

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Facultad de Derecho

“LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES”

T E S I S
DE DOCTORADO EN DERECHO

JUVENTINO V. CASTRO

México, 1973

1186



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.

"LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES"

P R O L O G O

He resuelto seleccionar la primera parte de una inédita -- obra mayor, intitulada "Lecciones de Garantías y Amparo", como trabajo de tesis para optar al grado del Doctorado en Derecho, que por -- largos años he dejado en un suspenso que no me es fácil explicar.

Las Lecciones contienen parte de mis experiencias y bús quedas en la Cátedra del Segundo Curso de Derecho Constitucional, -- que la Escuela Libre de Derecho inmerecidamente me ha confiado desde hace varios años, a pesar de no ser egresado de ella sino de su -- hermana la Facultad de Derecho, de nuestra querida Universidad Nacional Autónoma de México.

Si algún mérito tiene este esfuerzo, debería ser --por lo -- tanto-- el de la frescura que se obtiene en la constante comunicación -- con una juventud que cree en su vocación, y que pretende realizarla a base de indagar con profundidad y dudar con buena fe. Esto fortalece -- y vivifica a los que nos empeñamos con sinceridad en encauzar las -- inquietudes juveniles dentro del marco del Derecho.

Por eso mismo, más que una verdadera "tesis", este estudio claramente toma una forma -analítica y sintética a la vez-, acorde con una finalidad fuertemente informativa y pedagógica.

Inmodestamente creo que este trabajo tiene algunas aportaciones. El valor exacto de ellas es lo que debe ser juzgado. Si lo subrayo es simplemente porque amando como amo la investigación jurídica, no me sabría bien callarlo o demeritarlo. Es como si no me atreviera a integrarme.

Sirvan estas breves palabras como un intento de ubicar el origen del estudio, su teleología, y el fin práctico de dar cima a una tarea que se iniciara en el año de 1950 y no había culminado sino hasta la fecha. Esto es también una tentativa de respetarme.

México, D. F., octubre de 1973.

Juventino V. Castro.

CAPITULO I

ORIGEN Y ESENCIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SUMARIO: 1. Motivaciones Generales de las -
Garantías Constitucionales. - 2. Antecedentes
Internacionales de las Garantías. - 3. Antece-
dentes Nacionales de las Garantías. - 4. Natu-
raleza Esencial de las Garantías Constituciona-
les. - 5. Las Garantías Sociales. - 6. Clasifi-
cación de las Garantías Constitucionales.

1. Motivaciones Generales de las Garantías Constitucionales.

Las llamadas garantías constitucionales, son también men--
cionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos -
fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado.*

Estas garantías o derechos, -en su primer origen-, no son -
elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como pro-
ducto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pue--
blos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al so-
berano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que
se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de te--
ner esta calidad.

*IGNACIO BURGOA, "Las Garantías Individuales", 4a. Ed., pág. 137.

Así HAURIUO* nos recuerda: "Las diversas precisiones que -- hasta el presente hemos hecho acerca de los datos sociológicos de los -- movimientos constitucionales nos han permitido hacer notar que estos -- movimientos, iniciados en diversos casos por la acción de las clases -- medias, no se desenvuelven sino cuando son queridos por el conjunto de la Nación, o en todo caso, por la mayoría de ésta y se les cree capaces de aportar una liberación de la Nación en cuanto cuerpo y de los ciuda-- danos en cuanto individuos. Pero hay que darse cuenta de que las evolu-- ciones de este tipo no se realizan sin provocar, frecuentemente, vivas -- resistencias, pues es raro que los detentadores de poder acepten de buen grado abandonar su posición o incluso compartirla. No resulta, pues, sor-- prendente que el movimiento constitucional esté jalonado por revolucio-- nes".

Existe un concenso general de que es en Inglaterra donde -- aparece el primer ejemplo claro de la creación de garantías constitucionales, mediante la proclamación de la Charta Magna expedida el 15 de junio de 1215. El propio HAURIUO se refiere a este documento afirmando -- que aunque la Gran Bretaña haya gozado de un movimiento constitucional a la vez amplio y armonioso, ha conocido también revoluciones, --como -- la de 1215 a que se ha hecho referencia--, año en que los barones ingleses obligaron a Juan Sin Tierra al otorgamiento de la Carta Magna, des-- pués de que éste fue derrotado en el Continente en Bouvines y en Roche-- aux-Moines.**

*ANDRE HAURIUO, "Derecho Constitucional e Instituciones Polfticas", pág. 189.

**Ob. cit., pág. 150.

La misma observación cabe hacer, cuando examinamos el -- origen de los fueros españoles, -el de Aragón, el de Vizcaya, el de León, para no mencionar otros movimientos ocurridos en España-, que en ninguna forma pueden contemplarse como un acto gracioso de los soberanos, -sino como jalones que los súbditos -pero especialmente la nobleza, que estaba revestida de una fuerza material oponible al soberano-, obtenfan- de ellos, por considerar que un estatuto contrario a sus libertades no podía aceptarse ni ser objeto de sumisión incondicionada.

Y evidentemente es el caso ocurrido con el movimiento conocido como la Revolución Francesa que culmina con una Declaración de - los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y que se continúa en las revoluciones de independencia de los que después constituirían los países - americanos, aunque en ellas lo que principalmente se perseguía era la - plena autonomía política, y no simplemente el obtener ciertos reconoci-- mientos de derechos pero bajo la soberanía de los países colonialistas.

Y estas observaciones resultan trascendentes para concluir - tomando posiciones respecto a esa grave polémica sobre si las Constituciones otorgan las garantías referidas a derechos cimeros, o simplemente los reconocen. *

2. Antecedentes Internacionales de las Garantías.

Si bien el propio HAURIUO** nos indica que mediante la Car-

*Véase a este respecto a ALFONSO NORIEGA C., "La Naturaleza de las - Garantías Individuales en la Constitución de 1917".

**Ob. cit., pág. 195.

ta Magna el soberano inglés se compromete a la vez a respetar las libertades individuales (seguridad personal, libertad de comercio), a no recaudar tributos que no sean aprobados por el Consejo, y a gobernar por Gran Consejo, es decir, a tener junto a sí un "Consejo común del reino" compuesto de pares laicos y eclesiásticos, pero a través del cual se hallaban válidamente representados los súbditos ante el príncipe, según las costumbres feudales, pensamos que de ese importante documento debemos destacar su artículo 29,* que textualmente dice:

Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la Ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y Nos no pondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus Pares y según la Ley del país.

Sin embargo, otros autores destacan paralelamente al antecedente inglés, anteriormente mencionado, el que se refiere a los Procesos Forales de Aragón.

Y así VICTOR FAIREN GUILLEN,** compara la garantía jurídica del derecho de Libertad en los Fueros de Aragón y la Carta Magna inglesa, considerando a los primeros como el antecedente del proceso de Manifestación, siendo este último un corolario del derecho de los hombres a un fallo legal ante juez competente. Recuerda un importante texto del año 683, en el VIII Concilio de Toledo, que en su canon 2 preceptúa-

*DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO.- MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. 1967, Tomo III, pág. 763.

**"Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo"; México, 1971.

que nadie puede ser privado de sus honores, detenido, atormentado o condenado a muerte por ninguna institución del Estado sin tener pruebas claras y evidentes. También se refiere a la protección contra el encarcamiento, en los Fueros de Nájera, Jaca (año 1064), Tudela, Zaragoza y Daroca (año 1142) en que se hallan disposiciones sobre la libertad bajo fianza. Y expresa: * "Pero la protección judicial como garantía del derecho de libertad -dejando aparte el supuesto Fuero de Sobrarbe- aparece en Aragón con la figura del Justicia como juez medio entre el rey y sus vasallos, en el Fuero de Ejea de 1265, ampliándose a todos ellos, sin distinción entre nobleza y estado llano en 1283". En su concepto la combinación de estas normas permite asentar la existencia legal del principio-garantía del "proceso legal ante el juez competente".

Como resumen de sus exámenes, FAIREN GUILLEN concluye: ** "Así, el problema fundamental de garantizar las concesiones reales, resuelto en Inglaterra por la creación, en la Carta Magna, del Tribunal de 25 barones, 'especie de tribunal de contrafuero', se resuelve en Aragón, posiblemente más tarde -de modo fidedigno en las Cortes de Ejea, de 1265- con la aparición del Justicia Mayor como Juez medio; pero la institución inglesa desaparece tempranamente -es una institución feudal- en tanto que el Justicia, se aposenta en Aragón, incrementa sus poderes paulatinamente y tiene continuidad como garante de los derechos fundados en los Fueros, hasta bien entrada la Edad Moderna; y garantiza

*Ob. cit., pág. 101.

**Ob. cit., pág. 102.

la integridad de los derechos fundamentales por proceso judicial, como se ha visto".

Resta tan sólo mencionar, como complemento de estos antecedentes, que las disposiciones de la Carta Magna son ratificadas en el Petition of Rights de 1628, y en el Bill of Rights de 1689.

En este nivel cronológico, debemos referirnos en esta secuencia a las Colonias Inglesas de América, como antecedentes de la Constitución americana de 1787 que según HAURIOU,* es "la Constitución escrita más antigua de la época moderna".

Los emigrantes ingleses trajeron a América la tradición jurídica del common law, que ya sabemos es de espíritu libertario. Pero para fundar una colonia inglesa en América se requería una autorización del soberano inglés, mediante la expedición de un documento que establecía -- las reglas de gobierno, y en el cual se concedía igualmente amplia autoridad y autonomía en cuanto a su régimen interior** Esos documentos recibieron el nombre de Cartas. Las principales Cartas de las trece colonias inglesas que habían de convertirse posteriormente en los Estados Unidos de América, son las de Connecticut (1662), Rhode Island (1663), Virginia, Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte (1776), Vermont (1777), Massachusetts (1780) y New Hampshire (1783).

De entre todas estas Cartas debe destacarse la de Virginia, -

*Ob. cit., pág. 413.

**BURGOA, ob. cit., pág. 85.

en donde se incluye por primera vez un catálogo de derechos (bill of rights), en que se establecen las prerrogativas del gobernado frente al poder público.* En cualquier forma, todas estas Cartas son claros antecedentes de garantías constitucionales, -a la manera moderna-, porque establecían derechos fundamentales para los habitantes de las colonias, y porque trascendieron a las enmiendas de la Constitución americana que debía regir a los territorios separados de la metrópoli.

Los establecimientos ingleses de América del Norte, según nos recuerda HAURIUO,** lucharon al lado de la Corona contra los franceses del Canadá, lo que motivó fuertes lazos de solidaridad entre ellos. Pero habiéndole resultado muy onerosa dicha guerra a Inglaterra, ésta quiso aumentar el rendimiento de sus posesiones para disminuir la carga que todo ello representó para el contribuyente inglés.

Como Inglaterra se había reservado el derecho de votar las -- leyes fiscales, -así como otras diversas-, las colonias americanas, descontentas por las reformas tributarias establecidas por el Parlamento inglés, se reunieron en un congreso que encabezó Massachusetts, en 1765, para redactar una declaración de derechos y una petición al rey para obtener el beneficio para los colonos americanos de no ser gravados más que por tasas que ellos mismos hubiesen consentido previamente.

No se accede a la petición de las colonias inglesas y, después de varios incidentes graves, se llega al conflicto armado que llevó -

*BURGOA, ob. cit., pág. 86.

**Ob. cit., págs. 416 y sgts.

al pueblo norteamericano a la victoria que plasmó los propósitos de la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, redactada por Jefferson.

Debe subrayarse, de todas las consideraciones anteriores, relativas a la normatividad que se impone a las colonias inglesas en América, que ocurre una transformación de objetivación de la normatividad jurídica que será fundamental en la vida constitucional de ese país que se independiza de la metrópoli europea. Para decirlo con las propias palabras de HAURIOU:* "La misma organización de las colonias les inclina a habituarse al Derecho escrito, en oposición a la tradición inglesa de las reglas no escritas y consuetudinarias. Los colonos, dotados de cartas escritas que precisan su estatuto personal (son ciudadanos ingleses en su mayor parte) y el estatuto del territorio considerado como colonia, conservarán la costumbre de redactar por escrito las leyes de su vida política. Esto les llevará a soluciones más categóricas, menos inclinadas al compromiso que aquéllas que les había podido legar la tradición inglesa".

Cuando los Estados Unidos de América promulgan el 17 de septiembre de 1787 su Constitución Federal, previamente sometida a la consideración de los Estados particulares en convenios locales, no se incluye en ella una enumeración de las garantías constitucionales.**

*Ob. cit., pág. 418.

**BURGOA, ob. cit., pág. 87.

Desde el mismo momento en que se ideaba a la Confederación como sistema que debía regir al nuevo país, ya se programaba que al final se debería derivar hacia una Federación, por lo que no se consideró necesario incluir en el proyecto de Constitución -que al fin fue aprobado-, el ahora conocido catálogo de derechos que se reconocen a la persona humana (bill of rights), y excepcionalmente sólo a los ciudadanos, porque se entendía que existiendo estas garantías en las Cartas de cada una de las antiguas colonias, -que en lo general continuaban en vigor-, no resultaba indispensable duplicarlas en el estatuto común.

Es por ello, -y ante la falta de este catálogo-, que en el año de 1791 se hace necesario expedir diez enmiendas a la Constitución, que contienen precisamente los primeros enunciados obligatorios de garantías constitucionales, que se han incorporado al régimen constitucional norteamericano. Es a partir de 1865 cuando se decretan otras enmiendas más, -consecuencia de la guerra civil que en esas fechas ocurrió en dicho país-, y que completan el cuadro de garantías constitucionales de los Estados Unidos de América.

La Constitución norteamericana tiene una gran resonancia mundial, y precede a las disposiciones constitucionales francesas, que es otro de los focos luminosos del constitucionalismo en la época moderna.

En 1789, y como corolario de la Revolución Francesa, se expide la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se contienen las garantías individuales que establecen numerosas y fundamentales libertades, posteriormente adoptadas por las constitucio--

nes modernas. Sin embargo, la primera Constitución Francesa se expide hasta 1791, ya que la Declaración constituye simplemente el ideario revolucionario, pero no contiene las disposiciones para la organización del Estado francés.

HAURIUO,* nos hace la siguiente reflexión: "La Declaración francesa de 1789 no es, sin embargo, una novedad absoluta. La primera Declaración de derechos de la época es la del Estado de Virginia, de 12 de junio de 1776. Pero la Constitución americana de 1787 no la contenía y la resonancia mundial corresponde a la Declaración francesa". Y en otra parte de su obra nos recuerda que la Revolución Francesa, más agresiva y, en todo caso, cargada de un mensaje más vigoroso y de más fuerza impelente, produjo antes sus frutos.

En cualquier forma, los movimientos tanto americano como francés, que ocurren casi en las mismas fechas -y que forzosamente debe considerarse se inspiran mutuamente-, son a su vez la fuente de las constituciones modernas en lo general, y muy especialmente en lo que se refiere a los enunciados de las garantías constitucionales, las que ya no pueden faltar desde entonces en las sucesivas Constituciones, principalmente de los países que logran posteriormente a esos movimientos su independencia, ya sea por medio de revoluciones, o bien por pactos o convenios con los países colonialistas que los formaron.

Todavía podrían mencionarse numerosos acontecimientos re-

*Ob. cit., pág. 59.

volucionarios, --o que sobrevienen después de las dos guerras mundiales--, que inspiran garantías constitucionales nuevas y más actualizadas, pero con lo anteriormente resumido se llena nuestro objetivo de recordar los acontecimientos sociales, políticos y jurídicos que forman --los precedentes internacionales de las garantías constitucionales.

3. Antecedentes Nacionales de las Garantías.

Como justamente lo expresa BURGOA,* no aparecen en la --época precolombina de lo que actualmente es nuestro país, ninguna institución, --consuetudinaria o de derecho escrito--, de derechos subjetivos que se asemejen a las garantías que constitucionalmente existen en la --época moderna.

Desecha dicho autor las exageraciones de algunos indigenistas que pretenden encontrar en disposiciones administrativas de diversos pueblos de estos territorios, el germen de instituciones de derecho constitucional.

A similar conclusión puede llegarse por lo que respecta al --derecho novohispano; porque si bien Las Leyes de Indias, y sus supletorias las Leyes de Castilla, son protectoras en grado eminente, el absolutismo del régimen español impedía totalmente la fructificación de un sistema de derechos públicos subjetivos que pudiera hacernos pensar en la existencia de garantías constitucionales sui generis.

Al fin de la vida colonial, España sufre una transformación --

*Ob. cit., págs. 92 y sgts.

política que abarca a la figura de su soberano, y se intenta imitar --se--
gún muchos autores tímidamente--, al menos en su normatividad jurídica,
al régimen constitucional francés derivado de su movimiento revolucio--
nario.

Así surge la llamada Constitución de Cádiz de 1812. Ya en -
este documento español, que muy relativamente rigió en México --ya en -
esa época en pleno movimiento insurgente, que lo llevaría a su indepen-
dencia total--, aparecen disposiciones fundatorias de garantías del carác-
ter constitucional en que se originan. La mayor trascendencia de este do-
cumento fundamental, --en lo que toca a nuestro régimen jurídico--, es el
de ser fuente de inspiración de algunas de las disposiciones constitucio-
nales que han llegado hasta nuestros días.

Aún el Decreto Constitucional para la Libertad de la América
Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, no es --
propriamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitu-
cionales que nos rigen, porque como es sabido nunca entró en vigor en -
un México independiente. Pero en él ya existe un catálogo de esas ga-
rantías cuya historia perseguimos.

De entre su articulado, debemos destacar el numeral 24, de
carácter genérico, que a la letra decía:

La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciuda-
danos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propie-
dad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es
el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de
las asociaciones políticas.

Pero hay otros artículos que expresamente establecen verdaderas garantías constitucionales, tales como la de audiencia (art. 31), - inviolabilidad de domicilio (arts. 32 y 33), derechos de propiedad y posesión (arts. 34 y 35), derecho de defensa (art. 37), libertad ocupacional (art. 38), de instrucción (art. 39), y libertad de palabra y de imprenta - (art. 40).

La primera Constitución que rige al México independiente, - es la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824. Sin embargo en esa Constitución influye fundamentalmente el llamado Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, de 28 de mayo de 1823, formulado por un Congreso que se citó como constituyente, y que solamente fue aceptado como convocante, y formado por diputaciones provinciales del nuevo - - pafs.*

En este Plan los diputados señalan, -entre otros puntos-, los derechos y deberes de los ciudadanos, y en su artículo 1o. se indica que "Los derechos de los ciudadanos son los elementos que forman los de la Nación. El poder de ésta es la suma de los poderes de aquélla". Y en el párrafo tercero del propio artículo se dice:

Sus derechos son: 1o. El de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro. 2o. El de igualdad, que es el de ser regidos por una misma ley sin otras distinciones - que las establecidas por ella misma. 3o. El de propiedad, - que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar-

*"Leyes Fundamentales de México. 1808-1957". FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 146.

lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designe -
la ley. 4o. El de no haber por ley sino aquella que fuese - -
acordada por el congreso de sus representantes.

La Constitución de 1824, no contiene ningún capítulo espe-
cial en el cual se enumeren garantías que se reconocen a las personas -
frente al Estado en general, y a los funcionarios públicos en lo particu-
lar.

A pesar del reconocimiento de que el Plan de 1823 influye -
en la Constitución definitiva, y que aquél, -como se ha visto ya-, en su
artículo 1o. enumeraba en términos generales los derechos de los ciuda-
danos en los cuales se incluían el de libertad, igualdad y propiedad, es-
tos últimos aspectos no fueron desarrollados destacadamente en la prime-
ra Constitución Federal.

Debe mencionarse, sin embargo, que su artículo 50 se re--
fiere a las facultades exclusivas del Congreso general, y entre ellas la
fracción III señala: "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta,
de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abo-
lirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación". Además-
de lo anterior, en su artículo 161 se refiere a las obligaciones de los Es-
tados, y en su fracción IV menciona textualmente ésta: "De proteger a -
sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y
publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o apro-
bación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen -
las leyes generales de la materia".

De todo lo anterior debemos concluir que en esta primera -- Constitución de nuestro país, si existía --aunque fuere vagamente, y sin concepción de sistema--, una clara intención de asegurar las libertades -- de la persona, aunque curiosamente solamente las concibieron en su aspecto ideológico, como una libertad de expresión del pensamiento, pero -- tan sólo referida a la que se ejerce mediante la imprenta, posiblemente -- por suponer que a través de ella se asegura la parte más fundamental de -- este derecho a manifestar las ideas.

Indirectamente esa Constitución reconoce otros derechos -- fundamentales del individuo, --como en el artículo 112--, en el cual se -- restringen las facultades del presidente, quien no podía privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, aunque sí arrestar cuando lo -- exigiese el bien y seguridad de la federación (fracción II), ni ocupar la -- propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella (fracción III).

Además de todo lo anterior, en la Sección Séptima, del Título V, se dispone una serie de reglas generales en la administración de -- justicia, obligatorias para los Estados y territorios de la federación, dentro de las cuales se prohíben las penas trascendentales (artículo 146); la confiscación de bienes (artículo 147); los juicios por comisión y las leyes retroactivas (artículo 148); los tormentos (artículo 149); las detenciones sin pruebas semi-plenas o indicios, o por más de sesenta horas (artículos 150 y 151); y el registro de las casas, papeles y efectos de los -- habitantes, sin ajustarse a las disposiciones legales (artículo 152), to-

das las cuales a la fecha están incorporadas a nuestra vigente Constitución como garantías individuales.

La segunda Constitución que rige a nuestro país, es conocida como las Siete Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836, - la cual, como es sabido, dió fin al sistema federal que se estableciera - en la Constitución de 1824, creando ahora el régimen centralista.

Este documento constitucional sí enumera en forma especial- algunas garantías individuales un poco mejor elaboradas, pero mencionán- dolas como "derechos del mexicano".

En la Ley Primera, artículo 2, se enumeran estos derechos en la siguiente forma: En la fracción I, la prohibición de apresar sin mandamiento de juez competente. En la fracción II, la detención por más de -- tres días por autoridad política, sin poner a disposición de la autoridad judicial al detenido, y a esta última el no promover dentro de los diez -- días siguientes el auto motivado de prisión. En la fracción III, la privación de la propiedad, del libre uso y el aprovechamiento de ella, salvo -- casos de utilidad general y pública. La fracción IV, los cateos ilegales. La fracción V, el juzgamiento y sentencia por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución, o aplicando leyes dictadas con poste- rioridad al hecho. En la fracción VI, se establece la libertad de traslado, y en la fracción VII, la libertad de imprenta.

Debe recordarse además que en la Ley Tercera, en su artícu- lo 45, se establecen las prohibiciones dictadas al Congreso general, -- dentro de las cuales se ratifican algunos de los derechos del mexicano -

anteriormente enunciados; y que en la Ley Quinta se ordenan prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, disponiéndose en sus artículos, del 43 al 51, normas para el - - aprisionamiento y detención, para el procesamiento y para la aplicación de penas, que en nuestra Constitución vigente aparece, como garantías constitucionales.

El siguiente documento constitucional de carácter fundamental, que aparece en nuestra vida independiente, es la llamada Acta de Reformas de 1847, que restablece el imperio de la Constitución Federal de 1824, pero introduciéndole algunas reformas esenciales, ya que desde entonces se pretendía la expedición de una nueva Constitución más - - adecuada a las necesidades de la época.

Es bien conocido el hecho de que en el año de 1846 se citó - a un Congreso "que era a la vez constituyente y ordinario",* precisamente para restaurar la Constitución de 1824, y cuyos miembros estaban divididos entre reponer lisa y llanamente dicha Constitución Federal, --- -mientras no se reformara-, y quienes deseaban la expedición de una nueva Constitución, que aprovechara los principios fundamentales de la de 1824.

El Congreso nombró una Comisión formada por J. Espinosa de los Monteros, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Ctero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. La mayoría de la Comisión, -formada por sus miembros-

*FELIPE TENA RAMIREZ, "Leyes Fundamentales de México. 1808-1957", -pág. 440.

bros, salvo don Mariano Otero-, presentó al Congreso Constituyente en su sesión de 5 de abril de 1847 un dictámen proponiendo se declarara -- que el pacto de 1824 era la única Constitución legítima del país, mientras no se publicaran todas las reformas que determinara hacerle ese Congreso, ofreciendo presentar a la mayor brevedad posible un dictámen a -- ese respecto.

Don Mariano Otero, por su parte, formuló un voto particular -- en sentido diverso, acompañando un Proyecto de Acta de Reformas, que -- también fue del conocimiento del Congreso en la sesión antes mencionada.

El Congreso, --en su sesión de 16 de abril del mismo año--, -- rechazó el dictámen de la mayoría, y discutió el voto particular de Otero que con algunas modificaciones y adiciones fue jurada el 21 de mayo de 1847 y publicada al día siguiente.

En lo que toca a nuestro tema, debe destacarse que el artículo 5o. del Acta, que correspondía al artículo 4o. del Proyecto de Otero, -- se dispone: "Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas".

Esta disposición tan genérica, que se refiere a los derechos del hombre, debe ser entendida en los términos de los conceptos contenidos en el Voto Particular de Otero que acompañó al Proyecto, y que en alguna de sus partes dice: "Desde 1832 comenzó a observarse que la --

Constitución federal debía arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano, y yo he creído que ésta debe ser la primera de las reformas, -- persuadido como lo estoy de que en este punto es en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extienden o se limitan esos derechos".

Más adelante argumenta que en las más de las Constituciones conocidas, no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los poderes públicos, sino que se establecen las bases de las garantías individuales. Se pregunta cómo hacer efectivos los principios de la libertad, respondiéndose que en el estado actual de nuestra civilización no se podía dejar tan interesante arreglo a la absoluta discreción de los Estados. Por ello afirma que la Constitución debe establecer las garantías individuales de una manera estable.

Por último concluye con estos conceptos: "Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos". De ahí que el artículo 4o. de su Proyecto, --que se convirtió en el 5o. del Acta Constitutiva--, --se haya redactado en forma tan genérica, ya que la proposición presupone, --si era aceptada--, que se expediría una ley especial en que se precisarían concretamente las garantías constitucionales simplemente enunciadas.

No es pues este documento, notable y destacado por el hecho de que contuviera un catálogo de derechos fundamentales elevados a

la categoría de garantías constitucionales, pero sí lo es por un motivo -- distinto que no debemos examinar aquí sino en su lugar adecuado, ya -- que en su artículo 25 --que en el Proyecto de Otero llevaba el numeral -- 19--, se establece el amparo a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos constitucionales, contra todo -- ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya -- de los Estados.

Es decir, que la verdadera novedad del Acta de Reformas de 1847, no es tanto una precisión de las garantías constitucionales, sino -- una comprensión de que una enumeración de alto nivel de ellas, no pro-- duciría ningún resultado concreto si no se crea al mismo tiempo un ins-- trumento práctico y efectivo para que sean respetadas. Y de ahí la impor-- tancia destacadísima del documento constitucional creado por la inspira-- ción de Mariano Otero.

En cualquier forma el Acta vuelve a subrayar la importancia -- que se da a la libertad de imprenta, en sus artículos 26 y 27, demostrando la grave preocupación que en esas épocas existía por reforzar en todo mo-- mento los derechos ciudadanos para manifestar libremente sus ideas.

La Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 es la prime-- ra que señala un capítulo especial enumerando los derechos del hombre.-- Sin embargo, y antes de analizar este antecedente fundamental de nues-- tra actual Constitución, resulta pertinente referirnos al Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido el 15 de mayo de 1856, -- por el Presidente Ignacio Comonfort.

Es verdad que este Estatuto no parece haber influido en el Proyecto de Constitución Federal expedido el año siguiente, pero en cualquier forma resulta interesante en este antecedente histórico el mencionar cómo, en el pensamiento de los publicistas mexicanos, ya resultaba obligatorio -al momento de elaborar un documento constitucional-, el precisar con toda concreción un catálogo de garantías individuales.

Es así como en dicho Estatuto, en la Sección Quinta, bajo el rubro de Garantías individuales, se dice en el artículo 30 que la Nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

En articulado posterior, menciona cada una de estas garantías en rubros separados. Bajo el título de LIBERTAD se redactan los artículos del 31 al 39 en los cuales se prohíbe la esclavitud, los servicios personales obligatorios o de menores, la privación del derecho de residencia y tránsito, las molestias por la expresión de opiniones, la violación de correspondencia y papeles particulares, los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones, y se reconoce la libertad de enseñanza.

Bajo el rubro de SEGURIDAD, los artículos 40 a 61, que se refieren a las garantías que se otorgan a la libertad física; se enumeran disposiciones sobre procedimientos para privar legalmente de la libertad, sobre cateos y sobre instancias en los juicios.

Bajo el título PROPIEDAD, los artículos 62 a 71, que se refieren a la inviolabilidad de la propiedad, la libertad ocupacional y otras

cuestiones sobre el uso y aprovechamiento de la propiedad.

Y finalmente, las garantías de IGUALDAD, en los artículos 72 al 76, que preserva para los habitantes este derecho que se establece contra los privilegios discriminatorios.

En cambio, la Constitución de 1857 tiene sus propias motivaciones y fundamentos para establecer en la Sección I, del Título I, -- los derechos del hombre.

En el dictámen de la Comisión encargada de presentar al -- Congreso Constituyente el proyecto de ley fundamental, aparecen entre -- otros los siguientes conceptos. En una de sus partes dice la Comisión: -- "Si es verdad que la constitución de 1824 tuvo presentes algunos principios que reconocían la libertad y los derechos del hombre, poniendo determinadas restricciones al poder ejecutivo, y fijando reglas generales -- para la administración de justicia, no puede negarse que sus preceptos -- en esta parte, además de ser incompletos, porque no limitaban de un modo preciso la esfera de todas las autoridades del país, dieron también -- lugar a opiniones erróneas o conjeturas peligrosas, que engendraron la -- incertidumbre y la duda sobre un punto de capital importancia".

Después de reconocer que los derechos de la humanidad son inmutables y sagrados, pero que no podía concebir su pleno y libre ejercicio sino en el estado social, hace referencia la Comisión al defecto de la constitución norteamericana porque las garantías concedidas a los derechos del hombre, --en su redacción original--, estaban reducidas a un -- pequeño número de artículos que solamente prohibían la suspensión del --

habeas corpus o a la expedición de alguna ley ex post facto, lo que --
"dió lugar a reclamaciones enérgicas y numerosas de parte de los pue--
blos y de los ciudadanos más eminentes". Se refiere además a la opi---
nión de Jefferson, que no aprobaba la omisión de un bill de derechos - -
"que garantice muy claramente, y sin necesidad de recurrir a razonamienu
tos más o menos útiles, la libertad de religión, la libertad de imprenta,--
la seguridad contra los abusos de los ejércitos permanentes, la existen-
cia perpetua y jamás suspendida de las leyes de habeas corpus, y los -
juicios por jury para todas las cuestiones de hecho, susceptibles de ser
juzgadas por las leyes del país y no por el derecho de gentes".

Y por último, se llega a la siguiente afirmación: "La comi--
sión conoció que un deber imperioso y sagrado, le demandaba una decla-
ración de los derechos del hombre, y ha procurado satisfacer a esta exi-
gencia en el título primero del proyecto. No se lisonjea de la perfección,
ni presume de original. En los artículos que propone, no verá el sobera-
no congreso sino un resumen de los principios adoptados por los mejores
publicistas, proclamados en las constituciones de los países más ade--
lantados en el derecho público, acogidos también por los proyectos que--
en diferentes épocas han tenido por objeto reformar nuestra carta funda--
mental. En su forma, tales artículos podrán ser modificados; pero en su
esencia, creemos que la asamblea constituyente los tendrá como primor-
diales elementos de la vida social, como bases indestructibles, como -
derechos inherentes al hombre, inseparables de su naturaleza".

Con base en las anteriores consideraciones, el Congreso --

Constituyente de 1856-1857 conoció del proyecto que le remitió la Comisión, y con las modificaciones que juzgó pertinente aprobó el catálogo de derechos del hombre que se le propusiera, -en treinta y tres artículos-, y que formara la Sección Primera, del Título Primero, con un artículo 34 adicional que preveía precisamente la suspensión de las garantías reconocidas en ese documento.

Resulta inútil hacer una síntesis de los derechos declarados, ya que en capítulos posteriores se examinarán las actuales garantías que otorga la Constitución de 1917, y que se basan, -algunas de ellas inclusive textualmente-, en su antecedente inmediato, lugar en donde habrá oportunidad de referirnos a las normas correspondientes, y en ocasiones a las opiniones vertidas por los constituyentes que aprobaron la Constitución de 1857.

4. Naturaleza Esencial de las Garantías Constitucionales.

Habiéndose resumido los antecedentes históricos, -internacionales y nacionales-, de las garantías constitucionales, ocurre preguntarse cuál es la esencia profunda, la motivación individual y social, - que en su hondura permite la creación de normas jurídicas, en un documento fundamental del mismo orden, y para cuyo reconocimiento los pueblos luchan tanto, y los pensadores agudizan sus análisis para plasmar, -en acción y en pensamiento-, una normatividad que, como ya se ha visto, muchas constituciones sostienen es la base de las instituciones sociales y de los regímenes democráticos.

Una primera observación es evidente: quienes promueven -- esos derechos, que actualmente conocemos como garantías constitucionales, siempre mencionan como basamento la libertad.

Es verdad que un estudio cuidadoso de las disposiciones -- fundamentales a este respecto, nos permite encontrar no únicamente el -- reconocimiento de esta libertad, sino también una serie de procedimientos que permiten que la misma se respete y aun se aliente, y un conjunto de normas que tienen en cuenta un orden público, que permita la vivencia de un orden social. Pero el núcleo, --el punto de partida--, es siempre la libertad, que por lo demás se da por establecido y demostrado que pertenece a la naturaleza humana.

Y respecto a esta última afirmación, es fácil entender el por qué se le considera como axioma, ya que si el Derecho no partiera -- del supuesto de que el hombre es libre, no podría sancionar los actos humanos que contradicen las normas jurídicas, pues sin libertad no hay -- responsabilidad, y sin ésta no se justifica la coacción pública que sanciona por el incumplimiento de la norma.

Si bien la libertad es objeto de estudios profundos de diversas disciplinas como la Filosofía, --especialmente la Ética--, la Psicología, la Sociología y la Antropología, llega igualmente al Derecho, y nos importa reflexionar sobre ella, sin que pretendamos profundizar tanto -- como la Filosofía misma, ya que como Ciencia que es el Derecho parte -- de principios filosóficos que se dan por demostrados, pero que en cualquier forma se examinan en la Filosofía del Derecho.

Ante todo debemos examinar por qué y para qué es necesaria la libertad.

El doctor JOSE RUBEN SANABRIA* nos dice:

La libertad es necesaria para la autorrealización -- personal. Pero no basta porque el hombre es esencialmente -- social: necesitamos de la convivencia y de la colaboración -- de los demás. De ahí la necesidad de la estructura llamada -- Estado que no es más que la sociedad política, es decir, la -- comunidad humana en orden a la realización del bien común -- total. -- Para que la sociedad esté bien ordenada debe tener -- los medios necesarios para ello. Así la sociedad política es -- tá por encima de los individuos y tiene poder soberano o de -- gobierno y sus miembros deben obedecerla. El Estado, por -- tanto, tiene la facultad de limitar los derechos de los indivi -- duos en vistas del bien común. Pero como su fin es procurar -- el bien común, jamás puede impedir totalmente la libertad, -- pero tampoco puede permitir que cada individuo haga lo que -- le venga en gana porque una libertad total --en el sentido -- salvaje de hacer lo que me da la gana-- se convierte en sub -- versión y en anarquía. Siendo el fin del Estado, como queda -- dicho, el bien humano total, es natural que el Estado propi -- cie la libertad de cátedra en la exposición de los conocimien -- tos en los centros de estudio. Igualmente el Estado respeta -- las libertades religiosa, política, artística, de prensa, etc., -- etc., siempre y cuando no lesionen los derechos de los de -- más.

Entendiendo nosotros con dicho autor la motivación profunda de que la libertad se realiza dentro de la sociedad, con los límites que -- permitan y aseguren precisamente que la libertad individual pueda ejerci -- tarse en el campo común, --social--, cabe ahora preguntarnos si la misma libertad, en el individuo en sí, no es un producto cultural que llega a él en forma tal que cada cultura, según su época y sus experiencias, trans -- forma la esencia de la libertad. A este respecto recordamos entre otros --

*"Ética", pág. 67.

conceptos, los de ANGEL GONZALEZ ALVAREZ:*

La libertad, que se dice, en primer término, de la acción humana, se transfiere a la naturaleza de donde brota. Por eso, naturaleza y libertad se vinculan a la realidad particular del hombre, que debe ser concebido como naturaleza liberada en tendencia hacia el bien universal. La libertad humana se apoya, pues, en una naturaleza cuya necesidad -- trasciende. No incide en el hombre desde fuera, brota en el hombre desde dentro. El mismo proceso que nos hace ser, -- nos hace ser libres. Y en este "ser libre" se funda la posibilidad que cada hombre tiene de llegar a acabamiento de ser -- hombre, esto es, de ser promovido al estado perfecto del -- hombre en cuanto tal. Ser libre es, para el hombre, poder -- desarrollar la naturaleza hasta llevarla a plenitud.

Todavía antes de examinar la polémica que se establece en -- relación a si las constituciones crean las llamadas garantías o derechos del hombre, o simplemente los reconocen, debemos hacer una importante aclaración que resulta obligada:

Es necesario distinguir entre la libertad de querer y la libertad de actuar. **La libertad de querer es el estar exento de una inclinación necesaria para tomar una decisión. Es por lo tanto un fenómeno interior, probablemente entintado de problemas psicológicos, y que corresponde propiamente a la libertad de elección. Por ello esta libertad de -- querer o de elegir, debe ser llamada con mayor precisión bajo su denominación técnica más exacta: el libre arbitrio, o libre albedrío.

No es tanto que al Derecho este libre arbitrio no le interese, simplemente lo da por establecido para fundamentar la responsabilidad, --

*"Tratado de Metafísica Ontológica", pág. 367.

**R. VERNEAUX. - "Filosofía del Hombre", págs. 174 y sgts.

y por lo tanto para sancionar las conductas humanas que no se adecúan a los mandatos obligatorios de la norma jurídica. Por ello los vicios de voluntad anulan los contratos.

En cambio, lo que sí interesa profundamente al Derecho es la libertad de actuar, o sea la exteriorización de un pensamiento o de un sentimiento proveniente de un individuo que actúa en sociedad, y que puede lesionar a otros individuos, a los derechos de éstos, o a las propiedades o posesiones de los mismos.

En realidad, la libertad de actuar es el estar exento de toda coacción exterior, y la principal coacción que nos toca examinar es la que se deriva de una norma jurídica promulgada, que la autoridad pública tiene como obligación principal el de hacer que se cumpla y, -en algunos casos-, inclusive forzar a su cumplimiento.

Es por ello que se puede afirmar que es sólo un Poder, -y un poder superior al individuo y a la colectividad-, quien puede disponer los límites en la libertad de actuar del ser humano, y nos toca examinar, -de acuerdo con los conceptos que anteriormente hemos emitido-, cuál es esa esencia de la naturaleza humana que debe respetarse y garantizarse; cuáles son los límites de la misma esencia que tiene la libertad humana; y cuáles son los atributos del poder público que limita a la libertad natural para permitir la convivencia social, mediante un orden jurídico que resulta tan respetable y necesario como la libertad a la cual fija fronteras.

HAURIOU* se refiere a la agudeza de este problema en el Derecho Constitucional y dice: "La oposición entre necesidades sociales y aspiraciones individuales, entre autoridad y libertad, sensible en las diversas ramas del Derecho privado, se hace más aguda y esencial, en cierto modo, en el Derecho público y, especialmente, en el Derecho constitucional. Ocurre que aquí lo que está en juego es una cuestión de principio, pues se trata de disponer la sociedad en su conjunto, de situar las relaciones de base entre sociedad e individuos, y, consecuentemente, de determinar los campos respectivos del poder del Estado (o de quienes actúen en su nombre) y de la autonomía propia de los individuos.- Esta oposición es tan viva que con frecuencia se traduce en movimientos violentos dentro de la sociedad: revoluciones, golpes de Estado, etc., y resuena incluso en ámbitos mucho más serenos, puesto que numerosos juristas se enfrentan al opinar sobre la significación profunda del Derecho constitucional, según pongan preferencia en la autoridad o en la libertad".

Al referirse el citado autor a la función del Derecho constitucional menciona los dos campos en los cuales se han dividido los autores, respecto a su último planteamiento: el Derecho constitucional como técnica de la autoridad, y el Derecho constitucional como técnica de la libertad.

*"Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", pág. 38.

El primer campo, encabezado por M. PRELOT, y al cual se adhiere G. VEDEL en fórmula análoga, consiste en afirmar que el fenómeno de la autoridad pública, es en sí lo que constituye el Derecho constitucional, al cual define como ciencia de las reglas jurídicas según las cuales se establece, ejerce y trasmite el poder político. Critica HAURIOU este punto de vista, porque el mismo haría concebir el ejercicio de la autoridad como un fin en sí, y porque ignora la verdadera historia de esta rama del derecho, creada bajo la presión de los ciudadanos deseosos de que se reconocieran sus libertades individuales e incluso de participar en el ejercicio del poder.

El segundo campo está encabezado por B. MIRKINE-GUETZE-VITCH, quien impresionado por el poderoso movimiento constitucional posterior a la guerra de 1918, que permitió la liberación de numerosos pueblos anteriormente oprimidos, deduce de todo ello que el Derecho constitucional es esencialmente una técnica de la libertad. También esta posición es criticada por HAURIOU, ya que al no haber límites al impulso hacia la libertad, la hace degenerar necesariamente en anarquía, si no se ejerce en el orden.

Por ello el autor que venimos citando considera que el Derecho constitucional es esencialmente la técnica de la conciliación de la autoridad y la libertad en el marco del Estado, agregando que con mayor claridad debería mencionar esa conciliación "en el marco del Estado-Nación", porque es en éste en donde se hace totalmente explícito el antagonismo entre Poder y Libertad.

Por último, HAURIUO hace resaltar que el Derecho constitucional es un producto de Occidente, que ha sido adoptado en el mundo entero, porque en esa cultura es donde ha tenido lugar el nacimiento del esfuerzo de conciliación entre poder y libertad.

El Maestro NORIEGA,* examina la naturaleza jurídica, y aun filosófica, de las libertades declaradas en la Constitución de 1917, y sostiene que los constituyentes que crearon ese documento recogieron el legado de la ley fundamental de 1857; que tienen en su esencia el carácter de derechos del hombre; y que no se fundan en una teoría específica del derecho natural, sino en la convicción de que el hombre, como tal, - como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado.

Rechaza la tesis de que las garantías individuales se fundan en el positivismo jurídico, es decir que son meros derechos que el Poder, el Estado o el derecho positivo, conceden u otorgan a los ciudadanos; y el que se afirme que fuera del orden jurídico estatal no puede haber Derecho; o sea, se opone al formalismo kelseniano.

Examina las posiciones de los diversos autores que se adhieren al positivismo jurídico -paralelo al filosófico y al sociológico-, para concluir resumiéndolos en la creencia que ellos tienen de que no existen los llamados derechos públicos subjetivos, siendo los llamados así no otra cosa que las limitaciones que se impone el Estado con el fin de fa--

*ALFONSO NORIEGA C. "La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917".

vorecer el libre desenvolvimiento de las actividades sociales de los individuos, e impedir que las de cada uno de ellos estorbe las de los demás, pero sin aceptar que tengan un espíritu metafísico, porque esas -- normas pertenecen al mundo empírico. Según estas concepciones, es De recho sólo lo que ha mandado el poder gobernante, por virtud del hecho mismo de que lo manda. En nuestro país, se adhieren a esta posición -- NARCISO BASSOLS, VICENTE PENICHE LOPEZ y, en cierta medida, IGNACIO BURGOA.

Para NORIEGA, el positivismo jurídico llega a sus más extremas consecuencias, acentuando de manera firme y definitiva la supre macía del Estado --y por lo tanto del Derecho-- con HANS KELSEN.

Se refiere a las ideas del conocido jurista vienés respecto a la libertad, entendida mediante el uso de un concepto negativo, como lo es la ausencia de una concreta vinculación jurídica a un deber, porque -- algún aspecto de la conducta humana en un momento dado no es previsto en una norma reguladora dictada por el Estado. Esas conductas no regula das, para KELSEN, es precisamente lo que se ha dado en llamar derechos subjetivos.

Después de los anteriores exámenes, comenta el Maestro -- NORIEGA:* "Estos conceptos --debo confesarlo-- me producen un senti--- miento de horror ante las trágicas consecuencias de afirmar y propugnar-- estas doctrinas jurídicas en que el bien y la justicia dependen de un man

*Ob. cit., pág. 34.

dato del Estado, han sido percibidos por grandes juristas contemporáneos que han dado la voz de alarma y se han detenido a considerar su peligrosidad en el campo de la teoría, por su carácter nihilista y estéril, y en el de la vida política, por sus tremendas consecuencias".

Examina diversos conceptos de RADBRUCH, sobre la naturaleza del hombre y la naturaleza de las cosas, como fundamento de una posición contraria a las ideas que hemos resumido, y concluye* concretando su propia posición en los siguientes términos: "Si fuere posible -- condensar mi pensamiento en una fórmula que más que una definición, en el estricto sentido de la lógica, tuviera el carácter de una descripción, me atrevería a afirmar lo siguiente: Los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, -- que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social".

Estamos totalmente de acuerdo con el Maestro Noriega, en sus planteamientos y conclusiones, siempre y cuando permanezca el asentimiento en el campo de las garantías-libertad.

Y esto requiere una aclaración que se ampliará en el apartado final de este Capítulo. En nuestro concepto, no todas las garantías cons

*Ob. cit., pág. 111.

titucionales pueden ubicarse --y explicar, por lo tanto, su naturaleza -- esencial--, como el contenido de una libertad reconocida y asegurada.

Al lado de ese tipo de garantías --que denominamos arbitra-- riamente garantías-libertad--, creemos que existen las garantías-orden jurídico y las garantías-procedimientos. Estas clasificaciones las anali zamos en el apartado 6 de este mismo Capítulo, pero estimamos que es bien claro que cuando, por ejemplo, nuestra Constitución distribuye las competencias que garantizan a los ciudadanos que sólo ciertas autorida des pueden afectar sus derechos, --bajo ciertos requisitos--, la libertad de la persona humana no está en entredicho, sino que es una referencia a un orden jurídico, único bajo el cual se ejerce el poder público. Y -- cuando se disponen los procedimientos bajo los cuales puede procesarse a un individuo, sólo indirectamente se hace una referencia a la libertad física de las personas, ya que lo que resalta es cómo debe instaurarse y seguirse un proceso penal, para que éste sea válido y permita una amplia defensa de los acusados.

Estos ejemplos, --y otros muchos que examinaremos prolija mente--, se refieren a garantías constitucionales tan válidas como las -- que apuntan directamente al tema de las libertades, pero que evidente-- mente no están comprendidas en éstas, al menos en la forma en que las contemplamos al unísono con NORIEGA y otros muchos autores.

Esto es una advertencia muy necesaria que debe tenerse pre sente en los subsiguientes exámenes, para evitar malos entendidos o -- supuestas contradicciones. Contra una posición que permita afirmar y --

sostener que las garantías individuales -valga decir la libertad de la - - persona humana, reconocida en una norma constitucional-, son una creación del Estado, simplemente para permitir la convivencia social, dentro de la cual se evite la pugna entre las diversas libertades de los individuos, pero concluyéndose obligadamente que ésto es un acto discrecional y valorativo de esa entidad abstracta que es el Estado, no sujeto a ningún factor que nazca de la naturaleza misma del ser humano, debe prevalecer una posición que establezca que esas libertades están por encima y preceden al Estado mismo, sin que por ello tengamos que recurrir forzosamente a una posición jusnaturalista, cuya definición tantos conflictos provoca al confrontarlo con el derecho positivo promulgado, que se maneja en el campo de la realidad y no de las ideologías.

En síntesis: frente a una fundamentación extrema de la esencia de las garantías constitucionales -ya sea jusnaturalista o positivista-, nosotros adoptamos una posición y una tesis humanista.

Frecuentemente se preguntan los juristas por los atributos de la persona humana a que aludimos, su origen, y su forma de determinarlos. El tema es totalmente filosófico, y la contestación sólo puede encontrarse en este campo.

Así SCIACCA* dice: "Hombres buenos forman una sociedad - buena, pero una sociedad buena no hace, sin su voluntad, un solo hombre bueno, aun ofreciéndole las mejores condiciones; quien se confía a -

*MICHELE FEDERICO SCIACCA. - "La libertad y el tiempo", pág. 55.

la 'obra de la sociedad', a leyes y reformas, abdicando la iniciativa -- personal, se hace esclavo por esto mismo de la renuncia. Para ser libre --y por esto mismo justo y bueno-- o cada uno piensa por sí mismo, o no puede proveer ninguna ley ni institución, porque la libertad, la justicia-- y la bondad no son dadas del exterior: si alguno prometió que basta pro-- gramar y planificar para obtenerlas, nos considera esclavos, nos niega -- como personas. Si la sociedad sobrepasa o desconoce sus límites, el in-- dividuo está autorizado para oponerse: para ser yo mismo lo pienso yo y debo pensarlo solamente yo, ninguno puede sustituirme en este cometi-- do, aunque para cumplirlo me son necesarios los otros; el 'celo' por el -- bien y el mal que cada uno cumple es virtud del hombre libre. Cuando la sociedad, cualquiera que sea su forma, familia comprendida, pretende -- sustituir a la persona, 'dictarle' su vida espiritual y mandar sus senti-- mientos, el individuo, frente a esta 'necesidad' exterior, a veces organi-- zada con perfecto mecanismo, agotados los medios de defensa y persua-- sión amorosa, tiene el derecho de disentir y de oponerse, de contraponer le la 'obligación' categórica de ser él mismo en su libertad, hasta 'dar -- testimonio de ella' con la propia vida".

Por su parte ANGEL GONZALEZ ALVAREZ,* examina estas mis-- mas cuestiones a que nos referimos en la siguiente forma: "Estamos de-- masiado habituados a referirnos a las leyes, sea como fórmulas matemá--

*Ob. cit., pág. 347.

ticas, sea como proposiciones morales. Suele atribuirse a las primeras - la regulación de los fenómenos y a las segundas la normatividad de la -- conducta humana. Para perfilar su respectiva esencia, suelen los auto-- res inscribir la ley de tipo científico en el ámbito del ente de razón y remitir las leyes civiles al orden moral. Sospechamos que esa doble tarea sólo expresa una verdad incompleta. La ley científica no es algo mera-- mente racional; aunque se exprese en lenguaje matemático, tiene una -- esencial referencia a lo que en la realidad fue descubierto. Se impone, -- pues, una necesaria distinción entre la ley propiamente dicha y su formu-- lación científica. La ley, como tal, precede a su fórmula, y debe estar -- incardinada en la realidad. Algo semejante cabe decir de las leyes mora-- les. Dependen ciertamente del legislador cuanto al momento de darlas. -- Pero el hecho de que unas enciendan alabanzas y otras susciten censu-- ras indica muy claramente que no todo consiste en la voluntad del legis-- lador. Esta ha debido apoyarse en la razón y, de modo definitivo, en la -- naturaleza misma de las cosas. Por este lado no se apuntan grandes dife-- rencias entre las leyes de tipo científico y las de significación civil. El científico procede inductivamente desde los hechos de experiencia, y el legislador, por deducción de los principios supremos. Si la labor de am-- bos no se ajusta a los cánones de su respectivo quehacer, el científico -- no descubre la ley y se hunde en el error, y el legislador nos ofrece una perversión de la ley".

Por todo lo anterior nos parece muy superior la fórmula del -- artículo 10. de la Constitución de 1957, que la del mismo numeral de la-

Constitución que actualmente nos rige. El primero de ellos decía así:

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

En cambio la Constitución de 1917, --evidentemente influida-- por el positivismo jurídico que prevalecía en su época--, cambió totalmente la hondara de los principios de su antecedente, y el texto actual dice-- lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

A la vista de las extensas consideraciones que se han hecho en este apartado, pueden ya afirmarse las excelencias del texto constitucional que a la fecha se ha abrogado, y nuestra personal posición sobre-- la naturaleza esencial de las garantías constitucionales, en cuanto se re-- fieren a las libertades de la persona humana.

No es aquí el lugar en donde debe fundamentarse la naturaleza de la persona humana en relación con una libertad concreta, --que le -- es necesaria para realizarse--, sino cuando examinemos cada una de las libertades que garantiza nuestra Constitución, --en la medida que ésto -- sea posible, y se refiera a esa área y no a las de orden jurídico o leyes de procedimiento--, o no aparezca manifiesto en el texto mismo de nues-- tro código fundamental, lo cual nos proponemos realizar en cada uno de -- los capítulos correspondientes de estas Lecciones en lo que se refiere a las garantías constitucionales.

5. Las Garantías Sociales.

Acostumbra afirmarse que en la Constitución actual de 1917, se crearon las garantías sociales, en contraposición -o como complemento- de las tradicionales garantías individuales, que por cierto es precisamente el rubro del Capítulo I, del Título Primero, de nuestro vigente - texto constitucional.

Se afirma además, que tales garantías sociales pueden encontrarse en el artículo 27 constitucional, en relación a los derechos agrarios, ejidales y comunales, y en el artículo 123 -que se encuentra colocado fuera del capítulo específico referente a las garantías individuales-, en lo que respecta a los derechos de los trabajadores.

También se reconoce a esas garantías en el artículo 28 constitucional que prohíbe los monopolios, los privilegios, el acaparamiento de los artículos de consumo necesario, todo aquello que evite la libre -conurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público, y en general toda ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas, y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Igualmente se suele "descubrirlas" en los artículos 3o., 4o. y 5o. de la Constitución, referentes a la libertad de enseñanza, y a la libertad ocupacional.

No siempre resulta claro el contenido que se da a las garan-

tfas sociales dentro de la Constitución. Para TEOFILO OLEA Y LEYVA,* - tanto las garantías individuales como las garantías sociales, conforman un concepto moderno de la garantía jurisdiccional constitucional, afirmando que actualmente la garantía es una noción de carácter procesal y no de carácter sustantivo; por ello la garantía constitucional es individual y social a un mismo tiempo, resultando "empírico y arbitrario el término o expresión de garantías individuales, como lo es el de su generalización falsa de garantías sociales". Para este autor lo cierto y lo positivo es que los derechos del hombre, como derechos humanos de la persona individualmente considerada, se aumentaron en nuestra Constitución de 1917 comprendiendo al hombre no sólo como individuo sino integrado también en la familia y en las múltiples asociaciones intermedias de diversa índole.

Para HECTOR FIX ZAMUDIO,** correspondió a nuestro país el honor de adelantarse en el camino de las conquistas sociales al establecer en la Constitución de 1917 los principios justicieros de los derechos sociales, recibiendo el nombre sumamente impropio de garantías sociales, cuando en estricto derecho sólo cabe hablar de derechos sociales que se garantizan a través de jurisdicciones específicas, resultando indispensable establecer normas instrumentales inspiradas en la justicia

*En su trabajo "El Aspecto Filosófico del Amparo. - Garantías Individuales y Garantías Sociales", pág. 101 de MEXICO ANTE EL PENSAMIENTO JURIDICO-SOCIAL DE OCCIDENTE.

**"Juicio de Amparo", pág. 24.

social, desprovistas de rigorismos, fórmulas y lentitud de los procedimientos ordinarios, y permitiendo que surja un Derecho Procesal Social, del cual forman parte los procesos laboral, agrario y asistencial.

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

Por su parte NORIEGA** rechaza la idea de que el derecho social es el derecho obrero en concreto, o bien un derecho especial destinado a proteger las clases desvalidas, en un sentido más amplio, afirmando que es fundamentalmente una nueva forma estilística del derecho en general, un derecho de integración apoyado en el fenómeno de la comunión en la totalidad. En su opinión se trata de los mismos derechos de la persona humana, pero que le corresponden en tanto que se encuentra vinculada a un grupo social determinado, y que tienen un contenido específico, o sea un deber que se impone al Estado.

*Ob. cit., págs. 211 y sgts.

**Ob. cit., pág. 113.

Lo que importa subrayar, es la creencia de que frente o al lado de garantías constitucionales individuales, nuestra actual Constitución creó garantías constitucionales sociales, que pretenden proteger a la persona humana ya no como individuo sino como componente de un grupo social, o de la sociedad en general.

Partiendo de la base de que la fracción I del artículo 107 constitucional establece que el juicio de amparo --auténtica garantía de las garantías individuales--, se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada, en otro lugar* hemos opinado: "Si bajo el sistema actual se planteara la cuestión de que debe reconocerse que hay garantías sociales, porque están enunciados los derechos sociales, habría que contestar que ésto es una falsedad. Porque para que fuera cierto tendríamos que establecer, a nuestra vez, que así como hay derechos individuales y garantías individuales, porque existe una acción individual de amparo --agravio personal y directo--; debería establecerse una secuencia lógica--según la cual hay derechos sociales, y por tanto garantías sociales, --cuando exista una acción social de amparo, que se fundamente en un --agravio colectivo, aunque siga siendo directo en cuanto aprovecha a cada uno de los miembros de un grupo social dado".

Con mayor precisión debemos establecer que, si bien es verdad que tanto en nuestra Constitución como en el Derecho en general, -

*JUVENTINO V. CASTRO. "Hacia el Amparo Evolucionado", pág. 128.

han nacido disposiciones que protegen a la persona no en su carácter individual sino como miembros de un grupo con intereses comunes, o de la sociedad en general, creándose así los derechos sociales, ésto no significa que "dentro del proceso constitucional de amparo" hayan nacido las garantías sociales, porque evidentemente el medio para reclamar la violación de las garantías individuales es una acción procesal, que en nuestro juicio de amparo sigue siendo estrictamente individualista y no de carácter colectivo, como debiera ser la que existiera para dar nacimiento pleno a garantías sociales constitucionales.

Estas aclaraciones resultan pertinentes, porque parece ser que frecuentemente se le da el mismo contenido a los derechos sociales que a las garantías sociales. Ya hemos visto que BURGOA habla -al referirse a las garantías sociales-, de una relación jurídica entre determinados sujetos, colocados en una determinada situación social, económica o jurídica, frente a otros poseedores de riqueza o en bonancible posición económica.

Pero esta relación jurídica se establece entre particulares, y malamente se podría comparar a las garantías individuales constitucionales, -derechos públicos subjetivos-, que es una relación jurídica de los particulares frente al poder público, pretendiendo los primeros que el Estado respete sus derechos fundamentales que por lo demás limitan al poder público.

Estamos de acuerdo en que la confusión pone de manifiesto -el equívoco en el uso del concepto garantías, -para referirse a ciertos -

derechos destacados-, cuando que la garantía en realidad es un instru-
mento procesal que permite el aseguramiento de los derechos reconoci--
dos, que es lo que pretende aclarar OLEA Y LEYVA, y dentro de su con---
cepción es continuado por FIX ZAMUDIO.

Y la clarificación de estos malos entendidos, tiene que lle--
vamos forzosamente a la conclusión de que no hay garantías individua--
les y garantías sociales -ya sea que se enfrenten o se complementen-, -
sino que bajo nuestro sistema fundamental solamente hay garantías cons--
titucionales, que son en un gran número de casos derechos del hombre, -
como nos enseña NORIEGA, que están amparados por una institución proce--
sal constitucional -el juicio de amparo-, pero que siguen siendo de ca--
rácter individual y personalísimo, aunque la acción pueda ejercerse por--
personas morales, respecto de sus derechos patrimoniales, ya que no de
los físicos que en ellas son inexistentes.

A esta última idea habrá que agregarle un complemento: ya -
aparecen intentos de rompimiento del concepto de la acción de amparo de
carácter totalmente individual, como se comprueba en el artículo 8o. bis
de la Ley de Amparo, en que hay substitución de los comisariados ejida--
les o de bienes comunales, -que tienen la representación legal de un nú--
cleo de población-, por los miembros del comisariado, o del Consejo de
Vigilancia, o cualquier ejidatario o comunero perteneciente al núcleo de
población perjudicado, si los representantes legales primeramente men--
cionados son negligentes en la interposición en tiempo de la demanda de
amparo. Pero este intento es aun vago e impreciso, y probablemente tan--
sólo tiene una finalidad práctica y no conceptual.

6. Clasificación de las Garantías Constitucionales.

Nuestro actual texto constitucional, al igual que sus precedentes, -y en general las Constituciones modernas-, no jerarquizan y -ordenan con método riguroso las garantías que en ellas se reconocen. Comúnmente, en las disposiciones constitucionales correspondientes, o se agrupan las garantías bajo rubros tradicionales, o -como ocurre en nuestra Constitución vigente- ni siquiera aparecen esas garantías, sino que se mencionan los derechos fundamentales prácticamente en desorden.

Inclusive en el texto de nuestra Constitución, en un mismo artículo se mencionan temas que se antojan distanciados unos de otros, -o muy relativamente relacionados, dentro del Capítulo I, del Título Primero.

Llega a observarse, por último, que fuera del Capítulo que -expresamente se ha apartado para enumerar las garantías individuales, -existen disposiciones que estrictamente deberían pertenecer a él, porque contienen verdaderas garantías constitucionales; o bien otras que deberían arrojarse fuera del Capítulo mencionado, porque corresponden a disposiciones generales incorrectamente enmarcadas en dicho lugar.

Pero importa aun más subrayar que una garantía, colocada -fuera de su contexto natural, frecuentemente resulta difícil de captar en su espíritu y en su motivación, precisamente por carecerse de un entrelace lógico y una secuencia intencionada que pondría de manifiesto la libertad o el valor protegidos, su extensión y las limitaciones totales que para esa garantía ordena el legislador.

Este defecto se proyecta al estudioso y al investigador, que requieren de un sistema de ordinación eficaz para profundizar en normas tan fundamentales que deben forzosamente ser bien digeridas.

Nuestros tratadistas, por ello, suelen utilizar un sistema de agrupamiento, que comprende a las garantías constitucionales en los siguientes apartados generales: garantías de igualdad, garantías de libertad, garantías de propiedad y garantías de seguridad jurídica. Esto nos hace recordar, en cierta forma, el tercer párrafo del artículo 10. del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 28 de mayo de 1823, que ya hemos transcrito en este Capítulo, y que señala textualmente las tres primeras garantías como "derechos del ciudadano".

Consideramos que esa clasificación, -si bien contiene un orden valorativo evidente, y presta unidad a lo disperso-, no es aun suficiente para lograr una secuela jerarquizada de derechos de la persona humana, y nada nos dice respecto a ese dualismo ya mencionado de libertad-poder público dentro de la dinámica del fenómeno social, y mucho menos a la restante normatividad para su necesario equilibrio.

Ya hemos hecho nuestra adhesión plena al principio de que el ser humano es libre, como requisito necesario para realizarse vitalmente. También nos hemos pronunciado por la posición según la cual esa libertad de acción precede al Estado que posee el poder público, y cuya teología es mantener el orden público mediante la creación y el mantenimiento de un orden jurídico que le permita lograr el bien común. Finalmente, sabemos del enfrentamiento de la persona humana a la autoridad --

-de la libertad individual al orden jurídico-, que sólo se resuelve me---
diante instrumentos equilibradores, como lo son los procedimientos lega-
les que el Estado establece, -y a los cuales acepta someterse-, antes -
de invadir el campo de las libertades humanas y de sostener el orden ju-
rídico.

Por todo lo anterior, y porque del texto constitucional apare-
ce claro el reconocimiento de estos factores esenciales del fenómeno hu-
mano y del político, hemos adoptado -y adaptado- la siguiente clasifica-
ción para el estudio de las garantías constitucionales: a) Garantías de la
Libertad; b) Garantías del Orden Jurídico; y, c) Garantías de Procedimien-
tos.

Las Garantías de la Libertad, se refieren en nuestro concepto
a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y
a la libertad económica.

Las Garantías del Orden Jurídico, comprenden una serie de -
diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propie-
dad.

Las Garantías de Procedimientos, se refieren a la irretroacti-
vidad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías den-
tro de los procedimientos judiciales.

Bajo estas bases examinaremos en Capítulos subsecuentes -
las garantías constitucionales. Sólo nos resta hacer una necesaria acla-
ración: dentro de las garantías de la libertad evidentemente se compren-
das libertades políticas. Pero nuestro sistema jurídico constitucional ha-

considerado pertinente dar un tratamiento distinto a estos verdaderos derechos de la persona, -y a otras garantías para asegurarlos-, que no nos toca valorar. Pero en puridad son libertades esenciales del hombre actuando en sociedad.

CAPITULO II

LAS GARANTIAS DE LA LIBERTAD

SUMARIO: La Protección a la Vida Humana. - -
SUBCAPITULO PRIMERO: GARANTIAS A LA LIBERTAD DE LA PERSONA. - Sección "A": La Libertad Física. - 1. Prohibición de la Esclavitud. - 2. - Prohibición de Disminuir la Libertad Física. - 3. Garantías Constitucionales respecto a la Pérdida de la Libertad Física. - 4. Teleología de las Penas Privativas de la Libertad Física. - Sección "B": La Libertad Domiciliaria. - Sección "C": La Inviolabilidad de la Correspondencia y Papeles. - 1. Derecho a la Privacidad de la Correspondencia. 2. La Protección a los Papeles. - SUBCAPITULO SEGUNDO: GARANTIAS A LA LIBERTAD DE ACCION. Generalidades. - Sección "A": La Libertad Ocupacional. - Sección "B": La Libertad de Asociación y de Reunión. - Sección "C": La Libertad de Tránsito. - Sección "D": La Libertad de Posesión y Portación de Armas. - Sección "E": El Derecho de Petición. - SUBCAPITULO TERCERO: GARANTIAS A LA LIBERTAD IDEOLOGICA. - 1. Generalidades. - 2. La Censura. - Sección "A": La Libertad de Expresión del Pensamiento. - Sección "B": La Libertad Religiosa. - Sección "C": La Libertad de Instrucción. - SUBCAPITULO CUARTO: GARANTIAS A LA LIBERTAD ECONOMICA. - 1. Generalidades. - 2. La Libre Concurrencia. - 3. Garantías dentro del Régimen Fiscal.

La Protección a la Vida Humana.

El derecho a la vida, -en un sentido lato-, no puede ser clasificado dentro de las garantías de la libertad. A lo sumo podría afirmarse que la vida -la vida humana-, es el presupuesto esencial y necesario

para que el fenómeno de la libertad se produzca.

Ya nos hemos referido a los conceptos de ANGEL GONZALEZ-ALVAREZ, según los cuales el mismo proceso que nos hace ser, nos hace ser libres. O sea, que se trata de esencias que se relacionan y entrelazan en forma tal, que la persona humana no podría ser, sin su calidad de libre, y la libertad sólo se puede producir en el ser. Ninguna de estas calidades precede a la otra, sino que nacen juntas.

En cualquier forma no quisiéramos plantear el equívoco de hablar de una libertad a la vida, como si pudiera entenderse que la persona tiene un absurdo poder para producir la vida propia, ni es éste el sentido que ninguna garantía constitucional pudiera proporcionar, porque su simple planteamiento movería a risa.

En cambio sí existe una garantía constitucional que preserva la vida de la persona humana en forma tal, que el poder público no puede legalmente suprimirla sin llenar una serie de requisitos destacados. Y aun prolongando más este principio, en nuestra Constitución, -como en otras muchas-, existen casos en que bajo ningún concepto, -asegurándolo mediante prohibición definitiva-, el Estado puede suprimir la vida de las personas.

En virtud de todo lo anterior, insistimos en que las garantías constitucionales que protegen la vida del ser humano, en realidad deben preceder a cualquier exámen de las garantías de la libertad, como presupuesto formal; si bien ya hemos expresado que el ser libre es un concepto y una realidad unitarios que sólo por razones prácticas o metodológi-

cas podemos dividir.

Varias disposiciones de nuestra Constitución vigente se refieren a este tema, pero entre todas debemos destacar aquélla en donde se subraya definitivamente el principio que respeta a la vida humana. Esta es la contenida en el tercer párrafo del artículo 22, cuyo texto es el siguiente:

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiatario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Como se observa, innumerables conductas delictivas, jamás podrán ser sancionadas con pena de muerte, -salvo las específicamente enumeradas-, y ni el legislador federal ni el común podrán incluir dentro de sus disposiciones penales esta sanción, que atenta contra lo que se ha considerado el valor supremo de la persona humana, del cual sólo en forma excepcional puede disponer el poder público.

Sin embargo debemos reflexionar que, aunque sea en forma excepcional, nuestra Constitución autoriza la supresión de la vida con motivo de la comisión de actos antisociales sumamente graves. No se está así en el caso de algunas otras Constituciones como la colombiana, que en su artículo 29 prohíbe al legislador imponer la pena capital en ningún caso; la costarricense, que en su artículo 21 declara inviolable la vida humana; la ecuatoriana, que en su artículo 191 garantiza a los habitantes la inviolabilidad de la vida y prohíbe la pena de muerte; la --

hondureña, en su artículo 56 en el mismo sentido; la panameña, en su artículo 30; la uruguaya, en su artículo 26; la venezolana, en su artículo 58; y la de la República Federal Alemana, en su artículo 102.

El primer antecedente en el orden constitucional que aparece en nuestro país, -respecto a la abolición de la pena de muerte para los delitos puramente políticos, y su limitación tan sólo a los casos del salteador, del incendiario, del parricida y del homicida con alevosía o premeditación-, aparece en la fracción XIII del artículo 50., del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que se adopta en la fracción XII, del artículo 13, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado el 2 de noviembre de 1842.*

Pero no se convierte en disposición obligatoria sino hasta la expedición del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, en sus artículos 56 y 57.

El Constituyente de 1856-1857, tímidamente se propone la total abolición de la pena de muerte, pero considerando que aun no se estaba en tiempo para llegar a tal determinación, ni preparadas las instituciones penitenciarias para la readaptación o reeducación de los delincuentes, y por lo tanto para resolver sobre la supresión de la pena de muerte, aprueba un artículo 23 -contra la opinión de ZARCO, IGNACIO RAMIREZ y otros, convencidos abolicionistas-, en los siguientes términos:

*"DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO", Tomo IV, pág. 320.

Para la abolición de la pena de muerte, queda a -- cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la Patria en guerra extranjera, al -- salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos -- graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

En la reforma que de este artículo de la Constitución de -- 1857 se lleva a cabo el 14 de mayo de 1901, se suprime inclusive la primera parte que fija la intención de abolir la pena de muerte, y simplemente se prohíbe la pena para los delitos políticos, y se señalan los graves únicos en los cuales sí se podrá aplicar dicha pena capital.

También en el Constituyente de 1916-1917, se reproduce la polémica entre sostenedores de la pena de muerte y abolicionistas, pero prevalecen los primeros con las limitaciones que aparecen en nuestro actual texto constitucional.

Independientemente de ideas particulares sobre este tema polémico, es evidente que a la vida humana se le respeta profundamente en la garantía constitucional establecida en el tercer párrafo del artículo 22.

Brevemente habrá que completar este apartado con la men----
ción de otras garantías constitucionales que protegen la vida humana, in
dependientemente de que un estudio más minucioso de las disposiciones a que nos vamos a referir tendrá que reenviarse a un Capítulo distinto, -
porque comprende no sólo la protección a la vida humana sino a otros de de
rechos esenciales diferentes a éste.

Así tendremos que hacer referencia a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que en su parte conducente dice:

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

La mención de procedimientos especiales, para concluir con la privación legal de la vida de un hombre, es a la manera de una versión mexicana del due process of law anglosajón -el debido proceso legal-, que entre nosotros se ha transformado -como lo examinaremos con toda amplitud en su oportunidad- en una garantía de legalidad y de audiencia, o sea en una garantía según la cual el poder público se someterá a procedimientos rituales, que permitan en toda su amplitud la defensa de un inculpaado que está en la posibilidad de ser sancionado con la privación de su vida.

Lo anterior se vé reforzado con lo dispuesto por la fracción XXXVIII del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales, y de los altos Funcionarios de los Estados, que tipifica como delito oficial de dichos funcionarios el "ordenar que se prive a una persona de la vida, sin que medie juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Por último, las disposiciones del artículo 10 de nuestra --

Constitución, otorgan a los habitantes el derecho de poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, y permite a esos mismos habitantes la portación de armas en casos especiales.

Relacionamos esta disposición constitucional con las garantías que protegen la vida humana, porque en el fondo proporcionan la oportunidad de una defensa personal de ella, como complemento del aparato oficial que es el que "originalmente" debe velar por la seguridad de los habitantes. En la imposibilidad de comprometerse totalmente el poder público para realizar esa defensa en cualquier caso y bajo toda circunstancia, proporciona una acción directa a los habitantes para reforzar un sistema que, en cualquier forma, tiene como mira fundamental la preservación del valor supremo humano, independientemente del hecho que el artículo 10 no tiene en mira únicamente la preservación de la vida, sino también del domicilio, de las propiedades y de las posesiones de las personas.

SUBCAPITULO PRIMERO

GARANTIAS A LA LIBERTAD DE LA PERSONA

Examinadas las garantías que nuestra Constitución otorga para preservar la vida humana, toca ahora referirnos a la libertad personal que se protege en nuestra Ley Suprema.

En Secciones especiales examinaremos los derechos a la libertad física, a la libertad domiciliaria y a la libertad frente al poder público que obliga a éste al respeto de la correspondencia y papeles de los habitantes del país.

Sección "A"

LA LIBERTAD FISICA

La primera mención forzosa a las garantías constitucionales que protegen a la libertad física, debe referirse al tema de la esclavitud, porque dentro de ésta se pierde inclusive la propia pertenencia, trastocándose a la persona humana en un objeto del cual otro puede apropiarse y disponer sin límites, negándosele a aquélla su esencia vital. Pero de esta libertad absoluta -sin limitaciones- se irán examinando - otras extensiones obligadas de la persona, para referimos a los factores que le son indispensables para realizarse como tal.

1. Prohibición de la Esclavitud.

Esta prohibición aparece en el artículo 2o. constitucional, en los siguientes términos textuales:

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos-Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Los tratadistas consideran que esta disposición contiene una garantía de igualdad. No negamos que ésto es una realidad, porque en último extremo -antes de la existencia de esta disposición constitucional- las personas solían dividirse en esclavos y hombres libres no sujetos a la propiedad o el uso por parte de otro semejante. Esta desigualdad concluye, cuando se prohíbe la esclavitud.

Pero esto es una consecuencia -y no la causa- de la norma constitucional. No se termina con la esclavitud para igualar jurídicamen

te a los seres humanos: ello se dispone porque la esclavitud niega la --
esencia del ser libre, que por naturaleza le corresponde, y al invertirse
esa posición ante todo se respeta su dignidad, y sólo como una de sus -
consecuencias se obtiene la igualdad jurídica de los hombres. Reflexió-
nese sobre todo lo examinado en el Capítulo que precede a éste, en rela-
ción a la naturaleza ontológica de la libertad humana, y se llegará a es-
ta sencilla conclusión.

En el sistema precortesiano la desigualdad de los hombres -
era el estado natural dentro de las sociedades indígenas. En todas las -
culturas precolombinas se puede observar que existían tres clases socia-
les perfectamente destacables: los nobles, los sacerdotes y el pueblo -
propriadamente dicho. El privilegio máximo correspondía a la clase de los -
nobles, quienes nombraban al jefe, el cual actuaba a la manera de los -
reyes o emperadores europeos.

El sistema jurídico de las culturas indígenas permitía la es-
clavitud, estado que podía ser atribuido a un individuo, bien fuera: a) -
por causa de guerra, utilizándose a los soldados perdidosos como prisió-
neros o como víctimas de los sacrificios a los dioses indígenas, si éstos
eran los hábitos de una cultura determinada; b) como sanción, tratándose
de delitos graves que conclufan con una sentencia que precisamente de-
gradaba al hombre libre a la calidad de esclavo; o, por último, c) por vo-
luntad propia de un hombre libre, que se ofrecía como esclavo con el ob-
jeto de saldar sus deudas, y evitar que éstas trascendieran al resto de -
sus familiares.

Durante los tiempos de la Colonia -en la cual estos territorios quedaron sometidos al monarca y a los gobernantes españoles- esta situación de hecho prevaleció, ya que las leyes novohispánicas permitían y autorizaban la servidumbre.

Los privilegios correspondían a los peninsulares, que eran los únicos que podían ocupar los altos puestos gubernativos. Por contra, los propios peninsulares se encargaban de establecer impedimentos legales para los criollos y mestizos, evitando así que éstos llegaran a la situación privilegiada que tenían ellos. Al propio tiempo, también se notaba la desigualdad y la lucha entre los criollos y los mestizos.

Finalmente, los indios aparentemente se encontraban protegidos y amparados por una serie de ordenamientos legales, especialmente expedidos para tal fin por la Corona Española. Pero ello es más un enunciado teórico que algo ajustado a la realidad de los hechos, ya que se reconocía el régimen de las "encomiendas", según el cual -precisamente- para la protección de los indígenas, y para su cristianización-, se les ponía al cuidado o encomienda de los peninsulares, permitiéndose en tal forma -de manera velada pero efectiva- un régimen de explotación, que contradecía totalmente el espíritu de las leyes protectoras de los indios.

No es sino hasta el momento en que estalla el movimiento -insurgente, cuando se plantea a fondo el problema de terminar con la esclavitud. Don Miguel Hidalgo y Costilla -que como se sabe era teólogo y hombre de gran cultura-, en su proclama de 6 de diciembre de 1810, -dada en la Ciudad de Guadalajara, sancionaba con pena de muerte a --- quienes no liberaran -dentro de los diez días siguientes a la publicación

de su proclama-- a los esclavos que tuviere.

Si bien, por el estado de lucha civil y de insurgencia que -- existía en el país en esas fechas, esta declaración más bien tenía propó-- sitos éticos y efectos humanitarios, que deberían reafirmarse y conver-- tirse en disposiciones legales positivas al triunfo de la causa insurgen-- te, debe destacarse que es la primera declaratoria de este tipo que se -- emitió en el Continente Americano.

Que el ser humano deje de ser esclavo, no significa que la -- la desigualdad --por razones de clase social a la que se pertenezca-- con-- cluya. Por ello debe complementarse la declaración de Hidalgo con el -- Decreto contra la Guerra de Castas que expidió su continuador, don José María Morelos y Pavón, en 1811. En ese decreto no sólo se ratifica el re-- conocimiento de la libertad de la persona humana, sino que se rompe con el sistema de desigualdad entre los hombres libres por razón de raza, -- origen, título de nobleza o posición económica.

Ya refiriéndonos al contenido de nuestro vigente artículo 2o. constitucional, debe comentarse que, si en las primeras disposiciones -- constitucionales de nuestro país en su vida independiente, tenía razón -- de ser la declaratoria de que el esclavo extranjero que se introdujera al-- país debería considerársele libre, y protegido por las leyes nacionales -- --a la vista de que principalmente en los Estados Unidos de América, -- -- país limítrofe al nuestro, no se dictaron disposiciones similares sino ya muy avanzada su vida independiente, y a iniciativa del Presidente Lin--coln--, probablemente a estas fechas esta última parte de la garantía que

señala el artículo 2o. constitucional resulta anacrónica, ya que -al menos por disposición expresa de una ley, y no por costumbre- no existe la esclavitud en ninguna parte del mundo, conteniendo por lo tanto nuestra disposición una hipótesis con fundamentos irreales.

La garantía constitucional en defensa de la persona, como ser humano libre no aprehensible como cosa, debe complementarse con lo dispuesto por el artículo 15 de la Constitución, según el cual no se autoriza la celebración de tratados -entre otros casos- para la extradición "de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos".

Ya hemos comentado que estas hipótesis, -probables en algún tiempo pasado-, deben considerarse imposibles en la época actual -que ha superado esas indignidades contra la persona humana, sólo valora- bles y entendibles colocándonos en el marco de su tiempo.

2. Prohibición de Disminuir la Libertad Física.

Puede reconocerse, aun en la época moderna, la tendencia -a reducir o devalorar la libertad material de las personas, en formas menos manifiestas que en el pasado esclavista -pero más sutiles-, razón -por la cual el artículo 5o. constitucional señala en su párrafo tercero que "el Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso"; en su párrafo cuarto, que no se admi-

te "convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en -- que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio"; y en su párrafo sexto que la falta de cumplimiento del contrato de trabajo, por lo que respecta al trabajador, "sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún - caso pueda hacerse coacción sobre su persona".

Los párrafos tercero y cuarto, del artículo 5o., anteriormente transcritos, son mencionados por los autores como seguridades que la Constitución otorga a la libertad de trabajo, es decir que son ordenamientos dictados a las autoridades para que éstas vigilen y hagan cumplir dicha libertad. Pero profundizando aun más en las referidas disposiciones-- como lo hemos hecho-- aparece claro que garantizan la libertad física de los individuos, los cuales no podrán ser constreñidos a realizar un acto o permitir una sujeción material que no corresponde a su libre voluntad -- llevar a cabo.

El texto constitucional, --respecto a lo dispuesto por el párrafo tercero sobre la no obligatoriedad del voto religioso pactado--, pretende reforzar esa posición prohibiendo el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse. Creemos exagerada la posición de lo dispuesto en esta norma, -- que se extiende a prohibir la existencia de órdenes monásticas, ya que -- bastaría con establecer la intrascendencia --la no obligatoriedad--, de un pacto o voto religioso, que significa la pérdida de la libertad del promitente, para que surta todos sus efectos el propósito proteccionista del --

legislador, pues quien pretendiera ocurrir a la autoridad para que ésta — coercitivamente exigiera a alguien el cumplimiento de lo prometido disminuyendo su libertad, se encontraría con la negativa fundamentada de la propia autoridad, en cumplimiento de lo constitucionalmente decretado — respecto a libertad de las personas, aun respecto de obligaciones voluntariamente aceptadas y posteriormente rechazadas.

En este mismo apartado, cabe agrupar las garantías constitucionales a que se refieren la primera parte del artículo 17, y la fracción X del artículo 20.

En efecto, la primera disposición mencionada establece: — — "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil". Ante todo podría ocurrírse nos que esta disposición es inútil ante la existencia del tercer párrafo del artículo 14, que prohíbe a los jueces crear — penas que no están decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; y no hay figuras delictivas por deudas de carácter civil.

Sin embargo, ello no es así, ya que la primera parte del artículo 17 es más amplia, —en el fondo—, de lo ordenado por el artículo — 14, ya que esa primera disposición podría utilizarse inclusive para impugnar la inconstitucionalidad en que incurriera la promulgación de una — ley que, refiriéndose claramente a adeudos de carácter civil, previera — una sanción penal violatoria de la libertad personal, desnaturalizando la esencia de la obligación misma para decretar una responsabilidad penal — por su incumplimiento.

En ocasiones esta disposición del artículo 17 se ha tenido en mente como aplicable a algunas figuras típicas delictivas, como podría ser el caso del fraude específico previsto en la fracción V del artículo 387 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que impone una pena de pérdida de la libertad "al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehusé después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador".

Aparentemente la figura típica delictiva antes mencionada está haciendo referencia a un adeudo puramente civil, que por no satisfacerse se sanciona con una pena privativa de la libertad. Pero esto es sólo una apariencia, ya que no es el incumplimiento del adeudo civil lo que sanciona la disposición penal, sino el engaño o el aprovechamiento del error que lleva a cabo el comprador, con perjuicio para el vendedor y consiguiente beneficio para el primero, que es lo que tipifica la figura delictiva, ya que es evidente que el vendedor actuaba de buena fe creyendo que la mercancía saldría de su poder mediante la obtención de un pago, resultando que ni recibe éste ni se le devuelve la mercancía objeto de la operación.

Una extensión de este mismo problema, en que se afecta a la libertad física de una persona, por deudas de carácter puramente civil, es la garantía que establece la fracción X del artículo 20 constitucional, que dice: "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra presta--

ción de dinero, por causas de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo".

3. Garantías Constitucionales respecto a la Pérdida de la Libertad Física.

Habiéndose precisado la posición constitucional que prohíbe la esclavitud, y en otros aspectos la prohibición para disminuirla, -ya sea por actos voluntarios o por el origen de la responsabilidad a cargo de una persona-, toca ahora examinar -en una escala progresiva-, los requisitos y las modalidades mediante las cuales sí se autoriza la pérdida de la libertad física, por ajustarse la actuación de las autoridades o de los particulares a una serie de disposiciones que constituyen precisamente garantías constitucionales.

Ante todo debe hacerse referencia a las disposiciones del artículo 16 constitucional en los siguientes términos: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser 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".

Estas disposiciones establecen la regla general que permite legalmente la pérdida de la libertad física.

Ante todo, las órdenes de aprehensión o detención sólo pueden proceder de una autoridad judicial. Con esto, claramente entendemos que nuestro texto constitucional está partiendo de una hipótesis concreta,

según la cual quien es aprehendido o detenido debe entenderse que es -- porque se le atribuye una responsabilidad penal, y no de otra naturaleza, ya que hemos visto que respecto de responsabilidades civiles el artículo 17 prohíbe el aprisionamiento, y en lo que toca a las autoridades admi-- nistrativas con posterioridad examinaremos los elementos que nuestra -- propia Constitución proporciona para el manejo de los arrestos.

En segundo lugar, la disposición constitucional que examina-- mos se refiere a órdenes de aprehensión o detención, lo cual nos indica un criterio según el cual la restricción de la libertad personal, aunque -- sea un hecho que materialmente se traduce en la pérdida transitoria de -- la libertad física, jurídicamente se valora en diversa forma, y con efec-- tos que igualmente se distinguen. A este respecto resulta interesante la siguiente jurisprudencia:*

Tesis 182. - LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA. (Cambio de situación jurídica). - La libertad personal -- puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la de-- tención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cua-- les tiene características peculiares. El conjunto de normas -- jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la liber-- tad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama -- situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues ca-- da forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y -- por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, -- y es improcedente el amparo contra la situación jurídica an-- terior.

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 364.

El artículo 16 constitucional solamente hace referencia a la -
aprehensión o detención, dejando las otras modalidades de restricción -
de la libertad a disposiciones distintas. La aprehensión es el acto de --
cumplimentar una orden de autoridad, para someter a un procedimiento -
legal a una persona inculpada; la detención tendría que referirse a lo - -
mismo, pero también puede abarcar hipótesis según las cuales se detie-
ne a un remiso que no va a ser sometido a un proceso, sino tan sólo a -
hacerlo intervenir en éste, quizá en su calidad de testigo o para el auxi-
lio de la justicia en cualquier otro aspecto.

Sin embargo, el resto del texto constitucional no nos lleva-
ría definitivamente a esta conclusión diversificadora, porque establece -
los mismos requisitos de inculpación, y elementos de ésta, para ambas-
hipótesis.

En tercer lugar, el artículo 16 ordena que previamente a la -
orden de aprehensión o detención aparezca forzosamente una denuncia, -
acusación o querrela, al menos dentro de la regla general que es la úni-
ca que hemos examinado.

Se denuncia la comisión de un hecho delictuoso por aquella-
persona o autoridad que toma conocimiento de él e informa a la autoridad
competente para que se pueda iniciar un trámite investigador. Se acusa
cuando se causa un daño -o se está en el peligro de que se cause- y la-
víctima u ofendido reclaman la acción de la justicia para evitar la lesión
o para reparar la que ya se haya realizado. Y se formula querrela por el -
ofendido, cuando se trata de delitos que no se persiguen de oficio sino -

a petición de parte agraviada.

En cuarto término, debe destacarse que el hecho atribuido a una persona -y que motiva la orden de aprehensión o detención- debe estar previsto por una ley que sancione tal hecho con pena corporal. Si la sanción prevista es meramente pecuniaria, o es de las llamadas "alternativas" que son las que imponen -a juicio del sentenciador- ya sea una u otra, pero no forzosamente ambas, no se está bajo el supuesto constitucional, y por lo tanto el mandato judicial es ilegal.

Por último, no es suficiente el que se llenen los anteriores -requisitos mencionados, ya que deben complementarse bien con la declaración de una persona digna de fe, o bien por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Cuando el Constituyente de 1856-1857 conoció el proyecto -del artículo respectivo -artículo 27-, simplemente se exigía la declaración de personas que inculparan al indiciado. Pero a la vista de las consideraciones según las cuales innumerables delitos se ejecutan sin la -presencia de testigos, -lo cual anularía totalmente la posibilidad de procesar al responsable-, se añadió, -como disyuntiva-, el que se aportaran elementos distintos a un testimonio, pero que llevaran a la misma --conclusión de que la responsabilidad del inculpado es probable.

Como observación final debe destacarse que para dictar un orden de aprehensión o detención no es requisito indispensable el que esté comprobado el cuerpo del delito, como sí lo exige el artículo 19 para decretarse el auto de formal prisión. De acuerdo con el texto del artículo

16, basta que los elementos procesales hagan probable la responsabilidad de un inculpado, para que la orden de aprehensión resulte legal en lo que a estos aspectos se refiere.

Hemos insistido en que lo hasta aquí examinado constituye la regla general para las órdenes de aprehensión. Pero el artículo 16 señala dos situaciones excepcionales, dentro de las cuales no se requiere el cumplimiento de los requisitos ya examinados.

La primera de ellas se refiere a "los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata".

Es sabido que se denomina delito flagrante o in fraganti, a aquél que se descubre en el momento mismo de su ejecución o en uno muy próximo a él, circunstancia que permite apreciar indubitablemente la conducta ilícita del infractor. En estos casos cualquier persona particular o autoridad, puede aprehender al delincuente, evidentemente con el fin de asegurar físicamente al ejecutor del acto, al que se pondrá a disposición de las autoridades que deben intervenir en el juzgamiento de su conducta, lo cual sería ilusorio si previamente tuvieran que seguirse todos los formalismos de la regla general ya examinada.

Adviértase que la disposición constitucional que examinamos, no sólo se refiere a la aprehensión del delincuente mismo, sino igualmente a la de sus cómplices. Los constituyentes de 1856-1857 se resistían a aprobar esta parte de la disposición, que ha repetido nuestra actual --

Constitución, considerando que la complicidad -sobre todo la intelectual- es una cuestión técnica que sólo puede ser apreciada y valorada por el sentenciador. Su escrúpulo partía de la base de que un miembro de la policía preventiva, y con mayor razón un simple particular, que presencian la comisión de un delito, no se encuentran capacitados para llevar a cabo esa apreciación de la complicidad, temiendo por lo tanto que en la detención de las personas se cometieran arbitrariedades y abusos por supuestas complicidades de unas personas con el autor material del delito.

A pesar de todo lo anterior, la disposición constitucional se aprobó en la forma que aparece actualmente, a la vista de la consideración de que en la mayor parte de los casos es sumamente fácil apreciar la ayuda o cooperación en la comisión de un delito, y para los casos dudosos se consideró que al ponerse a disposición de la autoridad competente al supuesto o supuestos cómplices, aquélla liberaría de inmediato a quienes resultaran palmaria o técnicamente inocentes.

La obligación en estos casos, de poner sin demora a disposición de la autoridad al delincuente y a sus cómplices, es un acierto de la disposición constitucional, ya que si se fijara un término cualquiera -aunque fuese breve- dentro del cual se tuviere que remitir al aprehendido a la autoridad, ésto permitiría que se mantuviera privado de la libertad indebidamente a un detenido, con tal de no rebasar el plazo fijado, -lo que evidentemente constituye una arbitrariedad que no debe autorizarse, mucho menos constitucionalmente.

Aunque la inmediatez no es un concepto totalmente preciso, es suficientemente entendible como para dejar establecido que quien - - aprehende a un delincuente -al cual sorprendió en flagrante delito-, debe dar de inmediato los pasos estrictamente necesarios para trasladarlo ante una autoridad.

Una segunda excepción a la regla general, que establece los requisitos para privar de la libertad física a una persona, se encuentra - igualmente en el artículo 16 constitucional que examinamos, en aquella parte en que dispone: "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".

Igualmente contrario a esta disposición era en un principio - el Constituyente de 1856-1857, ya que en aquellas épocas en que no existía régimen municipal, los jefes políticos constantemente abusaban de - su poder aprehendiendo a personas inocentes, acusándolos de haber cometido delitos; y si bien con posterioridad los dejaban en libertad, -ante la imposibilidad de sostener el cargo inicial-, dichas maniobras infrin- gían una indebida molestia a los aprehendidos, que les servía a dichos - jefes políticos para el manejo de sus intereses particulares.

Pero a la vista del hecho de que no siempre existe autoridad judicial en poblados pequeños o en agrupamientos mínimos, se concluyó por aprobar esta facultad, referida en lo general a las autoridades admi-

nistrativas, no sin subrayar la estricta responsabilidad en que incurri--
rían en el uso de la facultad de aprehender, que por lo demás es un se--
ñalamiento inútil ya que el abuso de autoridad está previsto por las leyes
ordinarias, independientemente de la disposición constitucional.

Los anteriores exámenes deben complementarse con lo dispues
to por el artículo 18 constitucional, en su inicio, en donde se dispone: -
"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventi
va".

Apréciase que ésto no es una repetición de lo establecido --
por el artículo 16, en el sentido de que para aprehender o detener debe -
atribuirse un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, -
sino a una restricción distinta de la libertad personal, a la cual se refie
re la Tesis 182 anteriormente transcrita, como lo es la prisión preventi-
va.

Esta institución penal en todo tiempo ha sido objeto de hon-
das reflexiones, tomando en cuenta que la justicia penal se encuentra --
-por razones de hecho- en la grave necesidad de empezar por privar de -
la libertad a una persona, para asegurar que un delito no quede impune,-
y hasta el final del procedimiento resolver sobre su culpabilidad o ino--
cencia, resultando en este último caso la grave injusticia de haber im--
puesto de hecho una sanción privativa de la libertad, a la cual no era me
recedora la persona que la sufrió según se comprueba posteriormente.

Hasta la fecha no se vislumbra ningún método efectivo para-
resolver este injusto ataque a la libertad humana, -que constituye una -

medida cautelar penal-, razón por la cual las disposiciones constitucionales se limitan a aliviar en lo posible sus funestas consecuencias, pero sin resolver en el fondo esta cuestión.

Por ello el artículo 18 constitucional está redactado en los términos transcritos, siguiendo una estricta lógica en el sentido de que si los hechos atribuidos a una persona en ningún caso merecerían ser sancionados con pena corporal, malamente se podría privar de la libertad al supuesto delincuente, y garantiza ese derecho constitucionalmente. Recuérdese que esta protección igualmente debe tener en cuenta los delitos que merezcan pena alternativa (pecuniaria o física).

Por último, debemos referirnos en este apartado a una restricción de la libertad que no tiene relación con responsabilidades penales, sino con las administrativas, o sea a las faltas o contravenciones.

A este respecto el artículo 21 constitucional dispone: "Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".

Ante todo debe aclararse que esta disposición constitucional, en su primera parte, establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Por lo tanto se hace un intento de diferenciar las facultades de la autoridad judicial por una parte, y las que corresponden a las autoridades administrativas respecto al área-

que constitucionalmente se les ha fijado, aunque resulte preciso aclarar que cuando se hace una referencia a la autoridad judicial evidentemente se piensa en la penal que es la única que impone penas por hechos delictuosos.

Hasta aquí esta pequeña digresión respecto a las atribuciones de las autoridades judiciales y administrativas, pero lo que se debe destacar es que la autoridad administrativa sí puede legalmente -y dentro de sus funciones- privar de la libertad a las personas.

El primer requisito es que aparezca una infracción o violación a los reglamentos gubernativos y de policía. Por lo tanto debe aclararse cuáles son esos reglamentos a que se refiere la disposición constitucional.

Cuando se habla de los reglamentos que toca expedir al Poder Ejecutivo, normalmente se entiende que es una referencia a lo dispuesto en la fracción I del artículo 89, en relación con el artículo 92, -ambos de la Constitución.

La primera disposición otorga como facultades del Presidente de la República el promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. Este proveimiento a que se refiere la Constitución es precisamente el fundamento de los reglamentos administrativos, lo cual se confirma con lo dispuesto en el artículo 92, que hace referencia a los requisitos que deben contener los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente.

Estos reglamentos son llamados heterónomos, porque son -- aquéllos que tienen siempre como antecedente una ley, es decir que son mandatos que contienen normas generales, abstractas e impersonales, -- expedidas por la autoridad administrativa para dar bases detalladas conforme a las cuales deben aplicarse o ejecutarse las leyes. A estos reglamentos se refiere la siguiente tesis jurisprudencial: *

Tesis 224. - REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. - Si el Ejecutivo dicta una disposición de carácter legislativo, -- en uso de la facultad que la Constitución le otorga para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, y por medio de ella crea una obligación de naturaleza general, pero dicha disposición no tiene un carácter -- autónomo, ya que su finalidad es la de evitar situaciones -- que condena un precepto constitucional, es decir, es una -- disposición que tiende a la exacta observancia de una ley expedida por el Poder Legislativo, ésto obliga a considerar tal disposición desde un punto legal y doctrinal, como un acto -- reglamentario, sin que para ello sea óbice el que exista un -- reglamento sobre la misma materia, porque no hay imposibilidad legal de que respecto de una misma ley, se expidan varios reglamentos simultáneos o sucesivos...

Pero frente a estos reglamentos existen otros denominados -- autónomos, que son aquéllos que por sí mismos establecen una regulación a determinadas relaciones o actividades, y que se conocen como -- reglamentos gubernativos y de policía.

Aparentemente estos reglamentos autónomos, que no regulan la forma de aplicar una ley del Congreso, son inconstitucionales, ya que el artículo 49 de la Constitución dispone que no podrá depositarse el -- Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias--

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 269.

al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto por el artículo 29. --
Y este último artículo permite el uso de facultades extraordinarias por --
parte del Presidente de la República --con los requisitos y limitaciones --
que ahí mismo se establecen--, sólo en casos de invasión, perturbación--
grave de la paz pública, o cualquiera otro que ponga a la sociedad en --
grande peligro o conflicto, hipótesis que no se producen en los reglamen--
tos gubernativos y de policía, los cuales están referidos tan sólo al or--
den público que debe existir para la correcta y pacífica convivencia de --
los habitantes, en un lugar determinado.

Pero la supuesta inconstitucionalidad desaparece en el caso,
precisamente porque el artículo 21 constitucional los autoriza, debiendo
entenderse por lo tanto como una excepción al artículo 49 de la misma --
Ley Suprema.

Establecido así cuáles son los reglamentos por cuya infrac--
ción el artículo 21 autoriza a las autoridades administrativas a imponer --
castigos, --interesándonos especialmente aquéllos que se traducen en la
restricción de la libertad del contraventor--, toca ahora referirnos al ajus--
te que debe existir entre la infracción y las disposiciones generales que
deben aplicar dichas autoridades administrativas.

A este respecto, resulta conveniente recordar otro criterio --
jurisprudencial: *

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 49.

Tesis 30. - AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - Si -
bien es cierto que la Constitución las faculta para castigar -
las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía,
también lo es que la imposición de tales castigos debe ser,
no al arbitrio de quien los impone, sino con estricta suje-
ción a lo que dispongan los mismos reglamentos u otra ley,
en lo que no se opongán al artículo 21 constitucional.

Evidentemente, lo dispuesto en la parte final de la tesis ---
transcrita hace una referencia a la indicación de la norma constitucional
en el sentido de que el castigo únicamente consistirá en multa o arresto-
hasta por treinta y seis horas.

Lo anterior pone en predicamento la objeción -en nuestro - -
personal punto de vista, insalvable- que frecuentemente se formula res-
pecto a sanciones que establecen los reglamentos del tipo indicado en el
artículo 21, consistentes en clausuras provisionales o definitivas, can-
celación de licencias, aplicación de medidas de seguridad, y otras si--
milares que frecuentemente se señalan en los propios reglamentos.

Somos perfectamente concientes de que la violación a las --
disposiciones reglamentarias debería permitir una gama de sanciones ad-
ministrativas -o de "castigos" como dice el texto constitucional- nece-
sarias para evitar la impune y reiterada infracción de los mencionados -
reglamentos, que no se satisface totalmente con la mera imposición de -
multas o la aplicación de arrestos.

Pero mientras el texto constitucional permanezca redactado -
en la forma en que lo está, en nuestro criterio ineludiblemente debe con-
cluirse que cualquier violación a los reglamentos gubernativos o de poli-
cía, que se sancione en forma distinta a la multa o al arresto, es incons-
titucional.

También resulta interesante reflexionar sobre otra tesis juris prudencial, que indica la forma en que deben producir sus determinaciones las autoridades administrativas -como cualesquiera otras, en los -- términos de la primera parte del propio artículo 16-, para que no resulten inconstitucionales. Dicho criterio es el siguiente: *

Tesis 32. - AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - Si -- bien conforme al artículo 21 constitucional, tienen facultades para castigar las faltas, también lo es que deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa o de policía cuya infracción se atribuye al interesado, y si no cumplen con tales requisitos, violan las garantías consignadas en el artículo 16 de la Constitución.

En otro orden de ideas, señalemos que la disposición que ve nimos comentando se refiere a un arresto administrativo que puede contemplarse en dos formas, y que admite por lo tanto dos plazos máximos.

En primer lugar, habrá que referirse a lo que podríamos denominar arresto directo, es decir a aquél que la autoridad administrativa impone concretamente al contraventor, por autorizarlo así el correspondiente reglamento gubernativo o de policía, y que no puede ser más amplio que el de treinta y seis horas.

Existe otro tipo de arresto, que propiamente se llamaría -- arresto supletorio de la multa no pagada, que es aquél que se impone por la insolvencia o negativa expresa del multado a cubrir la sanción pecuniaria, y que permuta la sanción que no se cumplimenta por otra de arresto

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 51.

to que puede extenderse hasta un máximo de quince días.

Por lo tanto, el arresto directo nunca puede autorizarse en un reglamento hasta por el término de quince días, sino solamente cuando ocurra la hipótesis de arresto supletorio perfectamente prevista en la disposición constitucional.

Es necesario comentar un criterio jurisprudencial, que de antemano señalamos nos parece equivocado, en los términos que haremos después de su transcripción: *

Tesis 31. - AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - El artículo 21 las faculta para castigar con multa o arresto hasta por quince días, pero es inconstitucional que desde luego impongan el arresto, sin dejar al agraviado el derecho de optar entre la pena corporal o la pecuniaria.

Es criticable la tesis, porque empieza afirmando que el artículo 21 faculta a las autoridades administrativas para castigar con multa o arresto hasta por quince días. Esto no es verdad porque, como se comprueba por los términos literales de dicho artículo, el arresto directo sólo puede ser impuesto hasta por el término de treinta y seis horas, siendo el límite máximo hasta por quince días tan sólo en el caso del "no-pago" de la multa impuesta.

Pero señalar que el contraventor tiene el derecho de optar entre la pena corporal o la pecuniaria, nos parece un absurdo difícil de entenderse, ya que la opción pertenece a la autoridad administrativa que castiga la infracción, y si ésta, en uso de sus facultades legalmente es

tablecidas, directamente sanciona a un infractor con la imposición de un arresto, el sancionado no puede oponerse a que se cumplimente en su -- persona afirmando que está dispuesto a pagar una multa, sanción esta última que no le decretó la autoridad, y que por lo tanto no puede ser variada por la simple manifestación de voluntad del infractor:

Probablemente --y construyendo verdaderamente una conjetura personal sobre el verdadero propósito de la Suprema Corte al elaborar la tesis-- lo que se quiso decir es que constituye una elemental garantía de un individuo, el que se le otorgue un plazo prudente para que pueda --allegarse los fondos necesarios para pagar la multa que le haya impuesto una autoridad, antes de que ésta haga la permuta que le autoriza la disposición constitucional, la cual sí puede transformarse en un arresto que podría prolongarse hasta por quince días.

No es el caso en este apartado, y en este Capítulo, de examinar la restricción de la libertad que supone el auto de formal prisión, --previsto en el artículo 19--, y su complemento obligado previsto en la --fracción XVIII del artículo 107 constitucional, que permite la obtención --de la libertad cuando dicho auto de formal prisión no se ha dictado dentro del plazo señalado en ambas disposiciones constitucionales, porque estas hipótesis deben enmarcarse con más propiedad dentro de las garantías constitucionales que se refieren a los procedimientos. Remitimos por ello estos casos al Capítulo IV de esta Parte de las Lecciones, en donde sí se hace un análisis de los mismos.

Igual comentario merece lo dispuesto por la fracción I, del --

artículo 20, que garantiza al acusado en un juicio del orden criminal, el ser puesto en libertad bajo fianza, cumplimentándose una serie de requisitos y presupuestos que dicha disposición constitucional precisa, y -- que se examinarán en su oportunidad.

4. Teleología de las Penas Privativas de la Libertad Física.

En los exámenes que se han hecho en esta Sección, referente a la protección a la libertad física de las personas, hemos empezado por precisar los casos en que dicha libertad física es intocable, para concluir haciendo mención de los requisitos constitucionales para privar de ella a una persona, lo cual constituye una garantía individual.

Por lo tanto, cabría preguntar cuál es el fundamento y la finalidad que --de acuerdo con el espíritu de nuestra Constitución-- se persigue al privar de su libertad corporal a los individuos.

Nuestro Código fundamental sí tiene una filosofía a este respecto, cuando en el párrafo segundo de su artículo 18 establece que: -- "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente".

De la anterior transcripción se toma conocimiento que se priva de la libertad física a una persona, como sanción por la conducta antisocial que ha observado, con el objeto de readaptarla socialmente, utilizándose como instrumentos: el trabajo y la educación.

Esto es lo mismo que decir que la pena privativa de la libertad, -en concepto de la Constitución Mexicana-, no debe ser considerada como retributiva, expiatoria, ejemplificante, compensatoria o indemnizatoria, sino como forma de intentar el mejoramiento del individuo que transgredió las normas esenciales de la convivencia pacífica y respetuosa, pretendiendo rescatar al infractor de la posición en que se ha colocado, para devolverlo integrado al medio social al cual pertenece.

SERGIO GARCIA RAMIREZ,* examinando estas cuestiones dice: "Según tuvimos oportunidad de observar, en rápida síntesis, nuestro derecho constitucional histórico no ignoró la evolución operada en el régimen de la privación penal de la libertad. En pasos sucesivos, los ordenamientos pretéritos introdujeron reformas de tendencia humanitaria en el sistema carcelario. Actualmente, ya no sólo el humanitarismo -geniuno precursor de la reforma penitenciaria, y aun realizador de ésta en sus primeras etapas- halla cabida en nuestra Constitución; más todavía, ésta, dentro de un espíritu verdaderamente contemporáneo, abre la vía a la acción científica en las prisiones; todo ello, bajo un designio certeramente acuñado: la readaptación social del delincuente, conforme indica el artículo 18".

Y más adelante,**al examinar el contenido de la disposición que hemos transcrito, opina: "En realidad, el artículo 18 de la Constitu-

*"El artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores", pág. 36.

**Ob. cit., pág. 71.

ción consagra sólo dos de los elementos del tratamiento penitenciario: - el trabajo y la educación. La capacitación para el trabajo constituye capítulo de ambos: como educación laboral para la vida libre". El trabajo - lo considera indispensable al prisionero, oponiéndose a la vieja concepción de que la ociosidad era fuente de saludable meditación; la educación la considera en la gama que señala LADISLAO THOT: académica, - - fundamental, vocacional, higiénica, cultural y social.

Esa finalidad que se señala a las penas privativas de la libertad conforma una garantía constitucional, porque al reclamarla una -- persona a quien se le incumple esta disposición, evitará los trabajos -- forzados; el sufrimiento o dolor por encima del natural que es la pérdida de la libertad; la insalubridad, la quiebra y el empobrecimiento del espíritu humano, que persiste en los reos a pesar de su falla.

Que esto no es una simple deducción que se hace de la disposición constitucional transcrita, se comprueba en virtud de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 22 que dispone: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

Campea en este artículo una profunda decisión de respetar - la dignidad humana, aun la de los delincuentes que sufren una sanción - que les hace perder su libertad, por actos propios, pero que son dignos de todo el respeto a sus derechos y garantías, no afectados concretamente por la pena impuesta.

El género próximo de todas las penas prohibidas enumeradas

en el artículo 22, lo es la prohibición de penas inusitadas y trascendentes.

La pena inusitada es aquélla que no está en uso, o sea la que no es práctica corriente en una cultura determinada, que continuamente refuerza el respeto a la dignidad humana.

Las penas trascendentales son aquéllas que se cumplimentan no en la persona del reo, sino en las de terceros -normalmente sus familiares-, lo que era una práctica usual hasta la Edad Media.

Al afinarse el concepto de la responsabilidad por actos propios, -como causa directa y única de la sanción penal-, lógicamente se concluyó que quien en ninguna forma había actuado en la comisión de un delito, y ni siquiera había ocurrido a un proceso instaurado en su contra para permitirle el derecho de defensa, no podía sufrir la sanción penal -por acto ajeno, y de ahí el reconocimiento expreso en una disposición constitucional -creándose una garantía individual- de esta circunstancia totalmente aceptada en el moderno derecho constitucional y penal.

La importancia que nuestro sistema protector de las garantías fundamentales, da a lo dispuesto por nuestra Constitución respecto a estas penas destacadamente prohibidas, puede apreciarse cuando se consulta que se le atribuye competencia a la Suprema Corte de Justicia, para conocer del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, si en materia penal se reclama solamente la violación de este artículo 22, tal y como se dispone en el inciso f), fracción I, del artículo 84 de la Ley de Amparo.

Sección "B"

LA LIBERTAD DOMICILIARIA

El respeto a la persona humana en su corporeidad física, no podría tener todos sus efectos dignificantes, si el mismo no se extendiera al reducto primario en donde puede realizarse más íntimamente para alcanzar sus fines de superación personal. Es también la distancia que necesita el individuo para su protección. Además, el domicilio particular ha sido tradicionalmente uno de los lugares en donde se ha reconocido el derecho de asilo, si bien en forma limitada, y sin la extensión que en un tiempo tuvieron templos y recintos oficiales destacados.

Bajo estos principios las constituciones modernas establecen una garantía que asegura la libertad domiciliaria.

1. La Inviolabilidad del Domicilio.

Nuestra Constitución la reconoce, pero curiosamente en ninguna parte de su texto dispone con afirmación rotunda que el domicilio es inviolable.

Los textos constitucionales de muchos países sí lo hacen -- concretamente, refiriéndose ya sea a la inviolabilidad del domicilio, o del hogar, o del hogar doméstico o de la habitación. Algunos de ellos -- Argentina, Brasil, Cuba y Uruguay--, inclusive prohíben penetrar a él de noche, aun portando la autoridad una orden judicial, la cual no puede hacerse efectiva sino de día.

Se deduce la inviolabilidad del domicilio en nuestra Constitución, de lo dispuesto en la parte final de su artículo 16, que dispone: --

"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 bus - can, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al - concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos pro-- puestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, - por la autoridad que practique la diligencia".

El cateo es la inspección judicial de un domicilio particular, o de un lugar o edificio que no estén abiertos al acceso público, para - llevar a cabo los actos concretos que quedan especificados en la dispo- sición constitucional transcrita.

Lógicamente, el cateo es la excepción -legal y constitucio- nal- que admite la inviolabilidad del domicilio, resultando curioso que - sin haber establecido dicho texto el principio de la inviolabilidad mencio- nada se refiere directamente a la excepción; pero todo esto por inferen-- cia, y no por manifestación expresa de la disposición constitucional.

Debe advertirse que las órdenes de cateo no pueden legal-- mente expedirse por una autoridad administrativa, quedando reservadas - exclusivamente para la autoridad judicial, que por supuesto estará ac-- tuando dentro de un procedimiento legal. Se expedirán precisamente por- escrito, y estarán referidas estrictamente a un domicilio concreto, limi- tándose a uno de estos dos objetos: aprehender a alguna persona o perso- nas, o buscar un objeto determinado.

"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 bus - can, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al - concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos pro-- puestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, - por la autoridad que practique la diligencia".

El cateo es la inspección judicial de un domicilio particular, o de un lugar o edificio que no estén abiertos al acceso público, para - llevar a cabo los actos concretos que quedan especificados en la dispo- sición constitucional transcrita.

Lógicamente, el cateo es la excepción -legal y constitucio- nal- que admite la inviolabilidad del domicilio, resultando curioso que - sin haber establecido dicho texto el principio de la inviolabilidad mencio- nada se refiere directamente a la excepción; pero todo ésto por inferen- cia, y no por manifestación expresa de la disposición constitucional.

Debe advertirse que las órdenes de cateo no pueden legal-- mente expedirse por una autoridad administrativa, quedando reservadas - exclusivamente para la autoridad judicial, que por supuesto estará ac-- tuando dentro de un procedimiento legal. Se expedirán precisamente por- escrito, y estarán referidas estrictamente a un domicilio concreto, limi- tándose a uno de estos dos objetos: aprehender a alguna persona o perso- nas, o buscar un objeto determinado.

La disposición constitucional establece, en su parte final, - una serie de procedimientos que deben cumplimentarse en la ejecución - de la orden de cateo, como lo es el de levantar acta circunstanciada en - presencia de dos testigos.

En el proyecto de constitución examinado por el Constituyen - te de 1856-1857, el requisito de llevar a cabo el nombramiento de dos - testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, era la única exi - gencia señalada a este respecto. Al objetar alguno de los diputados - - constituyentes este requisito, -a la vista de la posibilidad de que dicho ocupante podría negarse a señalarlos, o bien ocultarse para frustrar la - diligencia-, se adicionó con una propuesta en el sentido que todavía - - aparece en la Constitución vigente de que, para el caso de ausencia o - negativa por parte del ocupante para señalar dichos testigos, el derecho indicado pasa a la autoridad que practica la diligencia, quien deberá se - ñalar los testigos que intervendrán en el acta.

Una segunda referencia constitucional al domicilio, -consti - tuyendo una garantía individual dentro de la libertad de prácticas religio - sas-, lo es en su parte conducente aquéllo que dispone el artículo 24 - cuando dice: "Todo hombre es libre... para practicar las ceremonias, de - vaciones o actos del culto respectivo... en su domicilio particular, siem - pre que no constituyan un delito o falta penados por la ley". Examinare - mos esta disposición con mayor extensión al momento que lo hagamos en forma genérica con la libertad cultural en materia de creencias religiosas.

Por supuesto debe tenerse presente en lo que es aplicable, - la garantía de legalidad que en forma amplia establece el artículo 16 - -en su primera parte- en el sentido de que nadie puede ser molestado en su domicilio sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La inviolabilidad del domicilio se encuentra reforzada por lo dispuesto en el artículo 26 constitucional que manda: "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".

Este artículo contiene en su primera parte una verdadera garantía constitucional, ratificando la inviolabilidad del domicilio, pero - refiriéndola ahora a aquellos actos de miembros del Ejército que pretenden desconocerla; pero en su segunda parte simplemente se complementa el sentido de la disposición -sin otorgar garantía alguna-, ya que por el contrario otorga una facultad a esos mismos militares que se traduce en una limitación a la garantía individual.

En los términos del artículo 129 constitucional, la autoridad militar no puede ejercer más funciones -en tiempos de paz- que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar, indicándose los lugares en donde deben estar concentrados los miembros del Ejército.

Por lo tanto, y para complementar esta estructura castrense, el artículo 26 prohíbe la coerción para obtener alojamiento en casa particular para miembros de ese cuerpo, así como para la exigencia de cualquiera otra prestación impuesta por ellos.

En cambio, en tiempo de guerra, los militares sí pueden exigir alojamiento y demás prestaciones, pero para evitar que se llegue a la conclusión de que estos actos quedan a la discrecionalidad o arbitrio de dichos militares, se les sujeta a los términos de la ley marcial correspondiente, y tomándose además en cuenta que el artículo 29 constitucional dispone la forma de actuar en eventos graves -como evidentemente lo es el estado de guerra del país- en relación con las garantías constitucionales, y por ello los militares solamente pueden imponer su presencia en un domicilio dentro de los límites de los mandamientos de carácter general del Presidente de la República, en el uso de las facultades extraordinarias que expresamente a él le otorgue el Congreso Federal, y con las limitaciones que son exigidas en el propio artículo.

Finalmente, en los términos del artículo 11 constitucional, todo hombre tiene el derecho de mudar de residencia, sin necesidad de llenar determinados requisitos, pero el ejercicio de ese derecho -dice el texto constitucional- estará subordinado a las facultades de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República.

La limitación al derecho de mudar de residencia, en lo que respecta a las leyes sobre emigración e inmigración, sólo puede estar -

referido, -en nuestro concepto-, a los extranjeros, que requieren de autorizaciones especiales para establecer su residencia en el país, y a los cuales se les fijan requisitos para abandonarlo -y por consiguiente a su residencia-, sin entenderse que pueda autorizar nuestra legislación una coacción material para que se eviten las salidas del país por parte de -- esos extranjeros, ya que sólo es trascendente a sus derechos de residencia correspondientes. Los nacionales evidentemente no tienen estas restricciones.

Aun refiriéndonos a los extranjeros, una situación destacada debemos subrayar, -en los términos de la parte final del propio artículo 11, y a lo dispuesto en el artículo 33-, ya que se faculta al Ejecutivo de la Unión para hacer abandonar el territorio nacional a un extranjero, cuya permanencia juzgue inconveniente, y por lo tanto el domicilio que en él haya establecido el expulsado, que es el tema que examinamos en este lugar.

Por lo que respecta a la mención del artículo 11 que establece el derecho a mudar de residencia, pero limitándolo por razones de salubridad general de la República, tómesese en cuenta que el artículo 73, en el cual se enumeran las facultades del Congreso, en su fracción IV se refiere a la de dictar leyes -entre otras cuestiones- sobre colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República, creándose el Consejo de Salubridad General dependiente directamente del Presidente de la República, el cual puede dictar medidas preventivas indispensables, en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de

enfermedades exóticas en el país, que evidentemente en una situación dada podría afectar ese derecho general de mudar residencia, ya que el ejercicio de tal derecho tendría que ser limitado a virtud de las medidas de salubridad general que ya hemos puntualizado.

2. Las Visitas Domiciliarias.

Las visitas domiciliarias están previstas en el último párrafo del artículo 16, en la siguiente forma: "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".

Si bien es verdad que las visitas domiciliarias pueden practicarse en domicilios particulares -por ejemplo para comprobar el cumplimiento de medidas para la protección de la salud de sus ocupantes-, esta disposición realmente se refiere a la facultad de las autoridades administrativas, -no de las judiciales-, para comprobar principalmente en las negociaciones mercantiles el cumplimiento de los reglamentos de policía, de los sanitarios o de las disposiciones fiscales.

De lo anterior se entiende que hay una diferencia fundamental entre la orden de cateo y la visita domiciliaria, puesto que la primera evidentemente se relaciona con responsabilidades penales, y pretenden concluir con una aprehensión o el retiro de un objeto que comprueba

la comisión de un delito, y las segundas están referidas a responsabilidades del orden administrativo por el ejercicio en la mayor parte de los casos de actividades lucrativas, aunque excepcionalmente puedan practicarse en domicilios particulares, oficinas o lugares semejantes.

Las visitas domiciliarias no permiten recoger ningún objeto, sino simplemente inspeccionar un lugar, libros o papeles, y en caso de aparecer una violación a los reglamentos aplicables, el acta que debe levantarse hará constar lo descubierto o advertido, para que posteriormente se haga una valoración de todo ello y, en su caso, los funcionarios reglamentariamente autorizados para tal fin apliquen las sanciones administrativas correspondientes.

El hecho de que la parte final de este artículo exija el cumplimiento de las formalidades prescritas para los cateos, solamente debe entenderse referido a la obligación y forma de levantar una acta, y de ninguna manera a formalidades que permitan la aprehensión de personas o el secuestro de objetos.

A ese respecto debe tomarse en cuenta lo dispuesto por la siguiente jurisprudencia: *

Tesis 265. - VISITAS DOMICILIARIAS, ACTAS LEVANTADAS CON MOTIVO DE LAS. - Para que las actas relativas a las visitas domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa, tengan validez y eficacia probatoria en juicio, es necesario que satisfagan la exigencia establecida por el artículo 16 constitucional, consistente en haber sido levantadas 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.

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 326.

Sección "C"

LA INVIOLABILIDAD DE LA
CORRESPONDENCIA Y PAPELES

En el recorrido que hemos hecho sobre las garantías a la libertad de las personas, y que nos ha llevado a las menciones sobre su libertad física y a la domiciliaria, queda por referirnos a la normatividad constitucional sobre sus derechos respecto a la inviolabilidad de su correspondencia y papeles.

Se plantea por juristas de diversas especialidades si estos derechos deben referirse a la privacidad de los papeles -dicho en términos de generalidad- que pertenecen a una persona, o bien al carácter de secreto de ellos, que fundamenten la garantía que se les otorga.

Sostenemos resueltamente que es la privacidad de estos documentos el valor protegido por las constituciones y la legislación representativa ordinaria, ya que un papel personal en general, -o la correspondencia en lo particular-, puede no contener ningún secreto o noticia confidencial, lo cual no es motivo para que se concluya que puede permitirse libremente a cualquier autoridad el enterarse de su contenido o apropiarse de ellos, dada la intrascendencia de su texto.

Pero no podría explicarse el por qué de elevar a la categoría de garantía constitucional estas invasiones a la privacidad de las personas, si no se entendiera que -en cierta manera- los papeles de un individuo integran a la persona en sí, al extremo que se pueda establecer que la -

violación de los mismos es un ataque a su dignidad, y a su propia y personal pertenencia.

1. Derecho a la Privacfa de la Córrespondencia.

El artículo 25 constitucional establece la siguiente garantfa:
"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley".

En los términos de la disposición transcrita, puede observarse que la garantfa constitucional sólo protege a la correspondencia cuando ésta se envfe "bajo cubierta", y además circule por las "estafetas", es decir por medio del servicio público de correos, que en México como en la mayoría de los países del mundo se proporciona por el Estado.

Cualquier otro medio de comunicación -oral o escrito-, realizado mediante la utilización de un servicio que no sea el público de correos, no está previsto por esta disposición constitucional, que en tal forma es muy limitada y de una trascendencia muy relativa.

Si nos atuviéramos estrictamente al texto constitucional, no entenderíamos, -por ejemplo-, cómo es posible que las autoridades judiciales ordenen la apertura de correspondencia enviada por el servicio público de correos, o cómo resulta legal el que al síndico de una quiebra se le autorice para abrir la correspondencia dirigida al fallido, ya que aparentemente esto está prohibido constitucionalmente, sin que se prevean al propio tiempo las excepciones permisibles.

Por otra parte la correspondencia de una persona es tan privada y respetable enviándose por medio del servicio público, como utili

zando otro sistema diverso.

La Ley de Vfas Generales de Comunicación, -que no es reglamentaria del artículo 25 constitucional-, en su artículo 577 señala las penas en que incurren los funcionarios o empleados del Correo que indebidamente abran, destruyan o substraigan alguna pieza de correspondencia cerrada, confiada al propio Correo; y en su artículo 76 sanciona esas mismas conductas delictivas de personas ajenas al servicio.

Las anteriores disposiciones se amplían con lo dispuesto en la fracción LIII del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos Funcionarios de los Estados, que fija penas por el registro de correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, así como por detener o demorar injustificadamente su entrega.

Solamente en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, -aplicable en toda la República en materia federal-, se complementa la hipótesis no prevista por el artículo 25 constitucional -y por lo tanto las violaciones correspondientes no integran una garantía constitucional-, al fijar penas a quienes abran o intercepten indebidamente una comunicación escrita no dirigida a ellos, -sin limitarla a la que circule por estafeta-; y en lo que se refiere a la interceptación aunque la conserven cerrada y no se impongan de su contenido, en las fracciones I y II del artículo 173. Se exime de penalidad, a los padres que abran o intercepten comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad; a los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia; y a los cónyuges entre sí, respecto de los actos referidos.

Parecería que se ha desaprovechado la disposición constitucional que garantiza la inviolabilidad de la correspondencia, que podría ser muy rica en la protección en general de esos documentos, señalando al propio tiempo las consecuencias jurídicas por el no respeto a la inviolabilidad.

Otras constituciones sí hacen el aprovechamiento, que lamentamos no exista en nuestra Constitución.

Así por ejemplo, el artículo 32 de la Constitución de Cuba, que garantiza el secreto de la correspondencia y demás documentos privados; establece la facultad de los jueces para su ocupación y examen mediante auto fundado; y la extiende a las comunicaciones telegráficas, telefónicas y cablegráficas.

En la misma forma, el artículo 78 de la Constitución de Honduras, -al establecer las seguridades jurídicas para la ocupación y examen de la correspondencia y demás papeles particulares-, ordenando al propio tiempo se guarde "siempre el secreto respecto de lo doméstico y privado, que no tenga relación con el juicio o proceso que se ventila", y añade una consecuencia muy importante de la inviolabilidad que reconoce, disponiendo que "la correspondencia, documentos y libros a que se refiere este artículo, que sean violados o substraídos de las estafetas o de cualquier otro lugar, no harán fe en juicio".

Las anteriores menciones nos lleva a recordar, cómo se llegó a la fórmula definitiva del artículo 25 de la Constitución de 1857, que es el modelo tomado para el mismo numeral de la Constitución vigente.

El Constituyente de 1856-1857 tuvo a la vista un proyecto - que en su primera parte era similar al actual, y en una segunda parte establecía la excepción referida a la legalidad del mandato de la autoridad judicial que permitía abrir y examinar una correspondencia privada, por - motivo fundado.

Dicho Constituyente tuvo el temor de anular la libertad de - circulación o privacidad de la correspondencia, con lo dispuesto por el segundo párrafo, y por lo tanto dividió el artículo en dos partes, votando y aceptando la primera, pero negando en su oportunidad a la complementaria.

En la parte desechada, se autorizaba la apertura por orden - de autoridad judicial, y bajo la presencia de la persona a la cual estaba dirigida la correspondencia controlada, para el efecto de que esta última pudiera defenderse y hacer constar las protestas u observaciones que resultaren pertinentes para su defensa.

Esto último constituye una de las formalidades legales que - deberfan garantizarse constitucionalmente, y que no es más que el reconocimiento de principios procesales bien conocidos, ya que en nuestra - práctica judicial, es sabido, por ejemplo, que el examen de un testigo - extrajudicialmente, debe llevarse a cabo con la presencia de su contraparte, y si ésto no se hace así la prueba carece de validez.

Otra mención muy importante de la Constitución hondureña, - se refiere a la sanción procesal que recae por el no respeto a la disposición constitucional, ya que establece que no harán fe en juicio la corres

pondencia, documentos y libros que sean violados, o substraídos de las estafetas, o de cualquier otro lugar.

Nuestra disposición constitucional, -y las leyes represivas que ya mencionamos-, efectivamente establecen una sanción para el caso de violación de correspondencia, consistente en la aplicación de penas a los funcionarios o empleados públicos, o a los particulares; pero no establecen la mencionada sanción procesal, referente a la invalidez de la prueba obtenida delictuosamente.

Por último, en los dos ejemplos que hemos mencionado, y - en otras muchas constituciones latinoamericanas, la intervención en la privacidad de la correspondencia y demás medios de comunicación, resulta perfectamente limitada, desde el momento en que se ordena el secreto de lo contenido en una correspondencia o en papeles examinados, en lo que se refiere a asuntos ajenos a aquél que motiva la diligencia; o -- sea como lo expresa la Constitución hondureña: a lo doméstico y privado. En tal forma, todo aquéllo que no se relacione directamente con el motivo legal del examen, debe ser procesalmente protegido, -y constitucionalmente garantizado-, en forma tal que no se cause perjuicio a la persona poseedora de la correspondencia o papeles, por cuestiones alejadas del motivo esencial de tal trámite.

Todo esto nos lleva a la conclusión de la importancia que re viste una mejor y más completa redacción del artículo 25 constitucional, para enaltecer la inviolabilidad de la correspondencia, ya que en los términos de nuestra legislación actual, bastarían las disposiciones ordinarias transcritas con anterioridad, para satisfacer las finalidades limita-

das que persigue nuestra actual disposición constitucional, que por lo tanto podría suprimirse sin causar daño alguno a la precaria inviolabilidad de la correspondencia que dispone.

2. La Protección a los Papeles.

Si la inviolabilidad de la correspondencia de las personas, resulta muy relativamente protegida constitucionalmente, en la forma que hemos examinado en el apartado próximo anterior, la protección de los papeles personales se encuentra igualmente señalada en forma muy general, aunque lo suficiente como para poder afirmar que existen garantías constitucionales que toman en cuenta a esos papeles, y al más alto nivel son preservados del abuso de las autoridades de toda clase.

Esto se establece con toda claridad en el artículo 16 que dispone que nadie puede ser molestado en sus papeles, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Con la anterior mención, los papeles de las personas adquieren una relevancia destacada, lo suficiente como para poder afirmar que son inviolables, y que para que se les retenga, utilice o se moleste en su uso o disposición, se exija un mandamiento en forma, debidamente motivado.

No debe olvidarse, por otra parte, que el propio artículo 16 en su párrafo final, al autorizar las visitas domiciliarias, permite a la autoridad administrativa exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para que el visitado compruebe que se han acatado las dis-

posiciones fiscales aplicables, lo cual debe entenderse como una limitación singularizada a la garantía en la privacidad de los libros y papeles, - que están relacionados con el sistema impositivo.

Fuera de estas dos disposiciones precisadas, nuestra Constitución hace referencia a ciertos papeles destacados, sobre los cuales se establece una sistematización valorativa, que solamente conforma garantías individuales en la medida en que su uso o valor jurídico es puesto en entredicho por una autoridad, o su existencia pudiese resultar un presupuesto necesario para fundar una determinada actividad de las personas.

En este orden de ideas -y con la relatividad que ya hemos - apuntado- podríamos referirnos a la exigencia de un título debidamente - expedido, para ejercer determinadas profesiones que requieren de una capacitación especial, como se dispone en el párrafo final del artículo 4o., y se complementa en la parte final de la fracción XXV del artículo 73, -- que otorga validez a los mismos en toda la República. Esto último se ratifica en la fracción V, del artículo 121, que obliga al respeto de los títulos expedidos por un Estado, en los otros.

También debe recordarse, que el artículo 12 ordena que en - nuestro país no se concedan títulos de nobleza, negando efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Por su parte, el artículo 7o. establece como inviolable la libertad de publicar escritos sobre cualquier materia, otorgándose a esta - libertad la garantía de no efectuar una previa censura sobre ellos.

Finalmente, la libertad de tránsito que se reconoce en el artículo 11 constitucional, garantiza aquella, sin necesidad de que el viajante deba obtener previamente una carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otro requisito semejante, con lo cual dichos papeles --obligatorios en otros países--, no lo son en el nuestro.

Todo lo anterior es el total de menciones que nuestra Constitución efectúa respecto a los papeles personales, en la forma que ya ha quedado comentado.

SUBCAPITULO SEGUNDO

GARANTIAS A LA LIBERTAD DE ACCION

Generalidades

La libertad sería un mero concepto teórico --una potencia que se enuncia-- si a ella no le siguiera la acción que la dinamiza, o al menos la existencia de una posibilidad real de accionarla. La acción es el complemento de las facultades para que el individuo alcance su libertad.

Todo ser tiene en sí mismo energía --acumulada y que continúa produciendo--, la cual tiene que utilizar para reafirmarse como ser, --y oponerse a su nulificación. La mejor manera de reconocer que un ser --tiene vida es observar que tiene movimiento, acción; la más completa definición de un no-ser, de algo muerto, es la carencia total del movimiento.

De todo esto se infiere que el hombre es creador, si bien --por su capacidad de accionar habrá que reconocer que es también destructor.

FROMM ha dicho, * que en el acto de la creación el hombre se trasciende a sí mismo como criatura, se eleva por encima de la pasividad y la accidentalidad de su existencia, hasta la esfera de la iniciativa y la libertad, y concluye: "Crear presupone actividad y solicitud. - Presupone amor a lo que se crea. ¿Cómo, pues, resuelve el hombre el problema de trascenderse a sí mismo, si no es capaz de crear, si no puede amar? Hay otra manera de satisfacer esa necesidad de trascendencia: si no puede crear vida, puede destruirla. Destruir la vida también es - - trascenderla".

Para el hombre, la creación -que lleva implícita la acción-, le es necesaria para superar su calidad de criatura, es decir de ser creado sin su voluntad ni su consentimiento, y que morirá sin su voluntad ni su consentimiento; para realizarse como ser que a su vez puede crear, - sublimando su propia calidad de hombre que tiene necesidades que resolver e ideales que plasmar; y para trascender hasta el plano de su libertad, en donde sí ejecutará lo que es su voluntad y requiere de su consentimiento.

Si esta libertad en acción se le niega, se le frustra o se le contradice en vías de hecho, el ser humano no tiene otra salida que la destructividad, que lo llevará por el contrario a su anulación y a su muerte; y quizás a la anulación y a la muerte de otros miembros de la sociedad en donde acciona.

*ERICH FROMM. - "Psicoanálisis de la Sociedad Contemporánea", pág. 38.

Desde sus primeros instantes de vida -inclusive la intrauterina- el hombre es dinámica, es decir requiere de la acción, el movimiento, el cambio, la producción de energía. Es por eso que el niño no tiene -en su inconciencia- otro afán que el estar en movimiento, como necesidad vital.

Lo principal en el niño es jugar, es decir moverse, explorar, atender a su curiosidad, y en esa forma adaptarse y aprehender el medio que lo rodea. Cuando por errores de educación se insiste en aquejarlo, impedirle sus juegos, disciplinarlo exageradamente, inmovilizarlo, se obra en contra de su naturaleza que lo lleva a aplicar su dinámica.

Quienes así lo han comprendido, prefieren educar al niño desarrollando de sus juegos el aprovechamiento de sus energías. No hacerlo - así equivale a frustrar al niño, estructurándolo mediante inhibiciones, - que trascenderán a su vida adulta.

Es tan importante la dinámica del ser humano, que las leyes fundamentales de un país procuran alentar esa característica, estableciendo el derecho del hombre a usar libremente de sus facultades, para los fines que individualmente cada persona considere los lleva a su felicidad.

Por lo tanto, la vocación fundamental del individuo es accionar, movilizarse, cambiar, para así obtener las metas que le permitan su vivencia y su trascendencia. Esto es lo mismo que decir que las normas jurídicas deben permitir al ser humano plasmarse en su integridad, - mediante la acción.

Queremos concluir citando el aforismo del Dr. JOSE CUELLI * "Educar para trabajar; trabajar para vivir; vivir para amar; y amar para -- ser felices"; dando a entender que el hombre se educa para que pueda -- manejar congruentemente su dinámica; ésta le permite motivarse, trascen- der y alcanzar sus fines, que es la más corta definición del vivir; obteni- da esta vivencia, se está en la posibilidad de aceptar sus sentimientos- y llenar sus deseos; y cuando ésto se logra con integridad se obtiene la- felicidad, que para todos los seres humanos es individual y personalsi- ma.

En nuestra Constitución se reconoce, respeta y garantiza la- dinámica de la persona humana. Lo veremos al examinar la libertad ocu- pacional, llamada también libertad de trabajo; la libertad de asociación- y reunión; la de tránsito; la de posesión de armas; y el derecho de peti- ción. Todo ello en Secciones dedicadas especialmente a esas garantías- a la libertad de acción.

Sección "A"

La Libertad Ocupacional

Preferimos mencionar a las garantías señaladas en los artícu- los 4o. y 5o. de la Constitución con el nombre de libertad ocupacional,- y no con el que tradicionalmente se emplea con el rubro de libertad de - trabajo, -además de las razones que se deducen de las reflexiones que- están en el inicio de este Subcapítulo-, porque podría entenderse que, - dado que el hombre tiene un derecho fundamental, constitucional, a dedi-

*En su opúsculo "Vocación y Afectos".

carce al trabajo que mejor le acomode, con toda lógica podría concluirse que si ninguno le acomoda --y nadie podría discutirle su decisión interna-, tiene un derecho al no trabajo.

En tal forma los delitos de vagancia y malvivencia que tipifican todas las codificaciones penales, resultarían inconstitucionales, -- porque atacarían a un supuesto derecho del individuo a trabajar o no trabajar, lo cual es palmariamente un absurdo porque, desde el punto de -- vista humanístico, creemos haber demostrado que el accionar es requerimiento vital básico del individuo, y si no lo lleva a cabo no le queda -- más que destruir o destruirse; y desde el punto de vista jurídico-social, resulta totalmente lesivo e inequitativo el que unos trabajen, y otros -- que no lo hacen, --por voluntad personal y sin impedimento--, obtengan -- las ventajas y provechos de las instituciones y servicios sociales que -- tan sólo mantienen y soportan los primeros.

Ya LOZANO* decía: "El trabajo es el elemento principal que el hombre tiene a su disposición para llenar los altos fines de su conservación, de su desarrollo y de su perfeccionamiento; resultado de la combinación de su inteligencia y de sus facultades físicas, provee a sus necesidades y le pone en aptitud de desempeñar los principales deberes -- que tiene para con la sociedad; es uno de sus primeros derechos, porque corresponde a uno de sus primeros deberes; importa como todos los derechos del hombre, una condición indispensable de su naturaleza; por con-

*JOSE MARIA LOZANO. - "Tratado de los Derechos del Hombre", pág. 150.

siguiente, la ley que impida el trabajo, que lo restrinja, que le imponga condiciones irracionales, viola los derechos de la humanidad".

Es pues el trabajo un derecho y una obligación; lo que corresponde a la libertad del individuo, lo que libremente puede elegir, es concretamente la ocupación a que dedicará su actividad. Y lo que garantiza la Constitución es que, -hecha esa elección-, no se aceptarán impedimentos o cortapisas del poder público para que el elector lleve a cabo sus personales propósitos, si éstos no son ilícitos.

El artículo 4o. de la Constitución dispone: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. - La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenar se para obtenerla, y las autoridades que han de expedirlo".

El artículo anteriormente transcrito establece la garantía ocupacional, pero al propio tiempo -y en unión del siguiente artículo 5o., - alguno de cuyos párrafos ya hemos examinado en relación con las garantías de la libertad física-, las limitaciones que a esa garantía se establecen, así como las seguridades jurídicas que se le otorgan.

Por ello se examina a continuación cuáles son esas limitaciones y las seguridades, en la siguiente forma:

PRIMERA LIMITACION. - La primera limitación a la libertad ocupacional, consiste en que podrá impedirse la misma a una persona, cuando la actividad que desarrolle sea ilícita. No existiendo una definición o explicación de lo que constitucionalmente se entiende por trabajo ilícito, BURGOA* se remite a lo dispuesto por el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, según el cual: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Sin profundizar excesivamente en la distinción que doctrinariamente se establece entre acto y hecho, resulta claro que el acto siempre está referido a una conducta humana, y el hecho a un acontecimiento de la naturaleza. Por lo tanto, si aparentemente la disposición citada es inoperante, porque el trabajo u ocupación siempre están referidos a lo humano y no a lo acaecido en la naturaleza, el simple examen de la propia norma nos indica que tanto las leyes de orden público como las buenas costumbres, son referencias a una acción humana, ya que lo ilícito es una valoración que sólo cabe referirla al productor de acontecimientos capaz de tener actos de razón, únicos que pueden valorarse.

En otro orden de ideas, es bien claro que la disposición civil no nos aclara cuáles son las leyes de orden público, ni mucho menos cuál es la costumbre buena y cuál la mala.

Sin embargo, en términos generales, los criterios se unifican en el sentido de que las leyes de orden público son aquéllas que re-

*Ob. cit., pág. 287.

gulan directamente los intereses del Estado y de la Sociedad, dando a entenderse así que no serán normas de orden público las que simplemente regulan intereses particulares.

Por otra parte, son buenas costumbres aquellas que en un momento dado, en un lugar concreto, consideramos son las permitidas por no dañar o molestar los intereses y sentimientos del grupo social, según un promedio ideal que es evidente resulta impreciso y vago.

Por todo lo anterior, en nuestra personal opinión la referencia a la ilicitud en el trabajo o la ocupación, debe ser transferida a la idea de ilegalidad, que sí puede precisarse. Bajo este criterio, un trabajo u ocupación son ilícitos cuando contravienen a una disposición jurídica que así lo establece, la cual es apreciada por una autoridad con facultades para declararlo y, eventualmente, sancionar la conducta transgresora de la norma concreta.

SEGUNDA LIMITACION. - La libertad que examinamos, puede limitarse por determinación judicial. En lo que toca a la materia penal, debe recordarse que el inciso 12, del artículo 24 del Código Penal Federal permite -en forma genérica- utilizar como sanción la suspensión o privación de derechos, y dentro de ellos el de ejercer una profesión o actividad, siendo muy característico lo señalado en ese sentido para delitos imprudenciales, en el artículo 60 del propio ordenamiento.

También las leyes civiles, mercantiles o laborales proporcionan ejemplos sobre resoluciones que permiten la limitación del ejercicio de una ocupación, por edad, sexo u otras circunstancias.

TERCERA LIMITACION. - El artículo 4o. autoriza igualmente - la limitación de la libertad ocupacional por resolución gubernativa, cuando la autoridad administrativa aplique una ley que así lo disponga.

Es bien claro -y así lo resuelve la doctrina y la jurisprudencia-, que una resolución gubernativa de esta naturaleza sólo puede fundamentarse en una ley en sentido material y formal, y no en un reglamento, a menos que éste se haya expedido regulando precisamente lo dispuesto en una ley del Congreso, a la cual reglamenta.

Sobre esta limitación, resulta aplicable lo dispuesto en la siguiente tesis jurisprudencial: *

Tesis 24. - ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL. - La facultad para reglamentarlo, es exclusiva de los Poderes Legislativos de los Estados o del de la Unión, y la reglamentación que hagan las autoridades administrativas, es inconstitucional.

CUARTA LIMITACION. - Existen determinadas actividades - que, para protección de la sociedad, -evitando graves perjuicios generales-, requieren de una capacitación profesional debidamente acreditada y reconocida.

Por ello, en estos casos, se exige la obtención de un título, su debido registro, y la expedición de una cédula de ejercicio, que constituyen una verdadera limitación a la libertad ocupacional, y que puede motivar responsabilidades penales para el caso de que no se cumpliera el requisito.

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 44.

Es pertinente recordar que la fracción V del artículo 121 constitucional, dispone que los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros. A este respecto nuestro régimen legal es distinto al que existe, - por ejemplo, en los Estados Unidos de América, en donde algunos títulos profesionales sólo son valederos y reconocidos en los Estados en donde se hayan expedido los mencionados títulos, no permitiéndose por ello el ejercicio profesional en un Estado distinto de la Unión Americana.

Para completar el estudio de esta limitación, es conveniente recordar la siguiente tesis jurisprudencial: *

Tesis 825. - PROFESIONISTAS EXTRANJEROS. - Los artículos 1o. y 33 constitucionales dan derecho a los extranjeros a disfrutar de las garantías que otorga la misma Constitución, entre las que se hallan las del artículo 4o., por lo que la restricción que establecen los artículos 15, 18 y demás relativos de la Ley de Profesiones de 30 de diciembre de 1944, Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. de la Carta Fundamental, está en abierta pugna con las disposiciones constitucionales citadas, que garantizan a todos los habitantes del país la libertad en el ejercicio profesional.

QUINTA LIMITACION. - Esta se deduce de los párrafos sexto y octavo del artículo 130 constitucional que considera a los ministros de los cultos como personas que ejercen una profesión, imponiéndoseles para ello como requisito fundamental, el ser mexicanos por nacimiento.

A la vista de esta consideración de la disposición constitucional, para dedicarse a la profesión de ministro de un culto se debe tener esa calidad puntualizada, y por tanto se limita la libertad ocupacio-

*Jurisprudencia 1917-1954, pág. 1504.

nal a los ministros que sean extranjeros, o bien mexicanos por naturalización.

SEXTA LIMITACION. - Esta se refiere al trabajo de las mujeres y menores de edad, en los términos del Apartado A, del artículo 123 constitucional.

La fracción II de dicho artículo, prohíbe para las mujeres y los menores de 16 años, las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial, y el trabajo en establecimientos comerciales después de las diez de la noche para la mujer, y en general de todo tipo de trabajo después de esa hora de los menores de 16 años.

Por su parte, la fracción III del propio artículo, prohíbe la utilización en el trabajo de los menores de 14 años, que en esta forma nunca podrán ser objeto de contratación laboral para realizar un trabajo.

Si bien estas limitaciones se han introducido en beneficio de las mujeres y de los menores de edad, nos parece que más bien se traducen en un perjuicio para ellos, -sobre todo tratándose de mujeres-, ya que con el ánimo de protegerlas en los trabajos nocturnos y en las labores insalubres o peligrosas, en realidad se les limita constitucionalmente en un gran número de ocupaciones en que concurren esas características, poniéndoselas en evidente desventaja respecto del libre uso de su libertad para trabajar, frente a lo dispuesto para los trabajadores masculinos, y reduciéndoles así las oportunidades para obtener sus medios de subsistencia.

Examinadas en esta forma las limitaciones a las libertades - que se establecen en el artículo 4o. constitucional, veremos ahora las - seguridades que se otorgan para el mejor ejercicio de las mismas, y que aparecen en los artículos 4o. y 5o. de la Constitución.

En ocasiones, las garantías constitucionales significan únicamente, que el Estado no se opondrá al ejercicio libre de los derechos - garantizados, salvo las limitaciones que el texto constitucional impone - a las propias libertades. Es decir, que el Estado adopta una posición pa - siva de respeto a los derechos fundamentales del ser humano.

Sin embargo, algunas garantías constitucionales van más le - jos, y ordenan al Estado que adopte una posición no pasiva sino activa, frente al ejercicio de los derechos por parte de las personas. Es decir, - frente a un no hacer, no interferir, no impedir, se trueca el papel del Es - tado obligándolo a realizar ciertos actos, o a vigilar que se cumplimen - ten ciertos presupuestos, como forma de coadyuvar a que la libertad del individuo se realice, se haga posible, se sirva de instrumentos que de - be estructurar el propio Estado. Esto es lo que la doctrina llama las se - guridades constitucionales para el libre ejercicio de un derecho que el - propio texto constitucional reconoce.

A estas seguridades constitucionales respecto a la libertad - ocupacional, es a lo que se refieren los siguientes señalamientos:

PRIMERA SEGURIDAD. - Esta se refiere a lo dispuesto en la - parte final del primer párrafo, del artículo 4o., la cual ordena que "nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial",

ya examinada con anterioridad, de donde se pretende deducir la inembargabilidad del salario.

Propiamente la privación del producto del trabajo de una persona, no tiene por qué ser referida forzosamente a la embargabilidad - del salario, ya que esto último tan sólo podría mencionarse como una privación parcial, y no total, del producto del trabajo.

Por otra parte, la fracción VIII, del Apartado A del artículo - 123 constitucional, dispone: "El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento". Nuestra disposición constitucional sí habla claramente de la inembargabilidad del salario, pero refiriéndola tan sólo al mínimo y no al salario en general.

Es en la Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional, - o sea en la Ley Federal del Trabajo-, donde el principio de la inembargabilidad se extiende a todo el salario, y en su artículo 112 establece: "Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V (o sea esposa, hijos, ascendientes y nietos, según el caso). Los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo".

A este respecto son aplicables las siguientes tesis jurisprudenciales:*

*Jurisprudencia 1917-1965.- Quinta Parte, ambas en la pág. 139.

Tesis 145. - SALARIO. ES EMBARGABLE PARA ASEGURAR ALIMENTOS. - Es procedente el embargo del salario del trabajador, cuando se trata de asegurar alimentos de sus familiares.

Tesis 146. - SALARIO, INEMBARGABILIDAD DEL. - La Ley Federal del Trabajo, de observancia general en toda la República y reglamentaria del artículo 123 constitucional, -- dispone en su artículo 95 (artículo 112 de la actual Ley de 1969), que el salario es inembargable, judicial o administrativamente, y no está sujeto a compensación o descuento alguno, fuera de los casos establecidos en el artículo 91 (actualmente fracción V, del artículo 110 de la Ley de 1969). - Dicha Ley Federal, por ser reglamentaria de un precepto constitucional, debe ser aplicada por los jueces de todos los Estados, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las legislaciones locales, y por lo mismo, el artículo 544, fracción XIII, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que es ley local, no puede servir de apoyo a la orden para que se embarguen salarios, cuando se trata de responsabilidad proveniente de delito, porque dicho precepto es contrario a la Ley Federal del Trabajo.

Todo lo anterior está referido a la única posibilidad de embargo del salario, pero para completar el panorama de lo examinado, debe recordarse que el artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo actualmente vigente, permite los siguientes descuentos, además del pago de pensiones alimenticias: a) Pago de deudas contraídas con el patrón, con ciertas limitaciones; b) Pago de rentas de habitaciones proporcionadas por el patrón, igualmente con limitaciones; c) Pago de cuotas para la adquisición de habitaciones; d) Pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro voluntariamente aceptadas; y, e) Pago de las cuotas sindicales ordinarias.

SEGUNDA SEGURIDAD. - Es la referida en los párrafos primero y segundo del artículo 5o. constitucional, en el sentido de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución-

y sin su pleno consentimiento.

Pero esta seguridad, enunciada en la forma anterior genéricamente, de acuerdo con la propia disposición constitucional tiene excepciones, que mencionamos en la siguiente forma:

1a. - El trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial. La referencia debe entenderse en función de lo dispuesto en el párrafo segundo, del artículo 18 constitucional, según el cual, -como ya - hemos visto con anterioridad-, el sistema penal debe organizarse por la Federación y los Estados sobre la base del trabajo. Desde luego no puede ser una mención que se refiera a la imposición de una pena de trabajos forzados, puesto que ésta ha desaparecido de nuestra legislación. - El hecho de que el reo seleccione una ocupación determinada, -como método de regeneración o readaptación a la sociedad cuyas leyes transgredió-, no impide el que conserve en lo aplicable los derechos que le otorga el artículo 123 constitucional.

2a. - Trabajos obligatorios, pero remunerados, como lo son - los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, según lo dispone la fracción IV del artículo 36 constitucional, y algunos servicios profesionales de índole social, según lo dispone la parte final del - segundo párrafo del artículo 5o., y el de las armas que se menciona en - la primera parte del segundo párrafo del propio artículo.

3a. - Trabajos obligatorios y gratuitos, como son las funciones electorales, las censales y las de jurado, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 5o., y la fracción V del artículo 36, ambos de la - - Constitución.

TERCERA SEGURIDAD. - Esta seguridad está contenida en el tercer párrafo del artículo 5o. , en el sentido de que no puede admitirse convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso.

Esta disposición ya la examinamos al referimos a las garantías a la libertad física del hombre -a las cuales realmente corresponde-- por esencia-- , pero al negarle validez a los convenios laborales que signifiquen ataques a la libertad personal, igualmente se conforma como -- una seguridad a la libertad ocupacional.

CUARTA SEGURIDAD. - Es la prevista en el párrafo cuarto del artículo 5o. , igualmente ya comentado en los mismos términos de la anterior seguridad, y según la cual no puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en el que renuncie temporal o permanentemente a ejercer, determinada profesión, industria o comercio.

Sólo debemos añadir a los comentarios ya hechos en el lugar adecuado, que resultà muy interesante la invalidez de la renuncia para dedicarse a una ocupación lucrativa que como imitación de otras legislaciones se acostumbra establecer, por ejemplo, cuando un comerciante - pacta al vender un negocio mercantil de que no se dedicará a la misma - actividad que tenfa en la negociación vendida. O cuando en un contrato de trabajo se acepta el no dedicarse por cierto tiempo -posterior a la fecha en que hayan cesado sus relaciones laborales con la empresa contratante-, a la misma labor que desempeñaba, utilizando los sistemas o experiencias que se le proporcionaron en su trabajo.

Estos convenios, en nuestro concepto, son totalmente inválidos a la luz de lo dispuesto por el artículo 5o., el cual proporciona una seguridad con efectos jurídicos para llegarse a la anterior conclusión.

Consideramos que lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 5o., también puede incluirse dentro de esta seguridad, no tanto por lo que se refiere a que el contrato de trabajo no podrá exceder de un año en perjuicio del trabajador, (que debiera remitirse al artículo 123 constitucional), sino a la circunstancia que en la propia disposición se establece, en el sentido de que el contrato de trabajo no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

Sección "B"

La Libertad de Asociación y de Reunión.

El artículo 9o. de la Constitución reconoce la libertad de asociación y reunión, que evidentemente debe clasificarse dentro de las garantías a la libertad de acción, en los siguientes términos textuales: - "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho a deliberar. - No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee".

En realidad el asociarse y el reunirse son actos que tienen - similitud, en cuanto que se refieren ambos al propósito de dos o más per-sonas para realizar un acto en común, o para obtener una finalidad que - beneficie a los que intervienen en dicha asociación o reunión.

Pero debe precisarse que una asociación, es una entidad - - con personalidad propia, -distinta de la de sus miembros-, y que persi- gue fines permanentes. En cambio la reunión, está referida simplemente a una pluralidad de sujetos, que persiguen fines comunes transitorios, y que desaparece una vez alcanzados los propósitos perseguidos, o cuan- do por cualquier circunstancia se aprecia que dichos propósitos no po- drán obtenerse.

En lo que se refiere al asociacionismo, advertimos que des- de la Edad Media existieron corporaciones o grupos que perseguían fines mercantiles, o la defensa de ciertos intereses que resultaban comunes a quienes ejercían una profesión u oficio, y que inclusive permitieron el - nacimiento de la masonería.

Desde luego las órdenes religiosas eran permitidas, e inclu- sive protegidas, en cuanto no surgiera un conflicto grave concreto con - el poder público. Sin embargo el enfrentamiento, y por lo tanto la prohi- bición de órdenes religiosas, llegó a existir, y son muy conocidos los - casos en los cuales algunas de dichas órdenes, pero muy especialmente las de los jesuitas, fueron prohibidas y aun expulsadas de algunos paí- ses.

LOZANO,* fundamenta esta libertad examinando el poder de la asociación, bajo los siguientes conceptos: "La asociación pone en un fondo común la inteligencia, la fuerza y los recursos de cada uno de los asociados; lo que es imposible en el orden natural de las cosas para un hombre solo, es posible y fácil para una asociación que multiplica el poder y la fuerza de cada uno de los asociados; y a este poder colectivo - debe el mundo las maravillas que causan nuestra justa admiración. En -- tocos los órdenes posibles la unión hace la fuerza. Las sociedades cien -- tíficas, artísticas, industriales, comerciales, humanitarias, realizan -- proyectos que serían imposibles para la fuerza aislada de cada hombre. -- Así que, el espíritu de asociación, el primero de los instintos de la hu -- manidad, es también el elemento más poderoso de su desarrollo y perfec -- cionamiento".

Como puede observarse, dicho tratadista considera que el -- hombre perfecciona --mediante la libertad de asociación--, sus propias po -- sibilidades individuales para alcanzar su superación, y aun las multipli -- ca mediante la conjunción de las que singularmente les corresponden, -- razón por la cual resulta tan indispensable para el ser humano esta liber -- tad que se le eleva a la alta calidad de garantía constitucional.

MONTEI Y DUARTE,** por su parte nos recuerda que en el -- reino español Juan I, --en el año de 1390--, había prohibido los ayunta--

*Ob. cit., pág. 202.

**ISIDRO MONTEI Y DUARTE. - "Estudio sobre Garantías Individuales", págs. 297 y sgts.

mientos, las ligas y confederaciones entre concejos, caballeros u otras personas de cualquier estado o condición que fueren. Dos años después, Enrique III hizo la misma prohibición de reuniones públicas, pretendiendo fundamentarla en que la hacfa "porque el vedamiento de los dichos ayuntamientos y ligas es servicio de Dios y nuestro, y paz y sociiego de nuestras ciudades y villas y lugares". A mediados del Siglo XV se confirmó la prohibición por Enrique IV, y lo mismo hicieron con posterioridad los Reyes Católicos y Felipe II.

Por todo lo anterior, el autor que citamos nos ratifica que al expedirse la Constitución de Cádiz en 1812, el pueblo no sólo no tenfa el derecho de reunirse, pero ni aun siquiera la libertad de hecho, dadas las tradiciones de la legislación española a que nos hemos referido.

En nuestras primeras Constituciones no se menciona esta libertad de asociación y de reunión, pero el 10 de septiembre de 1846, -- MANUEL CRESCENCIO REJON expidió una circular en su calidad de Ministro de Relaciones Interiores y Exteriores, en que se otorgaba a los mexicanos el derecho de reunirse pacíficamente en algún sitio público para discutir sobre las mejoras que a su juicio deban hacerse en las instituciones del país, "sin necesitar para ello de previo permiso de ningún funcionario público".

Como garantía constitucional esta libertad no aparece reconocida sino hasta la Constitución de 1857, adoptándola en sus mismos términos nuestro texto vigente.

Los elementos de esta garantía son, en primer lugar, la lici-

tud del objeto que se persigue, y la forma pacífica en que se lleve a cabo; y en segundo lugar -tratándose de una protesta contra una autoridad-, se exige que no se profieran injurias contra ella, y que no se haga uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en un sentido determinado.

Debe subrayarse que el texto constitucional, no exige el que se obtenga licencia o permiso para llevar a cabo las reuniones o actos públicos con objeto lícito, ni tan siquiera que se dé un aviso previo para que las autoridades tomen nota de que se va a ejercitar este derecho, y lo anterior está concorde con lo que expresamente se disponfa en la circular de MANUEL CRESCENCIO REJON, a que se ha hecho mención en párrafos anteriores.

Bajo el derecho de asociación, se fundamenta constitucionalmente la creación de asociaciones civiles; de sociedades civiles, mercantiles o cooperativas; de sindicatos tanto obreros como patronales, y en general la estructuración de todo tipo de personas morales.

Como lo hicimos al examinar la libertad ocupacional, consideramos que la ilicitud en el objeto que persigan las asociaciones o reuniones, debe referirse a aquéllas que expresamente se mencionen en una ley. Y así tendríamos que hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 164 del Código Penal Federal, que impone penas por pertenecer a asociaciones delictuosas, entendiéndose por éstas la asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, y por el solo hecho de ser miembro de la asociación, aunque no se cometa ningún otro delito distinto al que tipifica esta disposición. El artículo 164 bis del mismo Códig-

go, penaliza la ejecución de delitos cometidos por pandilla, entendiendo por ésta la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometan en común algún delito.

Por su parte, y en lo que se refiere a la comisión de faltas administrativas, el artículo 18 del Reglamento de Faltas de Policía en el Distrito Federal, dispone la duplicación de sanciones en el caso de infracciones cometidas por dos o más personas, si apareciere que los infractores se ampararon en la fuerza o anonimato del grupo, para cometer en común la falta.

Nuestra Constitución no exige otros requisitos distintos que los anteriormente examinados, para permitir el ejercicio de la libertad de asociación o reunión, tal y como sí aparecen en la Constitución Argentina que en su artículo 14 ordena que la asociación tenga fines útiles; o el inciso 13 del artículo 141 de la Constitución Brasileña, que prohíbe partidos o asociaciones que contraríen el régimen democrático; o el artículo 54 de la Constitución de Guatemala, que prohíbe grupos que propugnen la ideología comunista o cualquier otro problema totalitario; o, finalmente, la Constitución de Nicaragua, que en su artículo 116 prohíbe la formación y actividades del partido comunista o de ideologías similares.

Examinada en esta forma la libertad de asociación o reunión, así como los elementos que la constituyen, precisamos ahora las limitaciones que la propia Constitución establece a este respecto:

PRIMERA LIMITACION. - La limitación inicial es la referente al uso de ella para tratar asuntos políticos del país, que sólo se autori-

za para los ciudadanos de la República.

Resulta evidente que si las garantías constitucionales se refieren a las libertades humanas, que son comunes para nacionales y extranjeros, hablando ya no de ellas sino de derechos políticos, que sólo corresponden a los nacionales, se limite a los extranjeros la libertad de asociación y reunión para tratar asuntos que de ninguna manera les corresponde manejar por carecer de ellos.

SEGUNDA LIMITACION. - Es la contenida en el primer párrafo del artículo que examinamos, cuando dispone que ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

Desde luego debe desecharse una interpretación literal de esta limitación -en virtud de la defectuosa estructuración gramatical de ella-, como si pudiera concluirse que se permite la reunión portando los concurrentes armas, siempre y cuando no deliberen, como sería en el caso de que tan sólo llevaran pancartas de protesta o conteniendo peticiones. Lo único que realmente se quiso establecer es que las reuniones públicas, manifestaciones y demás actos colectivos, no serán constitucionales cuando los que intervienen se encuentren armados, como prevención elemental para evitar que la reunión pacífica pudiera transformarse en violenta, alterándose así gravemente el orden público.

Esto nos lleva a recordar algunos conceptos vertidos en el Constituyente de 1916-1917, cuando se discutió esta disposición. Algunos de los diputados constituyentes, -muy especialmente MARTI-, han podido notar que la finalidad de esta garantía era el permitir con la mayor

amplitud posible que los ciudadanos ejercieran libremente su derecho de reunirse para tratar asuntos de interés común, limitando al máximo posible las posibilidades de que la autoridad pública impidiera el ejercicio de ese derecho.

Observaba MARTI, sin embargo, que a la autoridad le era -- muy sencillo anular esta libertad, con la simple maniobra de introducir -- en una asamblea o reunión a algunos de sus elementos con la consigna -- de escandalizar o mostrar que se encuentran armados, siendo ésto pre-- texto suficiente para que la autoridad pública disolviera la reunión, al -- afirmar que no es pacífica o que se encuentra armada.

En virtud de esta objeción se pretendió introducir una adición al proyecto de Constitución, dando oportunidad, a quien presidiera una -- reunión, para arrojar de la misma a los elementos que no se ajustaran a -- las disposiciones constitucionales, no pudiendo intervenir la autoridad -- pública sino cuando el presidente de la reunión no ordenara esa expul--- sión, o ésta no se llevara a cabo por falta de fuerza o autoridad de quie-- nes insistieran en el respeto a los requisitos constitucionales.

Lo anterior no se aprobó, sin embargo, porque se tuvo el te-- mor de que con pretexto de los requisitos que se señalaron para llevar a -- cabo los actos antes precisados, se desnaturalizara en tal forma la liber-- tad de reunión, que diera oportunidad mayor a la autoridad pública para -- intervenir arbitrariamente en esos actos públicos.

TERCERA LIMITACION. -- Una limitación más a la libertad de -- reunión, se encuentra en el párrafo noveno del artículo 130 constitucio--

nal que dispone que los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del gobierno. Además se niega a dichos ministros el derecho para asociarse con fines políticos.

CUARTA LIMITACION. - Por último, la libertad que examinamos tiene una final limitación en el párrafo catorce del propio artículo 130, que prohíbe la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa; y además la prohibición para celebrar en los templos reuniones de carácter político.

La anterior disposición constitucional está reproducida en el artículo 17 de la Ley Reglamentaria del Artículo 130 Constitucional, que añade un segundo párrafo en estos términos: "Los infractores serán castigados como lo prevenga el Código Penal, sin perjuicio de las órdenes -- que se giren para que se disuelva la agrupación o la reunión".

Como puede observarse, las prohibiciones establecidas para las iglesias y los ministros de los cultos, alcanzan inclusive a los particulares, quienes son limitados en su derecho de asociarse por el simple hecho de nominar a sus agrupaciones políticas con palabras o indicaciones que hagan recordar algún credo religioso, en vez de simplemente ordenar el cambio de la denominación de tales agrupaciones, pero sin limitar el derecho de asociación y reunión que categóricamente establece el artículo 9o. constitucional.

No es posible que concluyamos el estudio de las garantías de asociación y reunión, sin mencionar y comentar brevemente lo dispuesto por la fracción XXXVII del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales, y de los altos Funcionarios de los Estados, que considera como delito oficial el "establecer limitaciones al derecho de asociación y reunión garantizado por el artículo 9o. constitucional, sea prohibiendo determinada asociación o reunión, bien imponiéndola como obligatoria".

Una doble reflexión nos impone la lectura de la anterior disposición transcrita. En primer lugar, que los funcionarios no pueden imponer limitaciones al ejercicio del derecho de asociación y reunión, cosa que ya hemos comentado al referirnos a la más común de ellas, como lo es la exigencia de previo permiso o aviso para poder ejercer el derecho, ya que semejante criterio anularía totalmente la garantía constitucional, la cual quedaría a merced de la apreciación subjetiva y de los intereses de los funcionarios que integran el poder público.

Nótese además -por otra parte-, que la fracción transcrita añade un concepto -no contenido en la disposición constitucional-, a la cual no contradice sino complementa: es delito oficial de los altos funcionarios el imponer una asociación o reunión forzosas, lo cual evidentemente amplía los elementos de la garantía proporcionada por la disposición constitucional, si bien a un nivel de disposiciones federales ordinarias como lo son las contenidas en la Ley citada.

Sección "C"

La libertad de Tránsito

El artículo 11 constitucional dispone: "Todo hombre tiene de recho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre migración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

Esta garantía la incluímos dentro de las que se otorgan a la libertad de acción, porque se refiere precisamente al derecho de nacionales y extranjeros en nuestro país, para desplazarse libremente dentro y fuera de él, sin necesidad de autorizaciones específicas por parte de las autoridades, que lógicamente podría traducirse en una negativa en ciertos casos para permitir dicho desplazamiento, o para introducirse en una jurisdicción específica, obligando así a las personas a una inmovilidad forzada. Inclusive algunos autores mencionan a esta garantía bajo la denominación de libertad de locomoción.

En realidad esta disposición constitucional establece cuatro libertades: la libertad de entrar en la República; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por el territorio de la República; y la libertad de mudar de residencia. Esta última ya la estudiamos al referimos a las-

libertades domiciliarias, y por lo tanto examinaremos tan sólo las tres primeras.

Para garantizar los anteriores derechos enumerados, establece el artículo 11 que el ejercicio de estas libertades no podrá limitarse mediante carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.

Estas últimas especificaciones sólo pueden ser referidas a prácticas o costumbres vigentes en la época en que se promulgó la Constitución de 1857, en la cual se establecieron disposiciones que adoptó la Constitución vigente, pero que no son entendibles a la fecha actual.

La carta de seguridad era exigida hasta mediados del siglo pasado, a los extranjeros, para el caso de que éstos hicieran alguna petición o trámite ante las autoridades del país.

Es decir, que si un extranjero ejercía el derecho de petición, sin contar con carta de seguridad, el Estado mexicano no tenía obligación de contestarle, y por ello si bien no era obligatorio que el extranjero contara con una carta de seguridad, indirectamente sí le resultaba esa obligación, porque de otro modo no podía hacer gestiones que le eran indispensables ante la administración pública.

El Constituyente de 1856-1857 consideró que estas prácticas no favorecían al prestigio del país, no tanto por la carga fiscal que se imponía al extranjero -la cual era mínima ya que el costo de la carta era de dos pesos-, sino porque se daba la impresión de que en nuestro país se discriminaba a los extranjeros, exigiéndoles un requisito que no resul

taba obligatorio para los nacionales, tomándose el riesgo de que en el exterior por reciprocidad se impusiera a los mexicanos requisitos aun -- más extremos que éstos, al persistir ese estado de cosas.

La referencia de que se puede entrar y salir del país sin necesidad de pasaporte, sólo puede entenderse situándonos en aquella época en la cual todo individuo podía viajar por los distintos países sin necesidad de ese documento. A la fecha, no sólo resulta indispensable el poseer un pasaporte de acuerdo con la legislación de la mayor parte de los países, sino que inclusive en muchos casos se requiere la previa obtención de una visa, que no es más que un instrumento que se utiliza internacionalmente para prohibir la entrada a un país determinado de personas que se consideran indeseables, ejerciendo así ese país su derecho soberano de limitar la introducción de una persona que supone --inclusive gratuitamente--, puede perjudicar la seguridad o la tranquilidad del mismo.

Por lo tanto, la disposición constitucional que examinamos, resulta totalmente anacrónica en lo que se refiere a la no obligatoriedad de los pasaportes, ya que si bien pudiere autorizarse a una persona salir del país sin pasaporte o documento suplementario, al cruzar la frontera --aquella se encontraría ante la necesidad de tener ese documento porque-- se le negaría la introducción que pretende.

Curiosamente, --por lo tanto--, más bien los ciudadanos mexicanos tienen el derecho de exigir que se les expida un pasaporte, que --la obligación de tenerlo. Por todo ésto, carece de actualidad y aun de --sentido esta disposición constitucional, que sólo tiene vigencia en cuan

to se entiende que los nacionales y los extranjeros pueden transitar por toda la República sin necesidad de un permiso o documento específico.

Por último, a la vista de lo dispuesto por el artículo 29, -que permite la suspensión de garantías bajo determinadas condiciones-, y -suponiendo que en un caso tal se restringiera la libertad de tránsito, podría requerirse la expedición de un salvoconducto, cuando, por ejemplo, se estableciera en un lugar el "toque de queda", que es precisamente el que prohíbe transitar en las poblaciones, salir de ellas o entrar a las -- mismas, salvo cuando se demuestre la necesidad imperiosa de que se haga con una persona una excepción, que precisamente consta en lo que -- conocemos con el nombre de salvoconducto. Pero estamos conscientes -- de que planteamos precisamente un caso de suspensión de garantías en -- lo referente a lo dispuesto por el artículo 11 constitucional.

La libertad de tránsito, de acuerdo con la disposición que estamos examinando, tiene las siguientes limitaciones:

PRIMERA LIMITACION. - Las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.

En lo que toca al primer tipo de responsabilidades, se debe mencionar la imposición de penas de pérdida de la libertad, así como las de confinamiento y prohibición de ir a determinado lugar, a que se refieren los incisos 4 y 5, del artículo 24 del Código Penal Federal.

El artículo 28 del ordenamiento citado, señala que el confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, señalamiento que lleva a cabo el Ejecutivo tomando en cuen-

ta la tranquilidad pública, la salud y las necesidades del condenado. --
Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que-
dicte la sentencia.

Respecto a las responsabilidades del orden civil, deben re-
cordarse las disposiciones correspondientes que crean la figura del ---
arraigo, que impide a una persona abandonar un lugar, salvo el caso de-
que deje representante debidamente instruido y expensado.

SEGUNDA LIMITACION. - Se limita la libertad de tránsito, --
igualmente, por el uso de las facultades que corresponden a la autoridad
administrativa, aplicando leyes sobre migración e inmigración, precisa-
das en la Ley General de Población, tanto por lo que toca a los naciona-
les que desean salir al extranjero --por ejemplo en lo que se refiere a la-
revisión de los contratos de trabajo, cuando se sale del país para labo-
rar en otro distinto--, como los extranjeros que deseen introducirse al --
país como turistas, visitantes o inmigrantes.

TERCERA LIMITACION. - Ya hemos examinado las facultades-
de la autoridad administrativa respecto a limitaciones referentes a la sa-
lubridad general de la República, consignadas en los incisos 2 y 3, de -
la fracción XVI, del artículo 73, que da facultades al Congreso en lo que
toca a esta materia, y que crea el Consejo de Salubridad General, el --
cual interviene en estas cuestiones por ejemplo en casos de epidemias -
de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el -
país, pudiendo así limitar el libre tránsito en las zonas afectadas.

CUARTA LIMITACION. - Por último, una limitación a los ex--
tranjeros para permanecer en el país --cuando resulten lesivos para el --

mismo-, aparece consignada en el artículo 33 constitucional, que otorga al Ejecutivo de la Unión la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue aquél inconveniente. Jurisprudencialmente se ha resuelto que estas facultades del Presidente de la República debe ejercerlas en lo personal, sin poder delegarlas en ningún otro funcionario.

Sección "D"

La Libertad de Posesión y Portación de Armas.

El artículo 10 constitucional, establece una garantía a la libertad de acción en los siguientes términos: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas."

Parecería extraño enmarcar dentro de las garantías a la libertad de acción, a aquélla que se refiere en esta Sección respecto a la posesión y portación de armas.

En efecto, la posesión y la portación de armas constituyen una situación, un hecho, que no parece relacionarse en forma alguna con una acción, una conducta. El uso de un arma sí constituye un acto; el tenerla o llevarla consigo, no lo es.

Pero obsérvese que el artículo 10 reconoce el derecho a poseer armas, para la seguridad y legítima defensa de los habitantes, y no para otro fin. Ello nos aclara totalmente que la garantía que realmente se reconoce es la de los habitantes para asegurarse y defenderse, -- "mediante" la posesión y portación de armas no prohibidas. Este aseguramiento o defensa sí supone el uso de las armas, --cuando ello resulte necesario--, independientemente del hecho de que su simple posesión o portación puede ser suficiente para prevenir un ataque que podría no producirse.

El artículo 10 de la Constitución, debe pensarse que se fundamenta en la libertad y el derecho de todo ser humano de actuar conforme a su instinto de conservación, y la consecuente facultad de defenderse para conservar su integridad en cualquiera de sus grados.

Partiendo de esta característica del ser humano, resulta entendible que la persona, desde los primeros tiempos, no podía plantearse en la generalidad de los casos la pregunta de quién lo defendería contra cualquier peligro proveniente del exterior, sino simplemente actuar -- mediante el uso de su energía para conservar y defender su integridad.

En concordancia con este pensamiento, resulta fácil entender la inserción dentro de un marco que define las libertades humanas, a su más alto nivel, de una garantía constitucional que establece el derecho de la persona humana para poseer y portar armas que le permitan -- accionar su defensa.

Pero frente a este fenómeno natural, ocurre otro de carácter-

social, -y por lo tanto cultural-, según el cual -fuera de supuestos -- - "contratos sociales", a la manera de ROUSSEAU-, en un momento histórico dado, los grupos sociales resuelven la cesión de parte de sus libertades, en favor de un sistema o de una organización, que los gobernará- y tomará parte de sus atributos naturales, para que normativamente se encargue de regular, proveer y defender a una colectividad, -realizando el bien común-, con exclusión del ejercicio de los atributos cedidos por -- parte de la persona individual que integra un grupo.

Así se entiende lo dispuesto en el artículo 17 constitucional, cuando establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, debiendo recurrir a -- los tribunales para que éstos administren justicia; cuya consecuencia -- obligada debe ser el que, el individuo, no necesita armas o instrumentos personales para defenderse a sí mismo y obtener la plena seguridad en el desempeño de las labores que le permitan realizar fines individual y li-- bremente escogidos.

Tomando en cuenta, sin embargo, que este Estado de Derecho, no puede ser tan perfecto, que nos llevara a concluir el que, indefectiblemente, el individuo tiene total y materialmente garantizada por parte del Estado su seguridad personal, el de su familia, el de sus propiedades, - posesiones y derechos, debe preverse por las normas jurídicas que -en - forma excepcional- el individuo tiene el derecho de reforzar o complementar los elementos de que dispone el Estado, para proveer personalmente - a su defensa.

Examinado así este fenómeno humano, la conclusión sin embargo, en nuestro concepto, debería ser el establecer el principio de que la defensa material de la persona corresponde primariamente al Estado, - y excepcionalmente al individuo mismo.

No es eso sin embargo lo que establece el artículo 10 constitucional, sino precisamente lo inverso: el principio a nivel constitucional es que el individuo tiene el derecho de poseer instrumentos para su defensa, -independientemente de las medidas defensivas que el Estado - tenga-, y la reglamentación se refiere únicamente a una obligación de registrar sus armas, si éstas no están prohibidas, y a obtener licencia para portarlas fuera de su domicilio.

A nuestro parecer, y en virtud de las reflexiones antes anotadas, la posesión de armas debería estar en lo general prohibida, y - - excepcionalmente autorizada para casos concretos en que se ponga de - manifiesto que la seguridad no puede estar garantizada por el Estado.

Por ello, y en virtud de una enunciación contraria, no deja - de llamar la atención el que la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Reglamentaria del artículo 10 constitucional, en su artículo 5o., ratificado por el mismo numeral de su Reglamento, establezca que deben - realizarse campañas educativas permanentes para reducir la posesión, - la portación, la publicidad y el uso de armas; que en forma estricta debe ría interpretarse como un alentar a las personas para que no hagan uso - de un derecho constitucional, ya que esto último es precisamente lo que establece el artículo 10 de nuestra Ley Suprema.

Y más llama la atención el que el artículo 27 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, niegue a los extranjeros su derecho a poseer armas mientras no tengan la calidad de inmigrados, porque si se parte de la base de que resulta necesario el tener armas para defenderse dentro del ámbito del territorio nacional, -hasta el extremo de elevar esta situación a nivel de garantía constitucional-, igualmente los extranjeros estarían en la misma necesidad de defensa que se les niega. - Todo lo cual nos hace sospechar que no se ha examinado con profundidad la esencia y el contenido de la multicitada garantía constitucional.

Porque es lógico y recomendable, -y nos recuerda dolorosos antecedentes históricos-, el que el Estado Mexicano se pronuncie en -- contra de la posibilidad de que extraños a él se encuentren armados dentro del país, para evitar posibles ataques a su integridad territorial, pero para ser consecuente tendría que afirmar que se encuentra capacitado para garantizar la seguridad tanto de nacionales como de extranjeros, y que sólo en forma circunstancial permitirá la posesión de armas para la defensa personal de un individuo concreto, sea éste nacional o extranjero. Y queremos recordar que la disposición constitucional establece un derecho para los habitantes, y no exclusivamente para los nacionales. - ¿Estaremos contemplando una inconstitucionalidad de las normas reglamentarias, que niegan este derecho a extranjeros no inmigrados?

Comentando en general, y después de los anteriores exámenes, las disposiciones legales y reglamentarias de esta garantía constitucional, debe subrayarse que el artículo 13 de la Ley niega la calidad -

de armas prohibidas a los utensilios, herramientas o instrumentos para labores de campo o de cualquier oficio, arte, profesión o deporte, pero que su uso debe limitarse al lugar en que se trabaje o practique el deporte, y para portarse debe demostrarse las necesidades de trabajo o deportivas correspondientes.

Aclara la Ley en su artículo 21, que se permite la posesión de colecciones o museos de armas antiguas o modernas, fijando los requisitos para establecer legalmente estos salones. Esto se está referido a una mera posesión, y no al uso de tales armas.

De acuerdo con el artículo 26 de la propia Ley, para portar armas fuera del domicilio, se requiere tener modo honesto de vivir, haber cumplido el Servicio Militar Nacional, carecer de impedimento físico o mental para el manejo de armas, no haber sido condenado por delito cometido con el empleo de armas, y exponer los motivos justificados que acrediten su necesidad de portar armas según el juicio de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Por último, el artículo 10 del Reglamento impone a las autoridades civiles y militares la obligación de respetar la inviolabilidad del domicilio, en los términos del artículo 16 constitucional, cuando se trate de ejercer su facultad para vigilar el exacto cumplimiento de las disposiciones anteriormente examinadas.

Sección "E"

El Derecho de Petición

El artículo 80. constitucional reconoce la siguiente garantía de libertad de acción: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

Este derecho es un típico ejemplo de libertad de acción garantizada constitucionalmente, con la particularidad de que no está reconocida al individuo frente a otros particulares, sino en relación a los funcionarios y empleados públicos, y en virtud de su estructura no consiste en un simple respeto de los miembros del poder público, en un "no hacer", ante el ejercicio de esa libertad, sino precisamente en una obligación de "hacer", ya que se impone a los funcionarios y empleados públicos mencionados la obligación de contestar a las peticiones que reúnan los requisitos de haberse formulado por escrito, de manera pacífica y en forma respetuosa.

Para BURGOA* el derecho de petición es una consecuencia del régimen de legalidad. Nos recuerda la venganza privada que en tiempos remotos se utilizaba por los individuos para oponerse a la violación-

*Ob. cit., pág. 345.

de sus derechos, o para resarcirse de los daños que en su concepto injustamente se les había causado, y examina el citado autor cómo se transformaron los hábitos a este respecto hasta llegar al actual Estado de Derecho, mediante el cual sólo la autoridad puede intervenir en la solución de los conflictos entre los miembros de la sociedad, imponiendo así un orden jurídico imparcial.

En nuestro concepto el derecho de petición no es el sistema opuesto al antiguo régimen de venganza privada. La estructura contraria a éste no lo es el derecho de petición, sino lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, en la parte que ordena que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, puesto que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

Si algún paralelismo podemos establecer en relación con el derecho de petición -comprendiéndolo por lo tanto dentro de las garantías a la libertad de acción-, éste debemos fincarlo en relación con la acción procesal, que permite hacer un llamado a la jurisdicción respecto a los derechos accionables, y que conforman la institución del proceso.

Profundizando dicho paralelismo, debemos afirmar que el derecho de petición es el género, y la acción procesal ante los tribunales constituye una especie de aquel derecho. Y avanzando aun más en este paralelismo, tendrfa que afirmarse que así como ante la autoridad judicial existe una acción para excitar su función, los individuos tienen un derecho frente a las autoridades administrativas, para que éstas resuelvan una petición que se les formula en debido orden.

Del derecho de petición puede afirmarse que, -a la manera - de la acción procesal en sus desarrollos modernos-, constituye también como ésta un derecho abstracto, y no un derecho a obtener una resolución justa o fundada.

Por lo tanto, así como en el derecho procesal se distingue - entre acción -derecho abstracto- y pretensión -derecho concreto-, en la misma forma debemos distinguir el derecho abstracto de pedir, que es el referido en el artículo 8o. constitucional, y el derecho a que las autoridades resuelvan las peticiones reconociéndole al peticionario un derecho subjetivo en cualquier sentido, lo cual constituye una garantía constitucional diversa, o sea un derecho concreto.

Así lo reconoce la jurisprudencia* en los siguientes términos:

Tesis 187. - PETICION, DERECHO DE. - Las garantías del artículo 8o. constitucional, tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido.

Por lo tanto, se satisface la garantía constitucional en el momento en que se atiende la petición de una persona, dándosele una contestación en el sentido que se considere es la procedente, que no tiene por qué ser precisamente favorable, ya que frente a una negativa que se estima ilegal de parte de las autoridades, cabe la inconformidad del peticionario, pero con fundamento en otras disposiciones constitucionales u ordinarias - que pudo violar la propia autoridad al contestar, -

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 224.

pero reafirmando y no violando la garantía del artículo 8o. constitucional. A esto se refiere la siguiente jurisprudencia:*

Tesis 189.- PETICION, DERECHO DE.- La garantía que otorga el artículo 8o. constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario.

En la Constitución de 1857, y bajo el mismo numeral, se reconoció en toda su extensión el derecho de petición, al cual solamente - había hecho una breve referencia el artículo 2o. del Acta de Reformas de 1847. Los términos de dicho derecho son idénticos al de nuestra actual Constitución, pero sin hacer referencia al "breve término", dentro del - cual se debe dar a conocer al peticionario el acuerdo que recaiga.

Esto se planteó en el Congreso Constituyente de 1916-1917, para evitar el subterfugio de los funcionarios que afirmaban que oportunamente contestarían a una petición presentada, sin que por ello hubiere - violación de garantías, porque no se fijaba término a su obligación de -- contestar.

El proyecto de Constitución ya señalaba el breve término para producir la contestación, y los constituyentes urgían se concretara el término dentro del cual debía producirse la contestación. La Comisión - respectiva hizo notar que, dada la gran variedad de asuntos que podrían plantearse en una petición, no era posible fijar un término común a cargo

*Jurisprudencia 1917-1965.- Tercera Parte, pág. 228.

de todas las autoridades para que se produjera el acuerdo. Por ello se -
respetó la redacción actual que, si bien es imprecisa, debe ajustarse -
casufsticamente a los distintos planteamientos, a la vista de los trámi--
tes que resultan indispensables para producir la contestación.

Ello no significa que se sujete la obligación de las autorida-
des al recargo o desahogo de las labores que tengan, sino a la naturale-
za del trámite que debe preceder a la resolución. Así lo ha reconocido la
jurisprudencia:*

Tesis 191. - PETICION, DERECHO DE. - Se viola la
garantía que consagra el artículo 8o. constitucional cuando
no se comunica por escrito algún acuerdo recaído a la solici-
tud, sin que valga el argumento de que el cúmulo de solici-
tudes similares impida que puedan resolverse todos los ca-
sos con la prontitud que los interesados desean, pues ante -
esta situación, la oficina respectiva debe proveer a la solu-
ción de la falta de personal adecuado, de manera que su fun-
ción administrativa se cumpla con toda eficacia.

Resulta llamativo, sin embargo, que si el Constituyente -por
las consideraciones que ya hemos resumido brevemente- y la Suprema --
Corte de Justicia de la Nación, no se han atrevido a fijar un término pre-
ciso dentro del cual se debe dar contestación a una petición, presentada
por persona que ejerce el derecho señalado por el artículo 8o. constitu--
cional, el legislador federal ordinario sí ha considerado que puede y debe
fijar el término mencionado.

En efecto, la fracción XXXVI del artículo 18 de la Ley de Res-
ponsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, del Dis--
trito y Territorios Federales, y de los altos Funcionarios de los Estados,

*Jurisprudencia 1917-1965.- Tercera Parte, pág. 235.

tipifica como delito oficial el "volver nugatorio el derecho de petición, - no comunicando por escrito al peticionario el resultado de su gestión, - dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud".

Es cuestión perfectamente dilucidada que la disposición - - constitucional contiene un concepto no definible totalmente, como lo es la obligación de las autoridades de contestar las peticiones en "breve - término", lo cual obliga a una interpretación de dicha norma al momento de aplicarse. La interpretación primaria es la llamada "auténtica", como lo es en el presente caso las consideraciones del Constituyente que ya - hemos señalado, y ésta no puede ceder frente a consideraciones o criterios del legislador ordinario -federal o local-, que evidentemente contra dicen el espíritu del legislador constituyente, claramente expuesto en - los anales de sus discusiones. Por ello consideramos que la fracción - - transcrita es inconstitucional, al fijar para ello un término a las autorida des, que el propio Constituyente se negó a precisar, independientemente de las ventajas -reales o supuestas- que tal fijación pudiera tener.

En otro orden de ideas, ya hemos establecido que el derecho que examinamos se cumplimenta al producirse la contestación, sin que - importe el sentido de la resolución. Este principio sólo admite como --- excepción lógica la congruencia que debe haber entre lo pedido y lo re-- suelto.*

Bajo este nuevo aspecto se pone aun más de manifiesto la si

*Así lo resuelve la Tesis 193, que aparece en la pág. 237, Jurispruden-- cia 1917-1965. - Tercera Parte.

militud entre la acción procesal y el derecho de petición, pues así como se juzga violatoria de garantías una sentencia, cuando no hay congruencia entre lo demandado y lo resuelto, relacionándolos con las excepciones de los demandados o acusados, las probanzas aportadas y los alegatos producidos, igualmente resulta violatorio de la garantía constitucional cuando el acuerdo que produce la autoridad es incongruente respecto a lo pedido.

Por último la jurisprudencia ha extendido los efectos del derecho de petición,* cuando ordena que en los casos en que se requiera de la substanciación de un procedimiento, para contestar una petición, - las autoridades tienen la obligación de notificar en breve término los trámites que se vayan produciendo respecto a su gestión; y si existen requisitos reglamentarios que cumplimentar previamente para que se acceda a lo pedido, tienen la obligación dichas autoridades de dictar de inmediato el acuerdo, aunque sea denegatorio respecto a lo solicitado.

La única limitación al derecho de petición, es que el mismo no se otorga a los extranjeros en materia política, criterio que se ratifica en la fracción V del artículo 35 constitucional. A este respecto se critica el que el artículo 8o. hable de que en estos casos sólo puedan hacer uso del derecho los ciudadanos, en vez de utilizarse el término de "nacionales", que es contrapuesto al de "extranjeros". Pero la observación no es justa, ya que el interés en materia política sólo puede existir

*Véanse las Tesis 190 y 192, que aparecen en las páginas 229 y 236 de la Jurisprudencia de 1917-1965. - Tercera Parte.

en los titulares de derechos políticos, y es bien sabido que éstos corresponden al ciudadano y no al nacional, habiendo nacionales, -como son - el menor de edad y el que tiene suspendidos sus derechos políticos-, - que carecen de los derechos que examinamos correspondientes únicamente a los ciudadanos.

No debe llevarnos a confusión lo dispuesto por la fracción V del artículo 35 constitucional, cuando señala las prerrogativas del ciudadano, incluyendo entre éstas el "ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición", porque el concepto total nos lo proporciona el artículo 8o. examinado, razón por la cual debe concluirse que si bien es verdad que el derecho de petición es una prerrogativa del ciudadano, no está negado a los nacionales en general y a los extranjeros en lo particular, - pero limitándoseles a éstos en lo que toca a los derechos políticos que - sólo corresponden a los primeros.

Finalmente, en los términos del artículo 8o. constitucional, parecería que el derecho de petición únicamente se ejerce por escrito, y no en cualquier otra forma.

Esto no resulta estrictamente cierto, ya que el segundo párrafo del artículo 9o. constitucional -que ya hemos examinado-, precisa la legalidad de las asambleas o reuniones que tengan por objeto hacer - una petición a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Como se ve, existe una forma distinta, y bajo requisitos distintos, para ejercer el derecho de petición, del que se establece en el -

artículo 8o. constitucional.

Sin embargo, debe advertirse que mientras el examinado artículo 8o. impone la obligación a los funcionarios y empleados públicos de dictar un acuerdo respecto a la petición presentada por escrito, nada dice el artículo 9o. sobre la obligación de contestar a los peticionarios que presenten verbalmente su instancia en asamblea o reunión, en cuya virtud exegéticamente el silencio de la autoridad respecto a lo pedido - en dichos actos públicos, no significa una violación de garantías, aunque con sentido crítico debe dudarse de la utilidad de un derecho constitucional que otorga una facultad, pero cuyo ejercicio no produce obligaciones a cargo de la autoridad ante quien se ejerce.

SUBCAPITULO TERCERO

GARANTIAS A LA LIBERTAD IDEOLOGICA

1. Generalidades.

TEOFILO OLEA Y LEYVA,* al examinar la libertad de conciencia, vierte los siguientes conceptos que aplicamos en general a la libertad ideológica: "Hay una esfera de acción en la que el Estado no tiene - más que un interés indirecto; ésta comprende aquella parte de la conducta y de la vida de una persona que sólo afecta a ella misma. El fuero interno del hombre es el dominio que comprende la libertad de conciencia, en su sentido más amplio: libertad de sentir y de pensar, libertad absoluta de opinar y sentir sobre toda cuestión práctica, especulativa, cientí-

*"Reformas al Artículo Tercero de la Constitución de 1917, en el sentido de garantizar amplia libertad de enseñanza", en las páginas 76 y sgts. de la Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional. México, 1922.

fica, moral o teológica; la libertad de expresión en publicaciones que es una especie de las anteriores, aun cuando aparentemente parezca estar sometida a otro principio diverso; sin embargo, la expresión del pensamiento y el pensamiento mismo son inseparables en la práctica. La libertad de conciencia comprende también la libertad de gustos y de prosecución de fines, la libertad de coordinar nuestra vida según el carácter particular de cada individuo, de ejercitar nuestra voluntad en la forma que creamos más conveniente; pero siempre que no sea en perjuicio de tercero. Como complemento se adiciona la libertad de asociación y de reunión; como consecuencia se agrega también la libertad de enseñanza y el derecho de petición".

En efecto, la persona humana en relación a sus libertades, -que le son innatas e instrumentales-, no sólo puede ser contemplado en su integridad corporal y extensiones de ella, y en su libertad de acción que le permite aplicar su dinámica, sino igualmente en su libertad ideológica que le impulsa a actuar conforme a sus opiniones, a sus creencias y a la cultura en que se ha estructurado.

El grupo de garantías que se refieren a la libertad ideológica, no sólo comprenden a la libertad de expresión del pensamiento, a la libertad religiosa y a la libertad de instrucción que son examinadas en este Subcapítulo, sino otras muchas que implícitamente se integran con éstas, o que siendo las mismas son denominadas en formas muy diversas: libertad de conciencia, libertad de opinión, libertad de palabra, libertad de imprenta, libertad de comunicación, libertad académica, libertad de información y otras más.

Para nosotros, todo ello se abarca bajo el título de libertad ideológica, aunque colateralmente a ella podríamos hablar de una libertad artística, una libertad de sentimientos y otros rubros que evidentemente se enmarcan en el denominador común de una libertad espiritual - que trasciende y se manifiesta en el exterior del individuo que la utiliza.

Es algo evidente que el ser humano se integra con su realidad física o corporal y con su realidad espiritual, comprendiendo en ésta sus ideas, sus sentimientos y sus deseos. Ninguna parte de él es más importante que la otra, y si bien hay hombres que sacrifican hasta su vida por sus ideales, también es verdad que hay quienes reprimen a éstos por su supervivencia. Sólo en la sanidad mental y afectiva se equilibran estos dos factores vitales, cuando se contraponen o se enfrentan.

Pero frente al poder público, estas dos realidades son respetadas -o al menos debieran ser respetadas- por igual. Bien entendido, - sin embargo, que ante las normas jurídicas el único fenómeno valorable por ellas, es la exteriorización de la posición interna, ya que en cuanto el impulso permanezca en la fuente personalísima del ser, resulta inabarcable por el Derecho.

Adviértase por ello, que para los gobernantes totalitarios - - que poseen necesariamente la fuerza pública, constreñidora-, resulta - más amenazante la libertad ideológica irrestricta, que la libertad física rebelde de los gobernados. Contra la dinámica desbordada de las personas, el Estado puede usar eficazmente los medios coercitivos que están a su disposición; contra la ideología contraria a sus posiciones o a sus fines, en cambio, el avasallamiento requiere de medidas más sutiles, -

más penetrantes, menos directas.

Por todo lo anterior, -y rompiendo el orden lógico que hemos procurado seguir en estas Lecciones, en el sentido de primero exponer - las características de las libertades, y posteriormente sus quiebras o - amenazas-, queremos ante todo referirnos destacadamente a la censura, como el arma utilizada preferentemente por el poder público contra la libertad ideológica; y después estudiaremos a las libertades específicas - que se comprenden dentro de este Subcapítulo, porque estamos convencidos de que dicha censura es una indudable quiebra contra el pleno reconocimiento y ejercicio de todas ellas, y no sólo contra la libertad de expresión del pensamiento.

2. La Censura.

Nuestra Constitución se refiere a la censura -prohibiéndola, tal y como lo precisaremos más adelante- en sus artículos 6o. -que reconoce la libre manifestación de las ideas-, y 7o. -que se refiere a la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia-, en los términos que desbridaremos en este apartado.

Sin embargo, la censura sólo es llamada por su nombre en la última de las disposiciones mencionadas, ya que en el artículo 6o. lo - que se prohíbe es la "inquisición judicial o administrativa". Es algo realmente llamativo la falta de unidad de lenguaje de algunas normas constitucionales, para referirse exactamente al mismo concepto.

La palabra censura proviene de la locución latina ensor, -- que a su vez es una derivación de ensere, es decir: juzgar. Así, respecto a los exámenes que estamos manejando, en este primer sentido debe-

mos concluir que la censura es el dictamen, opinión o juicio que una -- persona se forma y emite acerca de algún acto o de alguna obra.

Pero hay un segundo concepto de censura que es el que corrientemente se usa, y llega a incorporarse en lo psicológico, en lo ético y en lo jurídico. En esta segunda acepción, la censura es la nota, corrección, modificación o reprobación de alguna conducta o de alguna cosa.

En cambio la "inquisición" es la acción de inquirir o indagar. Esto no nos lleva a nada conclusivo, respecto a lo que ordena -- y -- por lo tanto asegura como garantía constitucional-, el artículo 6o., porque no es posible creer que éste prohíba averiguar o examinar la actuación de las personas.

Personalmente consideramos que, en alguna forma o en otra, el Constituyente de 1856-1857 que utilizó el término --trasladado textualmente a nuestro Código actual-, tenía en mente hasta por razones históricas esas dos formas tradicionales de conocimiento procesal de una conducta ilícita: mediante sistema inquisitivo, o bien dentro de un sistema acusatorio. El primero es oficioso, y presupone que el que acusa y juzga es el mismo órgano; en el segundo los órganos acusatorio y juzgador están separados.

El primero contiene un verdadero prejuicio, ya que quien acusa de conducta ilícita a una persona, y la sujeta a proceso, ya se formó un juicio de la responsabilidad sancionable de aquél a quien va a juzgar, y el reconocimiento final de ello sólo requiere de un procedimiento formalístico que normalmente no habrá de cambiar el juicio previo.

El segundo supone un órgano imparcial, que sólo se formará un juicio dentro del procedimiento mismo -declarado en la sentencia-, y el único que ya tiene un criterio formado es el órgano acusador como es lógico, que pugnará -en igualdad de posibilidades con la defensa- por convencer de su tesis al sentenciador. Acusación y defensa se equilibran, y la balanza se inclinará en un proceso valorativo dentro de la mente y el criterio del juzgador.

Por lo tanto, la inquisición que prohíbe el artículo 6o., es lo mismo que la censura que prevé el artículo 7o. De las discusiones de los constituyentes ésto aparece claramente establecido.

Sólo una diferencia fundamental se observa en ambos textos: el 7o. prohíbe la censura previa, en cambio el 6o. no habla de esta última condición esencial atribuible a la inquisición. Creemos, -por lo examinado-, que esta antelación está implícita al hablarse de inquisición, -porque ya hemos visto que el defecto fundamental del sistema inquisitivo, consiste precisamente en que permite la formación de un criterio - previo al procesamiento, y por lo tanto del fallo, que es el estadio final de todo el proceso.

Superando pues esta aclaración necesaria, respecto a la terminología de los artículos constitucionales examinados, concluyamos estableciendo que la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, son derechos reconocidos y asegurados por nuestra Constitución; y en el ejercicio de ellas se prohíbe al poder público que las neutralice mediante una censura previa. Por supuesto -y esto no admite ninguna du

da al respecto-, censura previa a la exteriorización o manifestación de una posición ideológica.

Permitir que previamente a esa exteriorización o manifestación de una idea, (o de un sentimiento), ésta se someta a la valoración de la autoridad, y por lo tanto a su censura -en su acepción paralizante-, equivale a suprimir la libre comunicación humana.

Quizás todo lo anteriormente argumentado podría ponerse en predicamento, frente al texto íntegro de las disposiciones constitucionales, ya que si bien se reconocen las libertades que hemos precisado, se añade en el artículo 6o. que sí podrán ser objeto de inquisición o censura en el caso de que ataquen a la moral -repetido en el artículo 7o.-, - los derechos de tercero -el respeto a la vida privada, dice el artículo -- 7o.-, provoque algún delito o perturbe el orden público -no respete la paz pública, dice el artículo 7o.

Una fácil conclusión de todo lo analizado sería la de que en esos casos sí se permite la censura previa. Y si añadimos a esta falsa argumentación, la reflexión de que la primera de las disposiciones autoriza la "inquisición administrativa" -la más peligrosa y arbitraria de las censuras-, con todo ello habremos puesto una lápida a la libre expresión del pensamiento, porque bajo ese signo las personas tendrán que solicitar de las autoridades -previamente a la emisión de una idea o a la realización de un acto sentido o pensado-, se les resuelva si su conducta es permitida o rechazada.

Para oponernos a semejante conclusión antiprotectora, piénsese que las responsabilidades jurídicas de las personas individuales, -

-ante sus conductas reprochadas por dañosas a otros individuos, a la so-
ciedad o al Estado-, se enmarcan dentro de la jurisdicción represiva. Es-
ta sólo juzga de actos realizados o en vías manifiestas de realización; -
jamás a fenómenos internos que constituyen la plena soberanía del ser -
humano.

Un Código Penal jamás dispone -a la manera de un decálogo
ético a cualquier nivel-, "se prohíbe matar, se prohíbe robar, se prohíbe
violar"; lo que hace es normar las conductas diciendo: "al que mate, se-
le aplicará esta pena...", "al que robe, esta otra...", "al que viole, -
tal sanción..."

Es decir, que primero debe producirse la conducta, -o la ten-
tativa legalmente definida-, y después sancionarla, si dentro de un pro-
ceso, -en el cual el acusado podrá ejercer sus derechos fundamentales -
de defensa, aportación de probanzas, alegaciones y otros más-, aparece
plenamente comprobada la responsabilidad, que amerita la sanción previs-
ta en la ley. Y por supuesto, in dubio pro reo.

¡No es posible concluir, seriamente, que nuestra Ley Funda-
mental -protectora del individuo-, podría variar todos estos principios -
que pertenecen a la cultura de la humanidad, estableciendo que una per-
sona antes de manifestar sus ideas, si éstas ponen en predicamento a -
la moral -¿de quién?-, a los derechos de tercero, o a la paz o el orden-
públicos, debe pasar por la censura del Estado! Y la interpretación re--
sulta además totalmente comprometida, si reflexionamos que el artículo-
6o. establece que "la manifestación de las ideas no será objeto de nin-

guna inquisición... sino en el caso de que... provoque algún delito..."
¿Si el delito ya se provocó, es decir ya se realizó, cómo se ejerce la -
censura previa?

Todo lo anterior nos permite llegar ya a una conclusión fi---
nal: se prohíbe la censura previa, pero se admite la censura posterior. -
Esta última censura, este juzgamiento a posteriori, es el campo lógico y
natural de la jurisdicción represiva: primero el acto, después el proce--
so, al final la sentencia condenatoria o absolutoria. Esa es la censura -
posterior.

Dilucidado este punto, habrá que referimos a otras cuestio-
nes en relación a la censura. En primer lugar, habrá de preguntarse en -
qué forma puede apreciarse y valorizarse una expresión de ideas como de
las prohibidas, de las limitadas -según texto constitucional- por atacar
la moral, los derechos de terceros, el orden público, la paz pública.

Estas cuestiones han sido muy debatidas, no sólo a nivel -
nacional sino igualmente en el internacional. Principalmente la mención-
a la moral -que la liga fundamentalmente al tema de la pomograffa-, y a
la paz u orden públicos -que los entronca con las libertades polfticas. -
Se complican dichas cuestiones, en nuestro concepto, porque cuando un
problema se plantea mal, se dinamitan sus supuestas soluciones.

Si queremos partir de la necesidad de un consenso unitario,
o al menos mayoritario, de lo que debe entenderse, -y proclamarse como
verdad indisputable- por moral, pomograffa, obscenidad, disolución so-
cial, orden jurídico nacional, paz social, defensa de las estructuras bá-

sicas de una nación y conceptos similares, estamos bordando en el vacío; el consenso es imposible.

Se entra en el campo de las ideologías o intereses particulares, que es precisamente lo que las garantías constitucionales tratan de preservar y proteger en forma indiscriminada, como derecho esencial y particularísimo de los individuos. Es tratar de imponer un criterio ideológico o ético, para concluir otorgando a las personas la garantía de actuar conforme ya se resolvió debe ser su única conducta. Es reconocer - su derecho de conducirse conforme a criterios ya definidos e inmutables. Habría que concluir con el lema del movimiento francés de mayo de 1968: ¡prohibido prohibir!, y aplicar la fórmula de Montesquieu: ¡detener el poder con el poder!

Es nuestro punto de vista el de que nos encontramos frente a una necesidad de desplazamiento del problema, a leyes expedidas bien sea por un Congreso Constituyente, ya por un Congreso Ordinario, en donde los ciudadanos tienen -o al menos deben tener- el derecho de hacerse escuchar, dentro de un sistema democrático, por boca de sus representantes legítimos.

Así por ejemplo, la oportunidad de establecer cuáles son los actos contrarios a la moral o la convivencia generales que afectan a una sociedad concreta -por ejemplo matar, despojar, lesionar, invadir, usurpar en materia penal; escandalizar, romper el orden y la tranquilidad -- para el trabajo y el descanso, ensuciar, impedir el libre tránsito: en lo administrativo-, está precisamente en la utilización del sistema de tripartición de poderes dentro del cual existe el legislativo, fuerte y adaptante

a su tiempo, que señala con toda precisión -sin interpretaciones de un -
funcionario, o del poder público en general-, qué es aquello que debe --
limitar la libre expresión del pensamiento individual para permitir al res-
to el ejercicio de las mismas libertades.

Esto puede enunciarse así, porque frente a las leyes expedi-
das por un Congreso ordinario, están las disposiciones constitucionales;
frente a un gobierno con criterios atentatorios, el ejercicio de lo dispues-
to por el artículo 39 constitucional en el sentido de que "el pueblo tiene
en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de -
su gobierno". A este respecto debemos recordar la definición que -----
HAURIQU* da de la ley: "es una regla general, escrita, establecida por-
los poderes públicos después de una deliberación y que implica la acep-
tación directa o indirecta de los gobernados".

El que nuestro artículo 200 del Código Penal para el Distrito
y Territorios Federales, por ejemplo, -para seguir ilustrando el tema-, -
disponga una penalidad para quienes fabriquen, reproduzcan o publiquen
libros, escritos o imágenes u objetos obscenos, o bien ejecute o haga -
ejecutar exhibiciones obscenas, sin que nos haga el obsequio de definir
lo obsceno aunque sea para los fines concretos que persigue dicha dispo-
sición, es realmente un defecto atribuible a la incorrecta tipificación de
tal delito en el Código, pero no a nuestra Constitución, que debe llevar-
nos a concluir que es imposible el sancionar una conducta no tipificada-
correctamente; y debería llevamos a la necesaria reforma del artículo co

*Ob. cit., pág. 168.

dificado para clarificar, -sin ningún género de duda-, lo que no está permitido.

Pero nunca dejar al criterio de la autoridad administrativa el definir lo moral y lo inmoral, por ejemplo, porque se anularía la garantía constitucional. Recuérdese el principio: malum non quia malum, sed quia prohibitum; o sea: que el hecho no es malo por sí mismo, sino porque -- está prohibido.

Es muy entendible el por qué consideramos con anterioridad - que la censura previa por parte de las autoridades administrativas, es la más peligrosa y arbitraria de todas las de su clase. La censura de funcionarios administrativos se efectúa, -cuando es previa- por sí y ante sí. - Es decir: dichos funcionarios -los censores- valoran en su criterio muy personal qué es lo moral o lo inmoral, qué lo amenazante para el sistema y qué lo inocuo, qué lo conveniente para la sociedad y qué lo inconveniente. Cuando censuran, paralizan la libre expresión de las ideas. Se podrá con posterioridad a éste úcase interponer recursos administrativos o directamente, en su caso, presentar demanda promoviendo juicio de - amparo; pero la manifestación ha sido paralizada de inmediato, y cuando la controversia se resuelva -si es que se plantea-, probablemente aquella comunicación o información ya no tiene eficacia o actualidad.

No es el caso de la intervención judicial. Las autoridades - de esta esfera actúan dentro de un procedimiento debidamente regulado - por la ley. Contra su actuación hay toda una estructura equitativa; sus - fallos pueden ser recurridos -ordinaria o constitucionalmente-, permitiendo un nuevo examen por una autoridad judicial jerárquicamente superior.

No tienen criterios personales, creadores de conductas exigidas, sino -- textos legales previos a los cuales remitirse, e interpretaciones jurisdiccionales fírmemente declaradas, en ocasiones mediante discusión -- exhaustiva.

Por todo ello, y en nuestro concepto, disposiciones como las de los artículos 2o., fracciones IX y XI, 62, 63, 68 y 69 de la Ley de la Industria Cinematográfica, que exigen autorización previa de la Secretaría de Gobernación para exhibir o explotar películas cinematográficas, o el 78 que autoriza a retirarlas del mercado, cancelarlas o suspenderlas, son inconstitucionales, porque imponen una censura previa prohibida por la Constitución.

Como lo son igualmente los artículos 64 y 65 de la Ley Federal de Radio y Televisión, que dejan al criterio de tal Secretaría el permitir la transmisión de noticias, mensajes o propaganda, o retransmisión de programas del exterior, por no ser contrarios a la seguridad del Estado o el orden público. O los artículos 102 y 128 del Reglamento de Espectáculos Públicos del Distrito Federal, que disponen que las autoridades del Departamento del Distrito Federal podrán autorizar --o desautorizar, por lo tanto-- las obras teatrales, después de un ensayo general -- de ellas ante un inspector del propio Departamento.

Pero existe un tema final que debe mencionarse forzosamente. Grave es la censura que anula las libertades, pero más disolvente -- para estas garantías constitucionales es la autocensura. Aquella ataca -- al orden jurídico constitucional; ésta a la hondura de la dignidad humana.

Cuando los individuos que utilizan cualquier medio de expresión del pensamiento, prefieren solicitar del poder público -previamente al uso de sus derechos- su anuencia y complacencia sobre lo que desean exponer o producir -protegiendo así las inversiones que pretenden efectuar-, y proponen una supervisión que produzca una opinión y autorización oficiales, o sea una censura previa, la Constitución y los derechos que ella garantiza no sufren ante la anuencia del interesado; es el individuo el que se demerita y se prostituye.

La extensión de esta práctica puede ser la muerte de la libertad de expresión del pensamiento en cualquiera de sus medios posibles, y la entronización definitiva de la censura previa.

Examinada así la censura, como impedimento genérico de la libertad ideológica, estudiaremos a continuación las garantías que se otorgan a las libertades de esta especie, separando en Secciones distintas las garantías específicas que las constituyen.

Sección "A"

La Libertad de Expresión del Pensamiento.

La libertad de expresión del pensamiento está reconocida en nuestro texto constitucional -como ya lo hemos precisado- en los artículos 6o. y 7o., consignándose en la primera de esas disposiciones la libertad genérica, y en la segunda una específica que se refiere a la libertad de prensa o libertad de imprenta, si bien algunos autores también la mencionan como la libertad de la palabra escrita.

Esto último es exacto, pero no así la contrapartida que con frecuencia se pretende establecer, en el sentido de que el artículo 6o. -

consigna la libertad de la palabra oral.

Y nos oponemos a semejante distinción, porque ello equivaldría a afirmar que, en conjunto, las dos disposiciones a que nos estamos refiriendo reconocen la libertad de palabra -la verbal y la escrita-, como si la expresión del pensamiento o la manifestación de las ideas únicamente pudieran existir utilizando un solo instrumento: la palabra.

Como es fácil entender, esto no se ajusta a la verdad porque desde antiguo, -pero muy especialmente en la época moderna-, existen múltiples medios de comunicación, principalmente en la actualidad -de carácter tecnológico, sin olvidar que el individuo mismo sin necesidad de mecanismos, puede transmitir sus ideas o sus sentimientos en otras formas. Así por ejemplo, los gestos y las señales pueden significar aprobación o reproche; un actor teatral puede insultar a una autoridad o burlarse de sus disposiciones, mediante señas despreciativas o francamente insultantes.

Además, debe advertirse que una posición ideológica puede manifestarse sin la necesidad de un acto en sentido estricto. Así por ejemplo la pasividad en el cumplimiento de obligaciones de carácter público, las huelgas de hambre, el sabotaje en el trabajo, los movimientos de resistencia al no pagar los impuestos y otras situaciones similares, en el fondo significan un compromiso de una persona o grupo de ellas con opiniones contrarias a las leyes o disposiciones gubernativas.

No se debe olvidar tampoco, la riqueza del arte plástico, -- que sin utilizar la palabra oral o escrita en ningún momento, en una obra

determinada puede exteriorizar un reproche u oposición a un fenómeno social respecto del cual los artistas se muestran inconformes con la política gubernativa.

De todo lo anterior podemos concluir que el artículo 6o. no señala límites a la forma de manifestar las ideas -y también los sentimientos-, pero tampoco precisa o enumera genéricamente los instrumentos que pueden utilizarse para tal fin, de lo que se infiere que se refiere a todos ellos en su gama infinita.

Partiendo de esta conclusión evidente, podemos establecer que el artículo 6o. constitucional es igualmente el fundamento de la libertad de la comunicación, ya que los medios para manifestar las ideas son indispensables a las personas como vías necesarias para tales manifestaciones.

En la actualidad, el autor que con mayor hondura ha examinado los medios de comunicación, sus características y sus consecuencias, es el sociólogo canadiense MARSHAL MACLUHAN.*

Este autor, cuyas obras han sido muy comentadas en los últimos años, intenta una interpretación del cambio social, extrayendo de la historia normas válidas universalmente. Fundamentalmente parte del concepto de la progresiva aceleración de la vida humana.

Este hecho, cada vez más evidente, lo enlaza con fuerza a los medios técnicos que utiliza el ser humano, en cuya virtud el desarrollo

*Véase especialmente sus obras: "The Gutenberg Galaxy", "Understanding Media" y "The Medium is the Message".

llo de los pueblos se vincula con el desarrollo tecnológico.

Tiene MACLUHAN una concepción cíclica del cambio histórico, pero no como círculo vicioso que nos permita la fácil conclusión de que "la historia se repite", sino de un regreso pero a otro nivel más alto, o sea un concepto de movimiento en espiral.

El cambio social para MACLUHAN, -o sea la dinámica de la sociedad-, la explica a través de un elemento activo y otro pasivo. El activo ya ha quedado asentado, o sea la utilización de los medios tecnológicos, que son al mismo tiempo de comunicación, a los cuales concibe como meras prolongaciones de los sentidos humanos, que ya no son plenamente utilizables debido a esa "aceleración" de la dinámica humana (el pie se prolonga en la rueda, el ojo en el telescopio, la voz en la palabra escrita, y así sucesivamente).

Pero este avance de la tecnología, al mismo tiempo es una mutilación de las facultades naturales, ya que si mediante los medios tecnológicos artificialmente vemos más lejos, oímos a mayor distancia, nos informamos de acontecimientos más remotos, físicamente embotamos o narcotizamos nuestros sentidos naturales, por lo cual de hecho hemos venido degenerando, deterioro que sólo podremos superar -y de hecho estamos superando-, en la medida en que se regrese a la época "tribal" -pero -como ya hemos dicho-, en espiral, es decir a un más alto nivel.

El elemento pasivo en la teoría del cambio social de MACLUHAN, o sea aquél en el cual obran los "medios", es el propio ser humano con sus facultades emocionales e intelectuales, y con sus capacidades de percepción respecto a los "mensajes" que se envían por los - -

"medios tecnológicos" de información y comunicación.

Según MACLUHAN, en la época tribal no existía otro medio de comunicación que la palabra oral, y por lo tanto el sentido que fundamentalmente se usaba era el de oído. La palabra así resultaba un medio místico, que permitía la fantasía; captar la historia auténtica de esas épocas resultó en tal forma no sólo imposible sino también distorsionadora.

Continúa afirmando dicho autor que a partir de esa época, y hasta la fecha, tres acontecimientos fundamentales han ocurrido en la humanidad que la han transformado:

El primero de estos acontecimientos es la invención del alfabeto por los fenicios. Gracias a los signos que permitieron objetivar las letras que se contienen en una voz, la cual a su vez permite la formación de conceptos, los humanos pudieron comunicarse a través del tiempo y del espacio. Ello les permitió trascender, dejar mensajes y objetivar los pensamientos.

Así el pensamiento -y la captación de la realidad-, se volvió analítico, desde el momento en que aquél se dividió y se aisló tal y como se hacía con las letras, pero permitiendo que los mensajes llegaran a mayor número de personas.

En este medio ya no se utiliza de preferencia el oído sino la vista, que es la que se emplea para captar el mensaje escrito.

Sin embargo, todavía el mensaje era muy reducido porque se utilizaba un documento singular, no posible de consultar sino por un muy limitado número de personas, y que fácilmente podía destruirse o extrañarse. Y es aquí cuando ocurre el segundo de los grandes acontecimientos.

tos de la humanidad en el Siglo XV, de acuerdo con MACLUHAN: la inven-
ción de la imprenta por Gutenberg.

Con la imprenta el mensaje se reproduce ilimitadamente, y -
empieza a llegar a las masas. Según MACLUHAN, lo más destacado que-
produce este medio masivo de comunicación, es la Revolución Francesa,
ya que gracias a la imprenta el pensamiento liberal de los llamados - --
enciclopedistas, VOLTAIRE, MONTESQUIEU, ROUSSEAU y otros más, lle-
ga al pueblo, lo entusiasma y lo revoluciona.

Es también importante subrayar que la imprenta produce la -
ciencia, permitiendo que los grandes conocimientos contenidos en los -
manuscritos de los monasterios, -y que provoca el fenómeno de la Edad-
Media-, al ser profusamente reproducidos mediante la imprenta llegan a-
mayor número de personas, creando las ciencias particulares.

Igualmente destacable es la consecuencia de todo lo anterior,
ya que los principios descubiertos por las ciencias particulares producen
la mecanización, y por lo tanto la Revolución Industrial de Inglaterra, -
que de este país se extiende a todo el mundo.

Los países orientales -China a la cabeza-, se anquilosan, -
se petrifican, ya que ellos no inventan ni adoptan el alfabeto, y por lo -
tanto la imprenta no produce los mismos resultados que se obtuvieron en
los países occidentales.

Utilizan aquéllos los caracteres, y siendo ellos muy compli-
cados y muy profusos, dificultan la divulgación de los conocimientos, y
sólo los mandarines retienen la sabiduría en los conocimientos alcanza-
dos, ya que emplean toda su vida en estudiar el mayor número de carac-

teres. En cambio en Occidente el pensamiento y los conocimientos se --
popularizan, se masifican, y ello permite un mayor progreso.

El tercer gran acontecimiento es el descubrimiento de la --
electricidad, que permite el arribo a la era electrónica que estamos vi--
viendo.

La electricidad no es un medio de comunicación en sí, pero--
permite la creación de nuevos medios de comunicación: el telégrafo, el --
teléfono, el tren, el automóvil, el cinematógrafo, la radio y la televi---
sión, entre otros.

Los medios electrónicos ya permiten el uso del oído y la vis
ta al mismo tiempo, muy especialmente en el cinematógrafo y la televi--
sión.

MACLUHAN, al clasificar a los medios de comunicación, se
refiere a los cálidos, y a los medios fríos. Hay un principio básico que
distingue un medio cálido, como la radio, de uno frío como el teléfono; o
un medio cálido como el cine, de uno frío como la televisión. Un medio-
cálido es el que utiliza un solo sentido con "alta precisión". Alta preci-
sión es el hecho de que un medio de comunicación esté bien alimentado--
con suficientes datos.

Una fotografía es, visualmente, de alta precisión; una cari-
catura es de baja precisión, simplemente porque proporciona poca infor-
mación visual. El teléfono es un medio frío, o de baja precisión, porque
al oído se le da una escasa cantidad de información. Un discurso es un-
medio frío, porque proporciona información limitada, y el oyente tiene --
que poner mucho de sí para captarlo.

También las culturas pueden clasificarse en frías o de baja ilustración, y cálidas o de alta ilustración. Hay una gran diferencia y trascendencia en que un medio cálido se use en una cultura cálida o fría. El medio cálido de la radio, usado en una cultura fría, poco ilustrada, tiene efectos violentos o disgustantes; al contrario de sus efectos en Inglaterra o Estados Unidos de América, en donde la radio es simplemente un entretenimiento.

Una cultura de poca ilustración no puede aceptar medios cálidos como el cine o la radio, para su entretenimiento; son tan desconcertantes para ellos, como la televisión fría se ha demostrado lo es para -- nuestro mundo de alta ilustración.

El adelanto tecnológico es inmenso, y rompe con los conceptos de tiempo y espacio, por la instantaneidad, que produce la actual aceleración. De tiempo, porque ocurre que en ocasiones tomamos contacto con un hecho, siendo distinto el tiempo que se computa en el lugar -- donde ocurre, del que existe en el lugar en donde se recibe el mensaje.-- De espacio, porque los humanos sabemos más de lo remoto y lejano, ignorando muchas veces lo cercano o próximo.

Curiosamente, y según MACLUHAN, en virtud de la facilidad que da la era electrónica para comunicarse con personas y lugares sumamente alejados, ello ha alterado la capacidad de percepción del ser humano, el cual se ha visto envuelto principalmente por la televisión en -- una visión mítica y mística, descentralizada y tribal. En los términos de sus expresiones concretas, el hombre vive ahora en una aldea del tamaño del mundo, --haciéndose una regresión a la época tribal--, que hace --

que la escala de los valores se invierta y las percepciones se atrofién.

Por otra parte, MACLUHAN sostiene que la humanidad ha entrado en la etapa de una cultura iliterata, ya que el libro como medio favorito de comunicación, está siendo desplazado por los otros medios -- electrónicos. Anuncia la muerte del libro por lo tanto.

Hemos sintetizado las anteriores reflexiones, para poner de manifiesto la profusión de medios de comunicación de las ideas, sus características que los individualizan, la trascendencia que han tenido en la evolución de la humanidad, y por último, la necesidad de proteger y -- robustecer la libre expresión del pensamiento mediante el debido manejo de la libertad de comunicación, la cual a su vez se traduce en una libertad de información.

Por supuesto, nuestras disposiciones constitucionales ni precisan ni tienen en cuenta toda esta problemática "macluhiana", ya que -- fueron formuladas en un siglo que no concebía lo que ha ocurrido a la humanidad al elaborarse los medios modernos de comunicación, y ratificadas a principios de este siglo, muy similar en lo que toca al desconocimiento ya precisado. Pero ello no impide que debamos de examinar la -- fenomenología moderna, a la luz de los principios protectores y ordenadores de nuestra Ley Suprema, en la forma en que sus normas se encuen---tran enunciadas.

Para examinar ahora las limitaciones necesarias a las garantías constitucionales que hemos examinado, y las seguridades que se -- otorgan para su libre ejercicio, transcribimos ante todo dichas disposiciones:

ARTICULO 6o. - La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

ARTICULO 7o. - Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Desde luego, las disposiciones transcritas subrayan la prohibición de la previa censura en la libre manifestación de las ideas y en el derecho a publicar escritos, (y no tanto a escribir, como también señala la Constitución, ya que este acto no puede ser normado prohibitivamente); cuestiones que han sido objeto de examen exhaustivo con anterioridad.

Como complemento de lo anterior, y refiriéndonos concretamente a la libertad de prensa, debemos mencionar que en los Estados modernos el ataque a ella se envuelve en sutilezas, tales como el control del papel necesario para expresarse mediante la imprenta; el señalamiento de altos impuestos; los impedimentos para la fácil importación y abastecimiento de las maquinarias de imprenta; la no libre utilización de los medios de comunicación; la discriminación en la distribución de los avisos oficiales; la obligación de hacer inserciones de propaganda política-gubernamental; los monopolios de los medios de comunicación; los finan

ciamientos discriminatorios; las limitaciones en el ejercicio de la profesión de periodista; las trabas para la libre agremiación de los periodistas; la imposición de exigencia de obtener títulos, permisos o licencias para ejercer el periodismo, y otras similares.*

La primera limitación a ambas garantías, en el sentido de -- que el ejercicio de ellas no puede atacar a la moral; a los derechos de -- tercero o a la vida privada; provocar algún delito; o perturbar la paz o el orden públicos, igualmente ha sido objeto de examen, exponiendo nuestra opinión de que todas esas áreas de no afectación o perturbación mediante el ejercicio de estas garantías, deben estar precisadas en leyes -- represivas específicas --y en los términos precisos de éstas--, sin posibilidades de interpretaciones subjetivas de los funcionarios que deben aplicarlas al caso concreto.

Otra limitación a las libertades que otorga al artículo 7o., -- está contenida en el párrafo décimo tercero del artículo 130 constitucional, que dispone que las publicaciones periódicas de carácter confesional --ya sean por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias--, no podrán comentar asuntos políticos nacionales ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Por último, BURGOA,** considera que también debe incluir--

*Véase a LUIS CASTAÑO: "El Régimen Legal de la Prensa en México", y -- "La Libertad de Pensamiento y de Imprenta".

**Ob. cit., pág. 335.

se como limitaciones a la libertad de imprenta, lo dispuesto en materia educativa por el artículo 3o. constitucional, ya que conforme a éste la educación que imparta el Estado así como la que se suministre en planteles autorizados oficialmente, está sujeta a determinadas exigencias teológicas que denotan un cierto contenido ideológico, agregando que -- "si dichas finalidades deben perseguirse a través de libros de texto o de otras publicaciones, resulta que la libertad de imprenta, cuando los medios escritos en que se ejercita están destinados a la educación de la niñez y juventud mexicanas, tiene como restricción constitucional la de -- que, mediante su desempeño, no se desvirtúe, desnaturalice o se hagan nugatorios los objetivos a que propende dicha educación".

Nó es muy claro para nosotros el valimiento de las anteriores razones, ya que una limitación a la libertad de expresión del pensamiento deberfa establecerse con toda claridad en el texto constitucional, y no a base de interpretación. Pero además, --y en cuanto al fondo mismo de esta supuesta limitación--, nos resulta inaceptable que al publicar escritos en materia de educación para su utilización como libro de texto, los mexicanos no podamos exponer ideas contrarias a las muy respetables -- que se señalan en el artículo 3o. constitucional.

En lo que toca a las seguridades que las disposiciones constitucionales señalan a la libertad de imprenta, ellas son las siguientes:

PRIMERA SEGURIDAD. -- El artículo 7o. constitucional señala dos seguridades de la libertad de imprenta. La primera de ellas se encuentra establecida en la parte final del primer párrafo de dicha disposición, cuando dice: "En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como

instrumento del delito".

Es bien sabido que las disposiciones penales ordenan que, - salvo la naturaleza de las cosas y las posibilidades materiales, se se-- cuestren o incauten los instrumentos que fueron utilizados para cometer-- un delito. En el caso de los delitos de imprenta, -con la alta categoría - de una disposición constitucional-, ésto se prohíbe, queriendo darse a - entender que, -muy principalmente-, las prensas y demás utensilios pa-- ra el funcionamiento de éstas, en ningún caso serán secuestradas.

Se pretende así hacer un respeto especial, por un lado, de - la libertad de imprenta, y por el otro evitar subterfugios de la autoridad-- pública para evitar la libre emisión del pensamiento, so pretexto de la - comisión de delitos de imprenta.

SEGUNDA SEGURIDAD. - El segundo párrafo del artículo 70. - constitucional, contiene una última seguridad de la libertad de imprenta, prohibiendo el encarcelamiento de los expendedores, "papeleros", opera-- rios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el es-- crito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabili-- dad de aquéllos, e impone la obligación a las leyes orgánicas que se -- dicten de evitarlo, creándose todas las prevenciones necesarias para -- llegar a dicha finalidad.

Es prudente la disposición constitucional, pero en esencia - nada distinto se establece respecto a la comisión de cualquier delito, -- -aunque no sea el de imprenta-, ya que en efecto, ninguna persona pue-- de ser encarcelada sino cumpliendo con las disposiciones constituciona-- les y ordinarias que fijan los elementos que se deben comprobar previa--

mente para privar de la libertad a un individuo.

Si lo que se dispone en el segundo párrafo del artículo 7o. - constitucional no se hubiere previsto, de cualquier manera sería atentatorio a la libertad humana el uso de procedimientos que permitieran la -- prisión arbitraria, que es lo que pretende garantizar en el fondo esta disposición.

Por otra parte debe comentarse que no existe una Ley de Imprenta en nuestro país, ni mucho menos una Ley Reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, refiriéndose a la libertad y límites -- en la manifestación de las ideas, y en los medios de comunicación que -- proporcionan información.

En abril de 1917, don Venustiano Carranza, --entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos--, dictó una Ley de Imprenta, reglamentaria de las disposiciones constitucionales que hemos examinado. Sin embargo esta Ley fue declarada por la Suprema Corte pre-constitucional, porque si bien nuestra actual Constitución se firmó el 1o. de febrero de 1917, meses antes de que se expidiera la Ley de Imprenta que estamos mencionando, debe tomarse en cuenta que la propia Constitución entró en vigor en mayo del mismo año, y la Suprema Corte ha considerado -- que malamente podría reglamentarse una disposición constitucional que -- aun no estaba vigente.

Por otra parte, en diciembre de 1934 el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo para reglamentar los artículos 6o. y 7o. constitucionales. Sin embargo, el Presidente de la República no ejerció dichas facultades extraordinarias, e inclusive con poste--

rioridad se modificó el artículo 49 constitucional, prohibiéndose ahora - el reunir dos o más Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. Esta disposición sólo tiene como excepción lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional referente a las tarifas de exportación o importación, restricciones a las importaciones, exportaciones y tránsito de productos en casos de urgencia, regulación de la economía, y otros casos precisos allí establecidos, ninguno de los cuales tiene la menor referencia a la libertad de expresión del pensamiento.

No deja de ser llamativo el que una ley reglamentaria tan importante - como aquella que debe referirse a la libertad del pensamiento, y a los límites de ésta para evitar daño o lesión a terceros y a la sociedad en general -, no haya sido reglamentada directamente por el Congreso de la Unión, sin que pueda valorarse la razón desconocida de esta -- inactividad legislativa cuya trascendencia es obvio que resalta.

Sección "B"

La Libertad Religiosa.

Dispone el artículo 24 constitucional, lo siguiente: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. - Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad".

La llamada libertad religiosa, --que estrictamente debería -- ser mencionada como la libertad cultural, porque se reconoce más que -- respecto al sentimiento religioso en sí, a la práctica de los cultos co-- respondientes--, tiene como contenido una de las motivaciones más pro-- fundas y determinantes de la conducta humana, ya que la creencia reli-- giosa se utiliza como guía o camino del devenir y de las finalísticas de-- las personas, en un gran número de casos.

Por otra parte, las creencias y prácticas de la humanidad, -- en una época concreta y en un lugar determinado, han provocado graves-- y fundamentales acontecimientos históricos, que explican las causas -- profundas de innumerables fenómenos sociales.

Es difícil definir a una religión. Para algunas personas es -- la disciplina en donde se plantea la naturaleza de Dios, y las relaciones que el ser humano tiene con El. Para otros, es el agrupamiento de creen-- cias y sentimientos que el hombre tiene respecto a sus semejantes. Otros más consideran a las religiones como el conjunto de creencias y ritos re-- feridos a problemas fundamentales: el origen del cosmos, y por lo tanto-- del ser humano; la existencia del alma, y su mortalidad o inmortalidad; -- la estructura universal y el destino o los principios más altos que perte-- necen a la especie humana.

Se dice* que la historia de la religión es una batalla perma-- nente entre el espíritu de Oriente y el de Occidente, muy especialmente--

*Consultamos a WILL DURANT en su obra "Filosofía, Cultura y Vida", -- fundamentalmente.

el de Grecia, ya que esta última parece ser el origen de las creencias religiosas del mundo occidental.

Se sostiene, igualmente, que Grecia tuvo cultura pero no co razón; produjo arte y ciencia, pero fueron los judíos los que dieron al mundo los conceptos de justicia social y los derechos del hombre. Para fundamentar esta afirmación se recuerda que los griegos, a pesar de su cultura y su arte, no sólo aceptaron la esclavitud del hombre sino que inclusive intentaron justificar filosófica, sociológica y jurídicamente la propiedad del hombre sobre otro hombre.

Es también interesante recordar afirmaciones tales como la de que las religiones nacen entre los pobres y mueren entre los ricos, concluyéndose que mientras haya pobres habrá dioses. Con esto se quiere dar a entender que el sentimiento religioso es pronunciado y vivo entre aquellas personas que tienen grandes carencias, y por lo tanto la necesidad de un consuelo, una ayuda, una protección y una guía para superar sus necesidades. No encontrando los pertenecientes a la clase desposeída todo esto en sus semejantes mejor dotados, incuban en su interior un deseo y una esperanza de mejoría que colocan en lo sobrenatural, en lo no visto o imaginado pero fuertemente requerido. Y esto se les proporciona una creencia religiosa, que se formula a la medida de las necesidades que debe llenar una mística determinada.

Por todo lo anterior, se establecen polémicas con frecuencia sobre si debe considerarse religión o no a ciertas creencias, pensamientos, principios o maneras de actuar.

Semánticamente tampoco está resuelto el problema, ya que - si bien se acepta que la palabra religión proviene de una locución latina, no se concreta con precisión cuál es la que da origen al concepto.

La versión más generalizada, afirma que proviene del verbo-religare, que quiere decir volver a ligar o volver a atar, e igualmente puede traducirse como enlazar. Quienes así lo sostienen evidentemente hacen una referencia al Dios-Creador, del cual provenimos y hacia quien - tendemos a ligarnos, unirnos, atarnos o comunicarnos. En esta forma, - la religión es aquel sentimiento cuyo contenido son las creencias mediante las cuales pretendemos hacer una comunión con nuestro Creador.

Otra interpretación afirma que la locución latina de la cual - deriva la palabra religión, es relegere que quiere decir atender a, o bien propender. Es lo opuesto a neglegere, que quiere decir desatender. Según esta opinión, la religión es aquello que no debemos desatender, y a lo cual por lo tanto debemos tender.

Sea como fuere, ambas interpretaciones destacan la importancia que el hombre da a lo religioso, porque éste vive en él y provoca una proyección de su dinámica que se debe utilizar en algún sentido espiritual.

Para entender el contenido de lo religioso, y poder concluir - explicando el por qué las Constituciones del mundo garantizan la libertad religiosa, resulta adecuado hacer un somero recorrido -histórico y sociológico- de la forma genérica en que se han creado las religiones.

En primer lugar, y situándonos en los inicios de la humanidad, -totalmente en la prehistoria-, debemos recordar que los primeros hombres se encontraron rodeados de un mundo hostil, regido por leyes que no en-

tendían, y sujetos a fenómenos totalmente fuera de sus capacidades de manejo. Por supuesto no sólo no existía la ciencia, sino inclusive faltaba experiencia suficiente para captar el conocimiento del mundo ambiente.

Así surge el animismo, que es la creencia de los primeros seres humanos, y aun de los pueblos primitivos actuales, de que los espíritus moran en todas las cosas. Es la primera observación del ser humano sobre la energética, -y su consecuencia que es la dinámica-, de seres y cosas. Observan un desarrollo, una tendencia de los seres para evolucionar hasta llegar a un punto determinado de su desenvolvimiento natural. Las cosas cambian, las plantas crecen y fructifican, los animales y los individuos se transforman, actúan, y están sujetos a numerosos fenómenos naturales. Por ello concluyen afirmando que hay un espíritu, -de naturaleza desconocida-, que está dentro de ellos.

Poblado el mundo de "espíritus", y no siendo capaz de manejarlos, el hombre primitivo pensó en hacerlos propicios para sí, y asegurarse su ayuda. De allí que del animismo, la humanidad pasa a la etapa de la magia. Para REINACH la magia es la "estrategia del animismo". Es decir, que la magia es la reacción que el ser humano tiene frente a su creencia de que vive rodeado de espíritus, con gran poder y dinámica, y a los cuales pretende someter para llenar sus destinos.

Con la magia nacen los sacerdotes o brujos, que son aquellas personas que afirman tener capacidad o potencia suficientes para llamar a los espíritus, hacerles peticiones, obligarlos a llenar los deseos de la tribu, y obtener beneficios para una persona determinada o para el grupo.

El espíritu mágico existe en el hombre por muchos siglos, y ha quedado tan profundamente enraizado en la psique humana, que en -- mayor o menor medida todos tenemos pensamiento mágico, --consciente o inconscientemente.

Existen otras muchas figuras prereligiosas, que son pasos -- no forzosamente subsecuentes de los anteriormente señalados, sino en -- ocasiones precedentes y en otras concomitantes a creencias de tipo religioso.

Una de ellas es el totemismo, denominación derivada de una expresión de los indios norteamericanos, totem, que quiere decir marca o señal. Esta es una imagen usada para representar al animal o la planta, que en opinión de los creyentes protege a la tribu. El culto a las plantas y animales sagrados es consustancial con la era de la caza, pero se proyecta inclusive a religiones que totalmente superan las épocas de su nacimiento.

Así, en la religión brahmánica las vacas son sagradas, y -- muchas religiones orientales no sólo tienen creencias sino prácticas totémicas. El propio judaísmo, que prohíbe comer carne de cerdo, si bien -- envuelve dicha creencia en razones higiénicas, afirmando que la triquina del puerco es sumamente dañina a la salud, está demostrado que no -- obedece a esa razón, ya que los judíos consumen otras carnes tan peligrosas como la del puerco, sino al hecho de haber considerado los judíos primitivos, --aun no monoteístas--, al jabalí y al puerco como animales sagrados, del mismo modo que creían que el cordero tenía una carne que complacía mucho a Dios, razón por la cual los sacrificios que ofre-

cfan a El consistían precisamente en un animal de esta especie, con lo -
cual pretendían obtener su buena voluntad para que les cumpliera sus pe-
ticiones. El propio Cristianismo en cierta forma conserva esta tradición,
y es muy frecuente la mención de Cristo como agnus dei, o sea el Corde-
ro de Dios.

Del mismo tipo de creencia es el tabú, o sea "lo prohibido",
muy relacionado con el totemismo, ya que si había plantas y animales -
sagrados, la consecuencia tenía que ser la prohibición de dañarlos y aun
de tocarlos. Por lo tanto, los tabúes pueden definirse como aquellas cog-
tumbres morales consideradas tan vitales para la tribu, que necesitaban-
ser protegidas con sanción religiosa, atribuidas a un origen divino, y --
dignas de miedo y reverencia.

Atávicamente el hombre civilizado ha conservado numerosos-
tabúes, ya no referidos a seres o cosas sino al examen de ciertas ideas-
o costumbres que se rechazan como peligrosas. También es el fundamen-
to de la sacralización, que por cierto actualmente la Iglesia Católica --
pretende desechar o disminuir en un proceso que precisamente se ha de-
nominado como de desacralización, que no sólo abarca los tabúes sino -
también al totemismo, y que principalmente se ha dirigido a disminuir el
culto de los santos que en posiciones exageradas prácticamente han sido
elevados a la calidad de dioses.

La última etapa, en este proceso de ideas prerreligiosas, pe-
ro que ya en cierta forma es el inicio de las religiones es el culto de los
antepasados. Es también el culto de los muertos, y es probable que el -
nacimiento de este culto se deba a un mejor examen de los sueños que -

tiene el individuo, dentro de los cuales con frecuencia aparecen personas que al momento del sueño ya han muerto. Sin un debido conocimiento de lo que realmente representa el sueño, -en la forma que a la fecha se sabe-, se llegó a pensar que las personas muertas realmente vivían, y en los sueños mandaban mensajes, recriminaban a los que dormían por el no cumplimiento de los principios o las conductas enseñadas, o hacían advertencias sobre hechos por suceder.

En tal virtud, los que soñaban a sus antepasados, -ya que éstos fueron las personas con las que convivieron y tenían muy presentes en su pensamiento y en su sentimiento-, se llenaban de gran terror y pretendían aprovechar los "avisos" para normar su conducta. Sin embargo, el temor pronto se transformó en amor, al sentirse protegidos y amparados por sus antepasados, y es así como ese culto a los muertos o a los antepasados inicia propiamente las religiones en la forma que conocemos actualmente.

El paso siguiente fue la concepción del dios, o del caudillo muerto, como el padre, y en la mayor parte de las religiones la idea del padre universal se confunde con la idea de dios. Es llamativo a este respecto menciones del tipo del Dios-Padre, del Padre-Sol, y otras similares, para referirse al creador de vida, que tiene como contrapartida la madre tierra, complemento del primero, ya que si aquél fertiliza, la segunda es fertilizada.

Muchas religiones asiáticas han permanecido en la etapa -- del culto a los antepasados, como es el budismo y el confucianismo, pero advirtiéndose que por supuesto enriquecieron ese culto con numero--

esos principios morales, como normas de conducta, y no simplemente en una creencia sin consecuencia superadora para la personalidad humana.

Hasta este punto, todavía no existe un concepto cosmogónico de Dios, ya que la divinidad sólo es concebida como referida a un ser o a múltiples seres que tienen gran poder y trascendencia, pero que no rigen el universo sino más bien a los seres humanos.

Los mismos griegos, -con su multiplicidad de dioses-, los conciben como seres que están en contacto continuo con los humanos, - como sifueran seres de la misma especie pero más dotados, a los cuales inclusive se unen, ya que de acuerdo con la concepción griega existen seres, o dioses menores, que son el fruto de la unión de un dios con una mujer.

Posiblemente es el judaísmo, y específicamente Job, el que concibe a Dios como el Orden del Universo, elevando así a la religión - desde la magia y las supersticiones a una altura que prepara el terreno - para la filosofía y ciencia modernas. De acuerdo con los judíos el corolario de todo esto es, y debe ser, la unidad de la humanidad, el fin de las guerras y la llegada de la justicia social.

Y al fin llegamos al Cristianismo, el cual no examinaremos - desde un punto de vista dogmático sino únicamente en sus notas sociológicas, políticas y psicológicas.

Los judíos, que son profundamente religiosos, merced a sus grandes virtudes principalmente mercantiles llegaron a ser sumamente poderosos, no tanto como Estado sino como Pueblo. Por ello, aunque no -- constituyeran propiamente una nación, -ya que se encontraban distribuidos

por todo el mundo conocido-, dominaban la economía y el comercio de él.

Pero los judíos ricos se habían distanciado del grueso de los judíos con menores posibilidades económicas.

Los ricos mantenían en una gran pobreza a la mayoría de su pueblo. Afirmaban creer en su religión y practicarla, pero en realidad se valían de ella para evitar la revolución de los judíos pobres. Se unieron a los romanos que dominaban los territorios en donde estaban establecidos los propios judíos, y obtenían privilegios y protección para su grupo reducido de judíos prósperos.

Por lo tanto, la gran masa de los judíos, religiosos profundos, muy necesitados de protección, ya mostraban inconformidad contra la casta sacerdotal israelita. Y en este momento aparece Cristo, que empieza una prédica dirigida fundamentalmente al amor y a la comprensión del pobre y del humilde, y que promete derribar a la casta de privilegiados. Si bien es sacrificado por los judíos poderosos -en complicidad - con los romanos- su propia muerte inicia una verdadera revolución que transforma al mundo occidental.

Pero este movimiento no puede tener éxito sino hasta el momento en que el Cristianismo convierte al Emperador Constantino, que al volverse cristiano le otorga la fuerza material de la que hasta entonces carecía. Se funda la Iglesia que adquiere cada vez mayor poder y que culmina en la Edad Media, época en la cual la propia Iglesia es poderosa en lo espiritual, en lo económico y en lo político.

En lo que toca a la esencia del Cristianismo, éste hereda la cosmogonía concebida por los judíos, y la filosofía elaborada por los -- griegos, muy especialmente por Aristóteles. La unión de estas dos concepciones se logra en la Escolástica, estructurada por los grandes pensadores del Cristianismo, especialmente por San Pablo, por San Agustín y por Santo Tomás de Aquino.

Es impresionante escuchar a los seguidores de las religiones orientales la crítica que hacen del Cristianismo como religión. Según aquéllos mientras que, para las religiones orientales, lo que importa es el sentimiento y la unión espiritual del hombre con Dios, para el Cristianismo la tónica que importa es el demostrar científicamente y racionalmente la naturaleza de Dios, del hombre hecho a imagen y semejanza de El, de los dogmas y en general de la esencia del universo. Por lo tanto, según esta objeción, las religiones orientales sienten a Dios, y el Cristianismo demuestra a Dios.

El Renacimiento hace una apertura contra el mundo cerrado -- bajo la hegemonía de la Iglesia Católica; prepara el "iluminismo" o "racionalismo" de los pensadores franceses que inspiran a la Revolución -- Francesa. Estos pensadores creen en Dios, pero niegan los dogmas, y -- el poder de la Iglesia Católica empieza a decrecer, debilitándose aun antes de estas épocas con las separaciones de la Iglesia ortodoxa y del -- protestantismo, religión esta última que pretende regresar al cristianismo primitivo. Igualmente debe mencionarse al anglicanismo, que funda -- una iglesia cristiana, separada de Roma, y específica para Inglaterra.

En esta breve reseña sobre las ideas religiosas, no nos queda destacar más que la aparición del marxismo ateo. El marxismo, -teoría económica antes que de cualquier otra naturaleza, pero que tiene repercusiones filosóficas, políticas y sociales en general-, persigue la elevación económica de las clases más depauperadas, a las cuales en su concepto se les roba el producto de su trabajo mediante el monopolio de los medios de producción. Encuentra un grave inconveniente en lograr estas finalidades, por el manejo de las ideas religiosas, -muy especialmente las cristianas-, que predicán la humildad y la resignación frente a los poderosos, la exaltación de la pobreza como forma de ganar otro mundo más feliz y más permanente. Por lo tanto, adopta un lema, -elaborado mucho antes del nacimiento de las ideas marxistas-, y afirma que "la religión es el opio del pueblo", dando a entender que las ideas religiosas - que van en contra del enfrentamiento a los poderosos que poseen las riquezas, adormecen a las clases económicamente débiles, e impiden un cambio fundamental de estructuras sociales y económicas.

Igualmente debemos referirnos a las posiciones contemporáneas respecto a la religión. Lo más destacable a este respecto es la idea de Nietzsche de que Dios ha muerto, -que también puede referirse a la "ausencia" o el "silencio" de Dios-, en sus dos posiciones posibles. - La primera, sostenida minoritariamente, en el sentido de que Dios creó al mundo, y después murió, continuando los hombres regidos por las leyes naturales que El creó y por sus propias fuerzas.

La segunda bifurcación de este pensamiento, -y que es aceptada mayoritariamente por los seguidores de esta idea-, es que Dios ha

muerto, en virtud de los desarrollos antropológicos y psicológicos del hombre, como un Ser externo que rige autoritariamente al hombre imponiéndole su libre elección, pero que vive en el interior de cada uno como esencia que es connatural a lo humano, y que no puede tener más vivencia que la individual de acuerdo con la problemática de cada persona.

Pese a las transformaciones radicales que las creencias religiosas han tenido, en un mundo de altos desarrollos científicos y sistematizaciones tecnológicas, el sentimiento religioso pervive fuertemente y toma cauces sorprendentes. Desde la repetición de un fenómeno ya vivido en otras etapas de la humanidad, como es el interés por el estudio de las religiones orientales, hasta -en ocasiones- distorsiones en búsqueda de una mística espiritual que se apoya en disolventes prácticas de drogadicción, con las cuales se pretende substituir una sublimación que generalmente ha incidido dentro del campo de las ideas religiosas.

Por otra parte, el tratamiento que se da a las prácticas religiosas dentro de los textos constitucionales, es sumamente variado, pero gira alrededor de estos temas fundamentales: a) La declaración mediante la cual se reconoce la libertad religiosa en sí, o formando parte de la libertad de pensamiento; b) El reconocimiento de las iglesias, y de los ministros que las atienden, dejándoles una libertad irrestricta o limitándolos; c) Estructuración de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, ya sea relacionándolos o separándolos; d) Garantía que reconoce el derecho del culto privado o público, o tan sólo el primero; y, e) Libertad o limitación de los derechos de los padres para educar a sus hijos en la religión que profesan, y condiciones mediante las cuales se pueden ---

establecer escuelas públicas o privadas, que junto con la instrucción -- permitan la inclusión del adoctrinamiento dentro de una religión, o prohi bición expresa de este último extremo.

Nuestro artículo 24 constitucional propiamente contiene dos tipos diferentes de libertad: la libertad de conciencia, como una especie de la libertad de pensamiento, pero referida específicamente a las ideas o sentimientos religiosos; y la libertad de práctica religiosa o cultural.

La libertad de conciencia religiosa no tiene -- ni podría tener -- limitaciones. Está referida a una posición interna y personalísima del -- individuo, que malamente podría limitarse; y aunque así se hiciera, mien tras no haya manifestación externa en acto concreto no podría tener san -- ción alguna.

En cambio la libertad cultural tiene las dos siguientes limita -- ciones:

a) La primera limitación está señalada en la parte final del -- primer párrafo del artículo 24 constitucional, en el sentido de que las -- creencias religiosas en su práctica no deben constituir un delito o falta -- penados por la ley.

Esta disposición constitucional está mejor acabada que -- -- -- otras garantías o libertades contenidas en este Capítulo de la Constitu -- ción, ya que no hace referencias vagas sobre limitaciones a una libertad cuando el ejercicio de ésta ataque a la moral pública, a las buenas cos -- tumbres, al orden o paz públicos, que son conceptos que deben ser defi -- nidos mediante un contenido legal. Con toda precisión se establece que -- el ejercicio de la libertad religiosa está vedado cuando la conducta se --

tipifique penalmente, o caiga dentro de las contravenciones al orden público, que deben precisarse claramente en una ley o reglamento administrativo referido a las llamadas faltas de policía.

b) La contenida en el segundo párrafo del artículo 24 constitucional, que precisa con mayor claridad lo referido en el inciso anterior, en el sentido de que el culto público sólo puede celebrarse dentro de los templos, -los cuales a su vez siempre estarán bajo la vigilancia de la - autoridad-, o en los domicilios particulares.

Esta limitación debe relacionarse con el décimo párrafo del artículo 130 constitucional, que establece cómo pueden dedicarse los locales abiertos al culto público, bajo permiso de la Secretaría de Gobernación, y oyendo previamente al Gobierno del Estado. Dispone también el que todo templo tenga un encargado, que será el responsable ante la autoridad del cumplimiento legal de la disciplina religiosa y de los objetos pertenecientes al culto.

Esto último es así, porque el párrafo quinto del propio artículo 130 constitucional niega personalidad a las agrupaciones religiosas - denominadas iglesias, en cuya virtud la responsabilidad tiene que hacerse recaer físicamente en una persona y no en una corporación cuya existencia es negada.

También para la garantía de la libertad religiosa se establecen seguridades jurídicas, que permitan el ejercicio protegido de la propia libertad. Estas seguridades están contenidas en los dos primeros párrafos del artículo 130 constitucional.

En el primer párrafo se establece una competencia a favor de los Poderes Federales en materia de culto religioso y disciplina externa, actuando las demás autoridades como meros auxiliares de la Federación.

El segundo párrafo de la disposición mencionada limita las atribuciones del Congreso, al negarle facultades de dictar leyes estableciendo o prohibiendo alguna religión.

Esto recuerda la disposición correspondiente de la Constitución de los Estados Unidos de América, que en esencia establece lo mismo. Ya se sabe que la tendencia de la Constitución Americana era establecer una diferencia con las disposiciones inglesas que hacen comulgar a la Corona inglesa con la Iglesia Anglicana; por ello, se estableció esa prohibición legislativa, que pasó a nuestra propia Constitución.

Si bien en materia de culto nuestras leyes constitucionales establecen una serie de requisitos que lo limitan y condicionan, en la práctica no se llevan a efecto tales limitaciones, -por ejemplo sobre el número de ministros de un culto, nacionalidad de ellos, procesiones públicas y otras devociones o manifestaciones religiosas. Por ello, no es frecuente que se interpongan juicios de amparo, o en alguna otra forma se establezca una controversia en relación a las limitaciones constitucionales.

Si acaso ha habido necesidad de precisar la asistencia de las personas a los actos de culto privado en los domicilios particulares, que se ha resuelto en el sentido de que los concurrentes a dichos actos privados deben ser invitados personales del dueño del domicilio; y ade-

más la fijación de quiénes son los agraviados con las disposiciones sobre cultos, en la siguiente jurisprudencia firme:*

Tesis 63. - CULTOS, LEY DE. - La ley que establece el número de ministros que podrán ejercer en el Distrito Federal y Territorios de la Baja California; fija las condiciones para que ejerzan su ministerio; encomienda al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Gobernador de cada uno de los Territorios Federales y a las autoridades municipales, la vigilancia para el cumplimiento de la ley; impone las sanciones en que incurren los ministros de los cultos, que ejerzan su ministerio sin cumplir con las condiciones establecidas y las sanciones en que también incurren las autoridades municipales, por no cumplir con las obligaciones que la propia ley les impone, no contiene disposición alguna que se refiera a los católicos en particular; ni menos algún mandato que afecte individual y concretamente a una persona. Por lo tanto, ni dicha ley, ni su ejecución violan derecho alguno de los particulares, ni, por consiguiente, les irrogan perjuicio jurídico concreto, pues tal perjuicio, de existir, afectaría únicamente a los individuos cuya situación jurídica rige, es decir, a los sacerdotes; por lo que si el quejoso en un amparo contra dicha ley, no alega tener el carácter de sacerdote, ni pide dicho amparo como tal, la demanda es notoriamente improcedente y debe desecharse.

En realidad la anterior tesis jurisprudencial no viene a colación -en el examen de la libertad religiosa- sino a propósito de que debe precisarse que la limitación a un ministro de un culto para ejercer su ministerio, en concepto de la jurisprudencia no puede agraviar a los creyentes, sino tan sólo a los propios ministros del culto, los cuales son los que deben ejercer la acción de amparo respectiva, -por el agravio personal y directo que se les haya inferido-, y que pueden interponer sin ninguna cortapisa, ya que el derecho de petición a que se refiere la fracción V del artículo 35 constitucional, no está vedado a los ministros de los -

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 82.

cultos por ninguna disposición constitucional u ordinaria.

La libertad cultural la entiende nuestro texto constitucional, como la posibilidad del ejercicio de prácticas en el recogimiento personal, en el domicilio particular con la familia, y finalmente en los templos. En nuestro concepto, sin embargo, elimina nuestra Constitución otra faceta de la libertad cultural; es decir, su trascendencia.

Toda religión, o creencia religiosa, tiene como aspecto externo la celebración de una serie de ritos que se supone agradan al Ser superior. Pero quizás lo más importante de una creencia religiosa, es el hecho de que ésta tiene una teología moral, es decir contiene una serie de principios, -dogmáticos o naturales-, que hacen una referencia al orden de las acciones humanas. Por lo tanto, cuando los individuos rigen su vida en función de los principios en que creen, lógicamente consideran que éstos son igualmente valederos para su propia familia. No es posible discutir si los principios adoptados son eficaces o no; la libertad de creencias precisamente protege esta área personal y familiar.

Ahora bien, las religiones más acabadas no son creaciones de los individuos, sino que constituyen entidades tradicionales, y filosofías acabadas, que se formulan por los teólogos a ellas dedicados.

Así, no es posible afirmar que los padres conocen, manejan y trascienden el total de sus principios religiosos. Requieren forzosamente de la ayuda de los ministros y educadores que dedican su vida precisamente a estos menesteres.

Por ello, al mismo tiempo que se instruye a los hijos en lo general, se desea se les adoctrine en las creencias que los padres han

adoptado conciente o tradicionalmente. Careciendo sin embargo los padres del total de los conocimientos religiosos, resulta necesario encomendar tal adoctrinamiento a especialistas, al propio tiempo que se les acultura en lo general.

Todo lo anterior resulta insuperable en nuestro sistema a la vista de las disposiciones del artículo 3o. constitucional, que en su primer párrafo se refiere a las tendencias de la educación que imparta el Estado, y dispone en su fracción I que "garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios".

Y relacionando todo lo anterior que se refiere a la educación que debe impartir el Estado, tómesese en cuenta que la fracción III de la propia disposición ordena que los planteles particulares dedicados a la educación primaria, secundaria y normal, y a la de cualquier tipo o grado destinada a obreros y a campesinos, deberán ajustarse, sin excepción, a lo dispuesto en la fracción I ya examinada.

Si finalmente consideramos que la fracción IV del propio artículo 3o., dispone que las corporaciones religiosas y los ministros de los cultos, así como las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, no intervendrán en forma alguna en los planteles en que se imparta el tipo y grado de educación que hemos mencionado en el párrafo anterior, se visualiza el panorama completo de impedimentos para que los padres de familia, o personas que estén en-

cargados de los menores-, sean auxiliados en la educación religiosa de sus hijos, al propio tiempo que éstos obtienen su educación fundamental.

Para abarcar los conceptos que se tienen sobre la libertad religiosa, resulta interesante examinar las distintas posiciones que se adoptan en los textos constitucionales de otros países, respecto a esta libertad.

Así, por ejemplo, en el artículo 10. del Act of Settlement de Inglaterra, de 1701, se obliga al que entre en posesión de la corona inglesa de "conformarse" con la comunión de la Iglesia Anglicana, sin obligar en el mismo sentido al súbdito inglés, que puede profesar la religión que más le acomode, o ninguna. No se está así en el caso, por ejemplo, de nuestra Constitución de 1824, que estableció en su artículo 30.- como religión perpetua de la nación mexicana a la católica, prohibiendo el ejercicio de cualquiera otra. En cambio el artículo 76 de la Constitución de Costa Rica, establece y mantiene a la católica como religión de Estado, sin impedir el ejercicio de otra, siempre que no se oponga a la moral universal ni a las buenas costumbres.

La primera garantía concreta a la libertad religiosa, es la contenida en el artículo 10 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que ordenaba no molestar a nadie por sus opiniones, "inclusive las religiosas", en tanto que su manifestación no disturbare el orden público establecido por la ley.

En el artículo 10. de las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, ya se prohíbe al Congreso aprobar leyes para establecer una religión, o para prohibir el ejercicio de ninguna de ellas.

La Constitución italiana declara a todas las confesiones religiosas igualmente libres ante la ley, y en su artículo 19 permite la propaganda religiosa y el culto en privado o en público, siempre que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres. Es en el artículo 124 de la Constitución de la U.R.S.S. donde se declara la libertad de propaganda antirreligiosa, además de la de cultos.

La Constitución de Brasil, en la fracción V del artículo 168, dispone que la enseñanza religiosa constituye una disciplina en los horarios de las escuelas oficiales; es de inscripción optativa y será impartida de acuerdo con la religión del alumno, manifestada por él, -si fuere capaz-, o por su representante legal o responsable.

El artículo 97 de la Constitución de Guatemala establece -- que la ley regulará lo relativo a la enseñanza religiosa en locales oficiales, y que el Estado no la impartirá y la declara optativa.

Pero el acabado de las disposiciones de la Constitución de la República Democrática Alemana es muy completo, y además de la plena libertad de creencia y de conciencia, así como de su ejercicio, y el derecho de las comunidades religiosas a la enseñanza de ese tipo, libera a las personas de la obligación de practicar un culto, ceremonia o juramento religiosos, reconociendo el derecho de los padres para decidir - si sus hijos han de pertenecer a una comunidad religiosa hasta que cumplan la edad de catorce años; después de esa edad "el niño decide por sí si pertenecerá a una comunidad religiosa o bien sobre la idea que tenga del mundo".

El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la ONU, sugiere a sus miembros esta fórmula: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o convicción, así como la libertad de manifestarlas individualmente o en común, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la predicación, el culto y el cumplimiento de los ritos".

La declaración hecha por la Organización de las Naciones Unidas contiene el reconocimiento de las libertades ideológicas fundamentales; el derecho a cambiar de opinión -aun en materia religiosa-, que trae como consecuencia la no coercibilidad pública para obligar a mantenerse en un principio adoptado, posteriormente ya no convincente para una persona; el derecho al culto tanto público como privado; y finalmente, el derecho a la total utilización de los medios que permiten la libertad de conciencia y la libre posición religiosa; la enseñanza, la predicación, el culto y la ejecución de los ritos.

Por último, el artículo 9o. de la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, repite lo dispuesto en la anterior declaración de la Asamblea de la ONU, y añade: "La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede tener más restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, para la protección del orden, de la salud o de la moral públicas o para la protección de los derechos y libertades ajenos".

Debe subrayarse que esta declaración ya propone las limitaciones a las libertades consignadas, pero no cae en el error de referirse a conceptos vagos u opinables sobre las situaciones que propone se defiendan y protejan, sino que específicamente dispone que las restricciones deben estar previstas por la ley, que evidentemente puede ser en forma constitucional u ordinaria.

Sección "C"

La Libertad de Instrucción

Preferimos el uso de la denominación de esta libertad en la forma que se utiliza en el rubro de esta Sección, por sobre otros como son la libertad de educación o la libertad de enseñanza.

Consideramos que la educación está referida a una área más amplia y profunda, sobre el derecho -y a la obligación- que tienen los padres o tutores para guiar, orientar o encaminar a sus hijos o tutelados dentro de los principios y prácticas que los conductores consideran apropiados o benéficos, y que les permitirá a los niños y adolescentes, -en su opinión-, ubicarse y adaptarse al mundo que los rodea, luchar con éxito dentro de él y alcanzar los logros y las metas que les produzca su plenitud y su felicidad.

Desde este punto de vista la educación es el género, y la instrucción o aculturización es la especie, ya que se puede educar -entre otras formas- por medio de la instrucción, o sea por la impartición de conocimientos; pero no toda educación forzosamente se realiza por medio de una instrucción a cierto nivel. Así por ejemplo, un campesino analfabeta,

que jamás haya recibido instrucción, puede sin embargo educar a sus hijos, comunicándoles los principios de orden moral, social o material - - que él haya captado o construido dentro de sí, así como las experiencias útiles que puede transferir constructivamente a sus descendientes.

Por otra parte, la libertad de enseñanza, sólo parcialmente - se refiere al fenómeno que es objeto de la protección constitucional, ya que no sólo se tiene el derecho de enseñar, sino también el de aprender, por lo que legítimamente se podría hablar -como en efecto se hace- del derecho a aprender, -el derecho al aprendizaje-, que en las épocas actuales de gran desarrollo científico y tecnológico, resulta imprescindible reconocer y llevar a su plena ejecución, porque el ser humano llega ahora a un mundo competitivo de alta especialización, sin tener la mayoría de las personas los medios materiales suficientes para obtener los conocimientos necesarios para llenar tal fin.

Por todo lo anterior, y por considerar que el término libertad de instrucción se refiere tanto al derecho de dar como al de tomar dicha instrucción, es por él cual lo adoptamos.

También nos pronunciamos por incluir esta soberanía de la - persona dentro de las garantías a la libertad ideológica y no en el grupo de las garantías a la libertad de acción. Malamente el ser humano podría actuar conforme a su conciencia, si ésta no se ha formado libremente.

El humano es el ser viviente que requiere mayor cuidado, en enseñanza y guía, antes de que adquiera una integración suficiente para - valerse por sí mismo. Mientras los animales tienen una capacidad rápida de adaptarse al medio circundante, valerse de él y aun manejarlo parcial

mente en su beneficio, hasta el extremo de que hay animales que a las -
cuantas horas de nacidos ya pueden actuar por sí mismos, y otros a lo -
sumo requieren de varios meses para llegar a esa plenitud, el ser huma-
no por sí mismo, recién nacido y aun por meses y años con posterioridad
moriría sin la ayuda de sus padres o de otras personas que ocurran en su
auxilio.

Por lo tanto la necesidad de aprendizaje en el ser humano -
es más compleja y prolongada.

Por otra parte, el humano es sumamente plástico y moldeable--
ble, en forma tal que lo que se le enseñe, -ya sea voluntariamente por -
parte del receptor o mediante la imposición-, dentro de los primeros años
de su vida, si no es fatal cuando menos es muy difícil de ser cambiado.-
La educación por lo tanto es fundamental para la creación y definición de
la personalidad humana.

Existe otra característica que debe considerarse alrededor -
de este tema. Los padres o encargados del niño y del adolescente -que
son quienes originalmente tienen el derecho y la obligación de educar-,
no pueden tener la sabiduría y la metodología suficientes para directa--
mente proporcionar todos los conocimientos, toda la cultura y toda la --
técnica que le es indispensable al hombre para llegar a su plenitud. Por
lo tanto, los padres requieren de ayuda ajena para educar e instruir a --
sus hijos. En otras palabras, los padres necesitan de las escuelas, en-
donde las personas especializadas proporcionan esos conocimientos que
no pueden abarcar los padres en forma satisfactoria.

De todo lo anterior resulta claro que lo que los extraños en-

señe, a los niños, -y a los humanos en general-, tiene una gran trascendencia porque se puede dirigir a los grupos y a las masas en el sentido - que consideren aconsejable quienes enseñan, o quienes ordenan la enseñanza.

Por ello es que la educación es de interés público, y que el Estado no puede permanecer al margen de su debida impartición. Pero -- siempre la educación debe realizarse en la libertad y por la libertad, ya que ella es uno de los instrumentos necesarios para ejercerla en la mejor forma posible.

A una comunidad humana, tanto la libertad como la autoridad son necesarias. La autoridad política conduce a los hombres libres al -- bien común, que es deseado por cada uno de los miembros del cuerpo -- político, en cuanto son partes de éste, y debe revertir sobre cada uno - de ellos. Por tanto, la autoridad política requiere de la libre obediencia, fundada en la conciencia y en la obligación moral.

Pero sin la autoridad auténtica, -es decir sin el derecho de ser obedecido en conciencia-, el poder de obligar sería simplemente tiránico. Es en esta forma como en ocasiones se presenta el fenómeno de -- que un tirano o un grupo ideológico determinado se apodera de un país, - y utiliza el control de la educación e ilustración de la niñez y la juventud, para dirigirla hacia las metas que desean obtener quienes manejan - dictatorial o fanáticamente un Estado. Tal fue el caso de las juventudes hitlerianas, creadas para exaltar el fanatismo nacional-socialista alemán, y que fue instrumento usado por Hitler para apoderarse de Alemania, y - después imponer un conflicto mundial que fue llamado Segunda Guerra -

Mundial. Y hay ejemplos de adoctrinamiento o aculturamiento de tipo -- marxista, como el que llevó y sigue llevando a cabo Rusia y otros paf-- ses socialistas.

Pero desde el momento en que la instrucción es tan importan-- te para plasmar un estado de cosas masivo mediante su uso, la propia -- educación atrae la atención y los esfuerzos de grupos ideológicos, reli-- giosos, polfticos y sociales.

Este es el estado de cosas que nos permite explicar el por -- qué del interés en examinar, --como lo haremos--, lo conflictivo del artf-- culo 3o. constitucional:

Durante la Colonia la educación estaba en manos de la Igle-- sia Católica, que por supuesto impedfa una formación en la juventud dis-- tinta a la religión católica. Y para seguir paso a paso, en un gran arco, el tratamiento que este fenómeno ha tenido desde esas fechas hasta la -- actualidad, nada es mejor que transcribir las distintas disposiciones -- constitucionales destacadas que se han dictado al respecto hasta nues-- tros días, empezando por la llamada Constitución de Cádiz, que si bien-- prácticamente no rigió en el país, es sin embargo un antecedente que -- debe tomarse en cuenta:

"Constitución Política de la Monarquía Española, promulga-- da en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

Art. 366. - En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se en-- señará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo-- de la religión católica, que comprenderá también una breve -- exposición de las obligaciones civiles.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos - - -

de 1824:

Art. 50. - Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes:

I. - Promover la ilustración: asegurando por tiempo-limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

Constitución Política de 1842:

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

V. - Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

VI. - La enseñanza privada es libre, sin que el poder público pueda tener más intervención que la de cuidar no se ataque la moral ni se enseñen máximas contrarias a las leyes.

Constitución Política de 1857:

Art. 30. - La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.

Proyecto de Constitución de don Venustiano Carranza:

Art. 30. - Habrá plena libertad de enseñanza; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, y gratuita la enseñanza primaria, superior y elemental, que se imparta en los mismos establecimientos.

Constitución Política de 1917:

Art. 30. - La enseñanza es libre, pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, - lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior - -

que se imparta en los establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.

Primer párrafo de la Primera Reforma de Noviembre de 1934:

Art. 3o. - La educación que imparta el Estado será socialista, y además de excluir toda doctrina religiosa combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social.

En diciembre de 1946, el artículo 3o. constitucional sufrió una segunda reforma que constituye el actual texto vigente, pero antes de referimos a él resulta conveniente hacer una reflexión de cómo partiendo de una educación estrechamente católica se pasa a una educación neutral en la Constitución de 1824; a una educación liberal y permisiva en las Constituciones de 1842 y 1857; después a la introducción de la enseñanza laica tanto en el proyecto de don Venustiano Carranza como en el primitivo artículo 3o. de la Constitución de 1917; y desembocando en otro sectarismo ideológico en la reforma de 1934, con la educación socialista, finalmente abandonada en el texto actual que excluye igualmente toda doctrina religiosa, y señala ciertos elementos comunes a distintas ideologías, pero que también tiene el defecto de ser vago y en cierta manera dogmático, puesto que son los únicos conceptos que deben fijarse mediante la educación -estatal y privada-, y por tanto excluye los que se le opongan.

Reflexionando sobre el actual texto del artículo 3o. constitucional aparece que, debiendo establecer las garantías a la libertad de - instrucción o educación, en realidad irónicamente señala precisamente - lo contrario, o sea los derechos que el Estado tiene sobre la educación - de los habitantes de la República. Debe resaltarse que en nuestro texto - actual significativamente ha desaparecido la declaración primaria de que la enseñanza es libre.

Solamente la fracción VII de dicho artículo, que dispone que toda la educación que el Estado imparta será gratuita, es el único renglón de este numeral que contiene una verdadera garantía constitucional -a cargo del propio Estado y en favor de las personas-, razón por la cual el resto debería quitarse del Capítulo de Garantías Individuales, y ser - enviado quizás al que se refiere a Prevenciones Generales.

El artículo 3o. verdaderamente adecuado, sustitutivo del texto actual, debería prever la libertad dual de instrucción; remitir a disposiciones fuera del capítulo de garantías las características de la enseñanza que impartiera el Estado; el derecho para establecer escuelas particulares, con entera libertad de enseñanza, -y no en forma discrecional por parte del Estado-, tanto para permitir su establecimiento como para - dar y retirar validez a los estudios practicados por dichas escuelas; y el derecho de los padres para educar e instruir a sus hijos dentro de la - ideología que consideren conveniente, siempre y cuando no se ataquen - derechos de tercero -previstos en ley expresa-, o se configuren hechos - delictuosos.

Existen numerosos modelos de textos constitucionales de -- otros países, que demuestran un concenso general sobre algunos de los puntos anteriormente sugeridos, y que coinciden en reconocer y asegurar, --por distintos procedimientos--, esos derechos naturales a la ins---trucción, que conforman como garantías constitucionales.

Así por ejemplo, entre otras, recordemos a la Constitución -- de Guatemala, que en sus artículos 97 y 100 garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente; reconoce que toda persona tiene derecho -- a la educación; y declara abierta para todos, en planos de igualdad, la -- instrucción técnica y profesional.

La de Brasil, en sus artículos 166 y 167, que establece que la educación es derecho de todos; será impartida en el hogar y en la escuela; y debe inspirarse en los principios de la libertad y en los ideales de solidaridad humana. La enseñanza será proporcionada por los poderes públicos, y es libre para la iniciativa privada con tal que se respeten -- las leyes que la rigen. En su artículo 168 señala además liberales prin--cipios a la enseñanza, llegando a garantizar la libertad de cátedra.

La de Italia, que en su artículo 33 indica que el arte y la -- ciencia son libres, así como su enseñanza, y asegura a las escuelas no estatales su plena libertad, y a sus alumnos un tratamiento escolar equi--valente al de los alumnos de las escuelas estatales. En su artículo 34 -- ordena que la República, --para hacer posible a todos el derecho a alcanzar los grados más elevados de los estudios--, atribuya mediante concursos, becas, subsidios a las familias y otros beneficios.

Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención para la - Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamenta les, en su artículo 2o. dice: "Nadie puede rehusar el derecho de instruc ción. El Estado, en ejercicio de las funciones que asume en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres y -- asegurará esta educación y esta enseñanza, conforme a sus condiciones religiosas y filosóficas".

SUBCAPITULO CUARTO

GARANTIAS A LA LIBERTAD ECONOMICA

1. Generalidades.

El fenómeno económico afecta -siempre ha afectado-, al in dividuo en su desenvolvimiento, e influye sobre el medio que lo rodea, - que a su vez viene a producir un campo de limitaciones y de condiciona mientos que revierten sobre la libre acción del propio individuo.

Esto es una verdad no sólo atribuible a los últimos siglos de nuestra civilización, sino a todos los tiempos. Lo que ocurre es que has ta estas últimas etapas se analiza y se comprende el fenómeno económi co.

Lo que importa precisar, -para los fines de nuestros exáme nes-, es que el individuo requiere forzosamente de una serie de protec ciones en el área de lo económico, para que pueda ejercer auténticamen te su libertad. Y ésto igualmente lo garantizan los textos constituciona les, que no podían ignorar la indudable influencia de todo ello en la pro blemática libertaria.

Para poder ubicar correctamente el problema, se requiere hacer algunas reflexiones sobre la forma en que se crea y destaca la importancia del factor económico en la sociedad y en el individuo.

Es conocido el hecho de que en Europa se producen los movimientos de unidad que llevan a la creación de las nacionalidades, después de la caída del Imperio Romano. El régimen en el que se efectúa todo esto es el absolutismo, o sea el sistema político mediante el cual todo el poder y toda la autoridad recaen en una sola persona, o si se prefiere en una familia, de donde surge el soberano.

En esos tiempos todavía no se aclaran los conceptos a los que daría forma Montesquieu, que producen la formación de una trilogía de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que se separan para su ejercicio, pero se integran para dar unidad a la autoridad pública. Por lo tanto, el soberano dicta las leyes y demás disposiciones obligatorias, vigila que se cumplan, sanciona la desobediencia al mandato soberano, y resuelve las controversias de sus súbditos. Es decir ejerce en forma absoluta los tres poderes.

Cuando los pueblos europeos progresan, y las ideas fructifican, se ataca esa estructura política del absolutismo. Esto ocurre principalmente en el campo del liberalismo económico, bajo el principio de "laissez faire, laissez passer; tout va bien de lui meme", que no es más que un grito contra la excesiva intervención del soberano en todas las actividades, -incluyendo las económicas-, pretendiéndose ahora una libre actuación por parte de los individuos, sin las barreras jurídicas que se estructuran por el Estado. Así se pretendía que cesara el intervencio-

nismo del propio Estado en la actividad económica que, -se afirmaba-, -es campo propio de la persona y no debe por tanto intervenir en él en una forma o en otra.

Pero para que esta teoría del liberalismo económico se pudiera plasmar, se requería previamente un cambio de las estructuras hacia un liberalismo político, que permitiera la expedición de disposiciones legales que dieran nacimiento al liberalismo jurídico. El movimiento más destacado para llegar a esta nueva estructura, evidentemente corresponde a la Revolución Francesa, que adopta esta nueva sistematización del Estado Liberal.

Al mismo tiempo se produce la Revolución Industrial de Inglaterra, que mediante el uso de la maquinaria permite la producción masiva de bienes de consumo, los cuales no requieren un uso inmediato, y permite por lo tanto el acaparamiento de la riqueza contenida en los propios artículos.

Porque estos dos movimientos coinciden, y en cierta forma se complementan, podemos entender el por qué es tan destacado en la historia de la humanidad este paso trascendental, ya que es el inicio de un nuevo fenómeno producido por la industrialización garantizada por el liberalismo, o sea el capitalismo.

Se llama así a este fenómeno económico, porque permite la creación de grandes capitales en unas pocas manos ya que el Estado no interviene en él, -por prohibición expresa del liberalismo político-jurídico-, acentuándose la distancia entre una masa que posee poco y una minoría que cada vez tiene más. Por supuesto del capitalismo local, - -

-que afecta a una área relativamente reducida-, se pasa al capitalismo - internacional, sumamente poderoso, que influye hasta en los gobiernos - de los países menos desarrollados, y que permite a su vez el distanciamiento entre naciones pobres y subdesarrolladas, y ricas sumamente poderosas.

Contra este estado de cosas nace en el siglo pasado el --- socialismo, -principalmente el marxista-, que obtiene sus mejores triunfos hasta este siglo. El socialismo es anticapitalista, proclama una mejor distribución de la riqueza, va en contra del imperialismo internacional, y como instrumento fundamental sostiene la no apropiación de los - medios de producción, ya que éstos en manos privadas son los que permiten la acumulación de riquezas, mediante el procedimiento de quitar - al trabajador la parte más importante de la creación del producto industrial, que siempre queda en manos del patrón inversionista.

Y nuevamente se observa que una teoría económica trasciende a lo político y lo jurídico, permitiendo el nacimiento de naciones socialistas, que pretenden llevar a cabo a la realidad estas teorías, y que se enfrentan a los países capitalistas estructurados en la forma que ya - ha quedado explicada.

Ese es el estado de cosas que aparece en nuestros días, y que aun persiste -sin que podamos adivinar hacia dónde se dirige-, pero advirtiéndose ya la crítica al socialismo marxista cuando se afirma que si - bien es verdad que parece resolver el problema de la injusta distribución de la riqueza, está olvidando la esfera de la libertad individual, ya que - no respeta a la persona humana en sus derechos esenciales, estable---

ciendo regímenes tiránicos que consideran al individuo simplemente como una unidad económica.

De este último punto parte una doble reflexión, que importa mucho en el examen de las garantías constitucionales a la libertad económica.

Por una parte, el socialismo plantea una contraposición entre las libertades y las restricciones a ellas, por parte de los regímenes totalitarios, que pretenden controlar el fenómeno económico --para evitar el acaparamiento de la riqueza por una minoría capitalista--, manejando el Estado a nombre del proletariado los medios de producción. En este sistema, una libertad individual amplia para utilizar los factores económicos, se supedita a los fuertes controles estatales.

Por la parte opuesta, los regímenes capitalistas o semicapitalistas pretenden hacer un mejor reparto de la riqueza, y de los servicios necesarios al individuo, mediante un sistema fiscal de altos impuestos, que afecta las ganancias personales, y que permitirá al Estado contar con los medios económicos suficientes para proporcionar masivamente las obras, los servicios públicos y la seguridad social, ya no en la medida en que lo juzgue conveniente el individuo sino el mismo poder público.

Cualquier posición extremosa dentro de alguno de los dos sistemas brevemente precisados, tendrá que avanzar sobre la base de que se limiten las garantías a la libertad económica de los gobernados.

En tal forma, los derechos no sólo del individuo en lo particular, sino de los grupos sociales en general, en lo que se refiere al --

fenómeno económico, se ven afectados por los monopolios -estatales o - privados, nacionales o internacionales-; los acaparamientos que permiten influir en los precios de los artículos y los servicios; los impuestos que se impongan a la productividad, o de los que se exima a grupos privilegiados; las facilidades o impedimentos a las inversiones; y otros - factores similares. De ello habrá de tratarse en los apartados subsecuentes.

2. La Libre Concurrencia.

Los dos primeros párrafos del artículo 28 constitucional, -- disponen: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. - En consecuencia, la Ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, indus-

triales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Ya hemos examinado con anterioridad -dentro del grupo de las garantías a la libertad de acción-, a la libertad ocupacional, como fenómeno de la dinámica del individuo que requiere forzosamente utilizarla en beneficio de los destinos que aquél señale al uso de sus facultades y de su vocación particular.

Pero al seleccionar una ocupación -o al ser impulsado a ella-, el individuo concurrirá con otros que tengan las mismas motivaciones o las mismas necesidades. Aquí incide en el campo de lo social que afecta a lo económico, y debe ser protegido normativamente para que su libertad ocupacional no resulte un enunciado teórico.

Así lo reconoce BURGOA* en estas reflexiones: "La libre --conurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que ésta, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vetara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se haría nugato

*Ob. cit., pág. 371.

ria la libertad de trabajo, debido a que se impediría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas".

Por ello, las seguridades que otorga el artículo 28 constitucional, son conocidas como la libre concurrencia, que es la prohibición para que una persona -física o moral- tenga el privilegio de desplegar una actividad que es desconocida para los demás, si bien esta libertad también es llamada la garantía o ley contra los monopolios.

Los primeros conceptos a que se refiere el artículo 28, son dirigidos a la prohibición de los estancos y los monopolios. A éstos pues debemos referirnos primordialmente en el estudio de la disposición constitucional.

En derecho consuetudinario desde hace siglos existen prohibiciones a los monopolios, pero referidas a las actividades comerciales y de distribución de las mercancías en general, no rigiendo para la esfera de la producción industrial que es prácticamente inexistente en la economía feudal.

Para situarnos concretamente en México, debemos considerar que la Corona española trató de evitar los acaparamientos, -fundamentalmente de artículos de consumo necesario-, pero decretando al mismo tiempo en su provecho la explotación de determinadas actividades económicas, o sea los estancos.

Poca industria existía en México para esas fechas, ya que fuera de la extracción de metales, en los cuales es muy rico nuestro país, tan sólo existía una incipiente industria como lo era la de textiles, harinas, jabones, artesanías y otras de similar importancia.

A pesar de que España logró su unidad política antes que -- otros países europeos, se rezagó en lo económico, y ésto provocó un -- lento desenvolvimiento de las colonias americanas en este campo, lo -- cual causaba inquietud a los criollos.

Las ideas de independencia en México, --como forma de des--prenderse de España, porque ésta no alentaba el movimiento industrial -- como lo hacían Inglaterra, Francia, Holanda y otros países colonialis---tas--, nacieron precisamente en los criollos, que si bien pretendían ha--blar en nombre de todos los habitantes de las colonias, en el fondo per--segufan simplemente despojarse de la tutela de los españoles, ya fueren los que residían en el continente europeo o los que se habían establecido en la Nueva España y otras regiones de este continente, y que eran sus--propios ascendientes.

Aunque los criollos no inician el movimiento insurgente, es--evidente que lo aprovechan, lo controlan, acaban por apoderarse de él, y con Agustín de Iturbide consuman la independencia.

Por ello es verdad que si bien el México independiente esta--blece una nueva estructura política, jurídica y social, mantiene el siste--ma de peonaje feudal. El país contempla de 1820 a 1850 numerosas luchas de poder, y muy especialmente la lucha de la Iglesia y el Estado.

La Iglesia acapara gran cantidad de riquezas, y en virtud de éstas un gran poder. Dirige de hecho al Partido Conservador en donde se agrupa el alto clero, los terratenientes españoles que aun subsisten y -- los criollos. Como contrapartida de él, actúa el Partido Liberal, en don--de se agrupan los que pretenden luchar contra los restos del feudalismo

económico que todavía subsiste en México, y que se dice representar al pueblo en general, al cual no ha llegado aun la parte de riqueza que le corresponde.

Mientras estos partidos luchan entre sí, el país empieza a ser invadido por la inversión extranjera que toma posiciones fuertes, y que de hecho continúa teniéndolas y aun reforzándolas hasta la fecha.

Triunfa al fin el liberalismo y expide la Ley de Desamortización de los Bienes del Clero y otras disposiciones que pretenden acabar con el poder de la Iglesia, y que es conocido como el movimiento de Reforma. Son tomados los bienes de la Iglesia --al menos una buena parte de ellos--, pero aun no se logra una correcta repartición de la riqueza para que llegue al pueblo, creándose simplemente otros grupos de fuerza, de riqueza y de poder, los cuales frustran el verdadero espíritu de este movimiento.

La Constitución de 1857 pretende evitar una nueva concentración de riqueza en unas cuantas manos, y redacta su artículo 28 en los siguientes términos:

No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. -- Exceptúanse únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Aunque el artículo así redactado todavía no capta en su integridad el fenómeno económico que está implícito en él, es de cualquier manera el inicio de una planeación económica que está requiriendo el país.

Llega al poder Porfirio Díaz, de extracción liberal, que pretende un cambio del país para llevarlo a su progreso económico. Postula diversos principios, pero principalmente parece dirigirse de hecho a la pacificación y establecimiento de un orden que impida la lucha de facciones, -requisito evidentemente indispensable para el progreso del país-, pero a la postre es lo único que verdaderamente obtiene como logro, - desatendiendo en cambio otros renglones, tiranizando al pueblo, consecuentando un estado de cosas beneficioso únicamente para un grupo pequeño que detenta la riqueza nacional, y sosteniendo firmemente el peonaje como sistema agrario.

Este estado de injusticia social, política y económica da motivo a la Revolución Mexicana, que si bien en 1910 tan sólo era un movimiento político que pretendía derribar al dictador, para 1913 -con los postulados de Emiliano Zapata y sus ideólogos- se transforma en un movimiento social totalmente distinto al liberalista que había triunfado a mediados del siglo pasado. La Constitución de 1917 ya reconoce los derechos sociales, que son una superación y una extensión de los individuales, y que principalmente pueden destacarse en los artículos 27, 28 y 123 de nuestra Ley Suprema.

La Constitución no define lo que debe entenderse por estanco y por monopolio, pero la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional -en Materia de Monopolios, en sus artículos 2o. y 3o. sí nos proporciona los conceptos, en el sentido de que el estanco es el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al Fisco; y por su parte monopolio es toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y -

toda situación deliberadamente creada, que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Es necesario resaltar que, de acuerdo con las anteriores definiciones, los conceptos parecen dirigirse más bien a establecer una garantía de contenido social (perjuicio del público en general o de alguna clase social, según textualmente se dice), que un reforzamiento a la garantía individual de la libertad ocupacional que ya hemos examinado.

La libre concurrencia así, tiene como origen y fundamento - evitar perjuicios sociales, y no otros relacionados con el individuo que ejerce los derechos del artículo 4o. constitucional. Sin embargo, evidentemente es su consecuencia, porque al protegerse al grupo resultan beneficiados los individuos que lo componen.

También la Suprema Corte en su jurisprudencia* proporciona criterios sobre lo que debe entenderse por monopolio:

Tesis 170. - MONOPOLIOS. - Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industrial o comercial y, en general, - todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; de manera que cuando una ley establece la exención de un impuesto, para los productores que acepten condiciones que les impongan instituciones privadas, indudablemente tiende a evitar la libre competencia,

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 203.

creando el monopolio en perjuicio de los demás. Por las razones anteriores, el decreto de 30 de agosto de 1927, que establece la bonificación del impuesto del 13% en favor de los industriales que acepten las tarifas de la Convención Industrial Obrera, constituye una violación al artículo 28 constitucional.

Puede advertirse que la anterior tesis ya se refiere a otra de las prohibiciones contenidas en el artículo 28, o sea a la exención de impuestos. A pesar de ello, las exenciones de impuestos existen evidentemente porque en los sistemas económicos modernos resultan sumamente útiles, llenando una función no prevista en el siglo pasado-, y tales exenciones no se consideran violatorias de la disposición constitucional, en virtud de un razonamiento sobre el cual sirve de modelo la siguiente tesis jurisprudencial:*

Tesis 88. - EXENCION DE IMPUESTOS. - La exención de impuestos supone la concesión gratuita; pero no puede decirse que se exima a alguien del pago de contribuciones, cuando, a cambio de ellas, da alguna cosa, en cumplimiento de un contrato celebrado entre el contribuyente y las autoridades. El artículo 28 constitucional, que se refiere a la exención de impuestos, trata de evitar la desigualdad de condiciones en los productores de la riqueza, para impedir que unos sean favorecidos en perjuicio de otros; mas no puede decirse que existe tal exención, cuando, a cambio de contribuciones, se otorga determinada prestación.

Es razonable el argumento en el cual se apoya la Suprema Corte para considerar que la exención de impuestos puede otorgarse por el Estado, sin violar el espíritu de la disposición constitucional. Sin embargo, dichas consideraciones -que parecen tan adecuadas- deberían formar parte del texto constitucional, porque de otro modo se da la impresión de

*Jurisprudencia 1917-1965.- Tercera Parte, pág. 112.

que se manejan los conceptos y los argumentos con el objeto de llegar a una interpretación que contraría expresamente lo textualmente afirmado en la Constitución.

Si bien la tesis anteriormente transcrita se está refiriendo a contratos que los contribuyentes celebran con las autoridades, y en donde aparecen contraprestaciones que no sólo fundamentan la exención --- sino que rompen con la desigualdad aparente que se establece entre ese contribuyente que pacta y el resto de los contribuyentes que no han pactado, el mismo criterio ha sido usado para otras hipótesis que concluyen igualmente en una aparente violación de la prohibición establecida en el artículo 28 constitucional.

Este es el caso de la Ley de Protección a Industrias Nuevas y Necesarias, y otras leyes expedidas en los Estados por los Gobernadores, que eximen de impuestos a quienes promuevan la industria nacional o local. En estos casos, se arguye que la exención no es más que el -- aliento que se da a las personas físicas o morales cuando éstas promueven y elevan la economía nacional o regional, tan útil para el progreso -- colectivo.

Pero vuelve a insistirse que estos razonamientos tan lógicos y aceptables deberían formar parte del texto constitucional, para que no se dé la apariencia de que se viola lo expresamente dispuesto, y para -- que no se preste a interpretaciones extensivas, que en un momento dado se traducirán en una actuación de la autoridad pública que no sólo resultará ilegal sino arbitraria, traicionando el espíritu del artículo 28.

Por otra parte, y a la vista de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 28 que establece que la ley castigará severamente la concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, y en general todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre con currencia, el Código Penal Federal establece los delitos contra la econo mía pública.

Su artículo 253, que contiene seis fracciones, señala la sanción aplicable a los actos que afectan gravemente el consumo nacional, como son el acaparamiento de artículos de primera necesidad o de consumo necesario; los actos o procedimientos que dificulten la libre con currencia; la limitación en la producción de un artículo de consumo necesario; la exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente; y la venta de un artículo de primera necesidad con inmoderado lucro.

Pero en la fracción VI de dicha disposición, se sanciona "todo acto o procedimiento que de alguna manera viole las disposiciones del artículo 28 Constitucional", que tiene una redacción genérica inaceptable como tipicidad concreta, ya que permite un criterio judicial irrestricto en relación a cuáles actos o procedimientos deben entenderse como violatorios de la disposición constitucional.

El artículo 28 constitucional exceptúa de sus prohibiciones a algunos estancos, o monopolios de Estado, pero su enumeración es pobre e incompleta. Cabe el comentario a este respecto, de que parece muy necesaria una modificación que abarque hipótesis apremiantes de

considerar para planear y programar debidamente la economía nacional.

Por supuesto los derechos de patente para autores, artistas, inventores y perfeccionadores de alguna mejora, resultan una mención indispensable, y que otras muchas Constituciones también ubican dentro de las garantías constitucionales, por ser derechos de exclusividad que tienen la apariencia de un monopolio ilegal, pero que en realidad tienen una fundamentación humana perfectamente entendible, ya que se refieren a la creatividad individual que debe ser alentada para permitir el progreso y perfeccionamiento humanos.

Los tres últimos párrafos del artículo 28 constitucional disponen: "No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses. - Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. - Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata".

Estas disposiciones tienen antecedentes peculiares * que resumimos en los siguientes términos:

En el Constituyente de 1916-1917, al discutirse la redacción del artículo 28 constitucional, intervino el Diputado Von Versen, procedente de los minerales de Rosita. Dicho diputado conocía los esfuerzos de la clase patronal norteamericana para sancionar a los sindicatos de trabajadores estadounidenses como contrarios a la Ley Sherman antitrust, y que había sido expedida en 1890.

Debe recordarse que esta última Ley se expidió por el Congreso Americano frente al temor de que las grandes compañías americanas se convirtieran en un superestado que pondría en peligro a la Unión Americana. Principalmente se prohibió en dicha Ley el que una compañía pudiera indiscriminadamente adquirir acciones de otra u otras, dedicadas a fines muy distintos a la primera, permitiendo así la creación de monopolios o carteles poderosísimos. Pero esa Ley también hacía provisiones de otras formas de monopolios, agrupamientos y asociaciones que naturalmente estaban revestidos de gran poder.

No deseando los patrones norteamericanos que se dieran facilidades a las Uniones de trabajadores, que en su concepto ponían en peligro sus inversiones, pretendieron poner fuera de la ley a dichas Uniones o Sindicatos con apoyo en la Ley "antitrust". Por ello el Congreso

*Véase EMILIO MUJICA MONTOYA. - "El Artículo 28 y sus Repercusiones en la Vida Económica", pág. 184 de la compilación de Conferencias en los Cursos de Invierno 1957 de la UNAM, bajo el rubro "La Constitución de 1917 y la Economía Mexicana".

Americano se produjo frente al nuevo planteamiento, y expidió la Ley -- Clayton en 1914, declarando que las Uniones de trabajadores en ninguna forma podían considerarse monopolios, y por lo tanto asociaciones prohibidas en virtud de lo dispuesto en la Ley Sherman.

Sabedor de este antecedente norteamericano, el diputado me xicano Von Versen se empeñó en que al establecerse la redacción definitiva del artículo 28 constitucional que prohíbe los monopolios, expresamente se exceptionara a las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses. Se le explicó al diputado que estaba por presentarse con posterioridad un artículo constitucional que permitiría -- la creación de sindicatos tanto de trabajadores como de patrones, --y que al final llevó el numeral 123--, pero el diputado obrerista insistió y obtu vo que también en el artículo 28 expresamente se estableciera esto.

En lo que toca a las asociaciones de productores para ven-- der al mercado exterior, su inclusión dentro del artículo 28 que las legiti-- tima, --al no considerárseles monopolios--, se debió a una iniciativa de -- la diputación yucateca, la cual puso de manifiesto que en el Estado de -- Yucatán se encontraba establecida la Reguladora del Henequén, dentro -- de la cual todos los cultivadores y vendedores de esa fibra, --tan apre-- ciada mundialmente--, estaban agrupados para defensa de sus intereses, y que había tenido gran éxito para romper las barreras que el comercio -- extranjero había puesto a los productores mexicanos para impedir la dis-- tribución mundial de dicha fibra que es un monocultivo de Yucatán.

Puso de manifiesto la diputación yucateca los grandes beneficios que para Yucatán y el país en general había obtenido su agrupación, y el hecho de que ésto de ninguna manera establecía una desigualdad dentro del país ni provocaba daños, y obtuvo se adicionara con un último párrafo el artículo 28 constitucional, eximiendo de considerar a esas asociaciones como monopolios prohibidos.

Curiosamente, el ejemplo mexicano a este respecto fue copiado en 1918 por el Congreso Americano, el cual expidió la Ley Webb-Pomerene, que resultó tan eficaz que sirvió para apoyar a los comerciantes e industriales norteamericanos en su conquista de los mercados mundiales.

Para completar el análisis del artículo 28 constitucional, transcribimos una de las ejecutorias que integran la jurisprudencia firme de la Suprema Corte, en el sentido de declarar inconstitucional los requisitos de numerosos reglamentos administrativos, según los cuales debe existir una distancia determinada entre un comercio y otro similar que se desee establecer.

Debe aclararse que se considera inconstitucional el requisito de la llamada "distancia competitiva", y no a la distancia exigida, también reglamentariamente, entre un establecimiento con venta de bebidas alcohólicas en relación con centros educativos, deportivos o de fuentes de trabajo con personal numeroso, que tiene un espíritu protector de la sanidad material y moral del individuo, totalmente alejado de supuestos privilegios o prerrogativas comerciales. La ejecutoria mencio-

nada es la siguiente: *

REQUISITO DE DISTANCIA, INCONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO QUE LO FIJA, PARA ESTABLECER COMERCIOS. - Los reglamentos que fijan distancias, para establecer comercios de la misma clase, son anticonstitucionales, porque de hecho impiden al individuo que se dedique al comercio o industria que le acomode, porque el beneficio social dimana de la libre concurrencia y porque esa clase de reglamentos restringen la libertad de comercio, consagra -- por los artículos 4o. y 28 de la Constitución Federal, ya que no se está en presencia de simples medidas de policía y -- buen gobierno, de acuerdo con el concepto que se tiene de esas disposiciones, sino que realmente se está legislando -- en materia de comercio, lo que sólo puede hacer el poder legislativo.

Finalmente, hacemos referencia al hecho de que los diputados del Partido Popular Socialista, presentaron una iniciativa de reformas al artículo 28 constitucional, con fecha 5 de octubre de 1965.

De acuerdo con tal iniciativa, y tomando en cuenta que la disposición constitucional propiamente es la única que plantea la planeación económica del país, no conteniendo sino en forma excepcional mención de garantías constitucionales diversas a lo dispuesto en otras disposiciones del capítulo respectivo, propuso la supresión del texto actual del artículo 28 constitucional; que se trasladare lo dispuesto en el artículo 29 al numeral 28, siendo ésta la última disposición del Capítulo I, del Título Primero de la Constitución; que se estableciera un Capítulo II del mismo Título, bajo el rubro "De la Economía Nacional"; y que se recorriera la numeración del resto de los Capítulos del Título Primero.

En lo que toca a ese nuevo artículo 29, propusieron un texto

*Tomo LXXVI. - Pedroza Guadalupe y coags, pág. 2507.

concreto con una serie de principios económicos que deben regir en el país respecto a la inversión extranjera, los monopolios, el régimen fiscal, la intervención de la iniciativa privada y cuestiones similares.

La iniciativa fue derrotada, por cuestiones de forma y de fondo, pero deja la impresión de que una mejor precisión en texto expreso de cuestiones tan importantes referentes a la economía nacional, y sobre todo a las inversiones extranjeras, apartándolo del Capítulo de Garantías Individuales, -pero incluyendo en otras disposiciones del Capítulo I la libre concurrencia-, resultaba un tema digno de meditación, y que permitiera superar innumerables planteamientos como los que han sido objeto de examen en este apartado.

A la fecha ya se ha expedido por el Congreso una Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera, que resuelve algunos de los puntos planteados sobre el desarrollo de la economía nacional, y que permite fortalecer las garantías individuales y los derechos sociales, reconocidos en el artículo 28 constitucional.

3. Garantías dentro del Régimen Fiscal.

Dentro de las garantías a la libertad económica de las personas, hemos puntualizado que deben resaltarse la libre concurrencia -antimonopolista, contraria al acaparamiento de la riqueza y a los privilegios que se traducen en desigualdad económica de los individuos-, y el régimen fiscal impositivo, que debe respetar esas libertades económicas reconocidas constitucionalmente.

Las dos disposiciones en que se establece la legalidad y

equidad como requisitos esenciales del impuesto, * son los artículos 13, y fracción IV del artículo 31 de la Constitución.

El artículo 13 -en su parte conducente- dispone: "Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley". Y la fracción IV del artículo 31, que señala las obligaciones de los mexicanos, establece entre ellas: "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Lo dispuesto en el artículo 13 -en criterio de los tratadistas- contiene una garantía de igualdad puesto que de obtenerse una compensación que no signifique el desempeño de un servicio público fijado por la ley, evidentemente significaría una desigualdad económica para el resto de los individuos que no han obtenido ese privilegio.

Así lo entiende BURGOA, ** en los siguientes términos textuales: "Esta garantía impide que el Estado, por conducto de sus autoridades, pueda acordar en beneficio de algún sujeto o persona moral una retribución económica, no sólo sin que haya una contraprestación de índole pública por parte del beneficiario, sino aun en el caso de que, habiéndola, la remuneración correspondiente no esté fijada legalmente. Es

*Véase a EDUARDO BUSTAMANTE, en "El Régimen Fiscal", pág. 145 de la ya mencionada compilación "La Constitución de 1917 y la Economía Mexicana".

**Ob. cit., pág. 277.

ta garantía prohíbe, por un lado, las 'canonjías' que se pudieren conceder a alguna persona y, por otro, el pago por servicios públicos que no esté fijado por una ley. - Para los efectos de esta disposición constitucional, los servicios públicos están constituidos por todas aquellas --- prestaciones otorgadas al Estado en beneficio del mismo o como colaboración para la realización de sus fines, tales como las desempeñadas - por los empleados o funcionarios públicos, o como las ejecutadas por -- particulares para beneficio colectivo. Por ende, significará una viola--- ción a esta garantía específica de igualdad el caso en que el Estado, por conducto de las autoridades respectivas, autorice en favor de una persona o corporación un pago que no sea retribución a alguna prestación que tenga por objeto colaborar, en una esfera determinada, a la realización - de los fines estatales que genéricamente deben consistir en el logro de - la felicidad y bienestar colectivos".

En lo que toca a lo dispuesto por el artículo 31, en su fracción IV, tenemos que puntualizar que si bien se imponen cargas fisca--- les a los mexicanos, -que constituyen por lo tanto un derecho del Esta-- do para hacerlas efectivas-, la parte final de la disposición constitucional señala una garantía a los contribuyentes cuando ordena que la contri bución a los gastos públicos, sea proporcional y equitativa.

O sea, que si constitucionalmente está establecida una --- obligación de contribuir, lo cual no admite excepciones, el quantum de esa obligación sí es discutible por disposición expresa de la misma Cons titución, y cuando no se llenan los requisitos de ella se viola un derecho reconocido.

Así lo ha resuelto nuestro más Alto Tribunal en la siguiente-
jurisprudencia:*

Tesis 541. - IMPUESTOS, DESTINO DE LOS, EN RELACION CON LOS OBLIGADOS A PAGARLOS. - De acuerdo con el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales: primero, que sea proporcional; segundo, que sea equitativo, y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de estos requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución, ya que ésta no concedió una facultad omnimoda para establecer las exacciones que, a juicio del Estado, fueren convenientes, sino una facultad limitada por esos tres requisitos.

A este respecto, con frecuencia se discute que los derechos establecidos en la Constitución fuera del Capítulo I, del Título Primero, de su texto, que precisamente lleva el rubro De las Garantías Individuales, no pueden conformar estrictamente una garantía constitucional, protegida mediante el proceso de amparo, porque tales derechos no están enlistados en el único apartado que compromete y limita al poder público.

Inclusive otra objeción podría formularse. Las hipótesis legales previstas en dicho Capítulo I, y las referidas en cualquier otro Capítulo son inversas totalmente. En el Capítulo de Garantías se reconocen derechos del hombre; en el resto se estructura el orden jurídico-político, y las facultades que se otorgan al poder público, a las autoridades estatales. Malamente el proceso protector de las garantías, podría utilizarse en referencia a normas de orden público que se imponen, y no se reconocen u otorgan a los individuos.

*Jurisprudencia 1917-1954, pág. 1000.

Todo ello se encuentra resuelto en la siguiente tesis* de -
la Suprema Corte:

Tesis 543. - IMPUESTOS, EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LOS. - Aunque la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, en ejecutorias anteriores, estableció que la -- falta de proporcionalidad y equidad del impuesto no puede remediarse por medio del juicio de amparo, es conveniente modificar dicha jurisprudencia, estableciendo que si está el -- Poder Judicial capacitado para revisar los decretos o actos -- del Poder Legislativo, en cada caso especial, cuando aparezca que el impuesto es exorbitante y ruinoso, o que el legislativo se ha excedido en sus facultades constitucionales. - Aun cuando el artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad del impuesto, como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho si es -- una violación de garantías, por lo que, si se demanda ante -- el Poder Judicial el amparo contra una ley que establezca un impuesto exorbitante y ruinoso, no puede negarse la protección federal, diciendo que el Poder Judicial no es el capacitado para remediar dicha violación, y que el remedio contrade ella se encuentra en el sufragio popular, pues, en tal caso, se haría nugatoria la fracción I del artículo 103 de la -- Constitución, y la misma razón podría invocarse para negar todos los amparos que se enderezaran contra leyes o actos -- del Poder Legislativo.

A la vista del anterior criterio firme de la jurisprudencia, de bemos concluir que la proporcionalidad y la equidad del impuesto, señalada en la fracción IV del artículo 31, constituye una garantía constitu-- cional a la libertad económica de las personas, complementándose todoel marco de garantías a este respecto con el siguiente criterio jurispru-- dencial:**

*Jurisprudencia 1917-1954, pág. 1004.

**Jurisprudencia 1917-1954, pág. 996.

Tesis 537. - IMPUESTOS, APLICACION DE LOS. - Al establecer la fracción IV, del artículo 31 constitucional, la obligación para contribuir a los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que se resida, se está refiriendo a que los impuestos federales se aplicarán exclusivamente para los gastos de la Federación, los estatales para los de los Estados y los municipales para los de los Municipios; por lo que si una ley impusiera una contribución para una obra determinada de un municipio y extendiera su aplicación a toda la República, indudablemente que contrariaría la Constitución, porque las obras de carácter municipal únicamente pueden cubrirse con los arbitrios municipales.

CAPITULO III

LAS GARANTIAS DEL ORDEN JURIDICO

SUMARIO: 1. Generalidades. - 2. Garantías de Competencias Constitucionales. - 3. Garantías de un Orden Justo a través de la Jurisdicción. - 4. Garantías de Igualdad. - 5. Garantías de Propiedad. - 6. Suspensión de Garantías Constitucionales.

1. Generalidades.

Agrupamos en este Capítulo diversos derechos que se refieren a la estructura orgánica fundamental prevista en nuestra Ley Suprema, y que hacen posible las funciones del poder público y otras instituciones sociales, pero que igualmente constituyen garantías constitucionales a las personas, ya que para éstas -dentro del ejercicio de las libertades que se han establecido en el Capítulo II-, es indispensable la existencia de un orden establecido legalmente. De ahí el rubro adoptado de garantías del orden jurídico.

Para que podamos analizar, sin embargo, al orden jurídico, resulta imprescindible examinar previamente al orden público que, de acuerdo con BIELSA* está comprendido dentro del orden jurídico.

Nuestra Constitución se refiere -sin definirlo-, al orden pú-

*RAFAEL BIELSA. - "Derecho Administrativo". - Sexta edición. - Tomo IV, pág. 4.

blico, en el artículo 6o. ya examinado, que reconoce como garantía -- -- constitucional la manifestación de las ideas, teniendo entre otras limitaciones el que mediante el ejercicio de dicha libertad no se perturbe el -- orden público. Igualmente, en la fracción VI del artículo 20, dispone -- que los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público, serán forzosamente juzgados por un jurado y no por un juez.

Probablemente la fracción III del artículo 31, que enumera -- las obligaciones de los mexicanos, se refiere también al orden público, -- cuando establece como deberes de los mexicanos el alistarse y servir en la Guardia Nacional, a la cual, entre otras, se le señala como finalidad, el asegurar y defender la tranquilidad y el orden interior.

Pero definitivamente consideramos, -- en nuestra particular -- opinión --, que se maneja un concepto distinto en la fracción VI del artículo 76 constitucional, que otorga facultades exclusivas al Senado para -- resolver cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado, en los casos en que se haya interrumpido el orden constitucional, ya que evidentemente ésta es una referencia a la estructura de separación del -- poder público en diferentes órganos, que se equilibran para producir precisamente un orden funcional, forzosamente requerido y establecido -- constitucionalmente, y que lo mismo podríamos señalar como orden político.

Si bien existe un Reglamento de Faltas de Policía en el Distrito Federal, que en su artículo 1o. sanciona las faltas de policía que -- alteren o pongan en peligro el orden público, el citado Reglamento no define lo que es el orden público, sino tan sólo en su articulado concreta

cuáles son las faltas específicas que se castigan, agrupándolas en faltas contra la seguridad general, contra el civismo, contra la propiedad pública, contra la salubridad y el ornato públicos, contra el bienestar colectivo, contra la integridad de las personas en su seguridad, tranquilidad y propiedades particulares, y contra la integridad moral del individuo y de la familia.

Tampoco jurisprudencialmente se define lo que debe entenderse por orden público, y tan sólo en una tesis concreta* se proporcionan criterios sobre la forma de apreciarlo en las leyes, pero no el contenido que debe darse a dicho orden, en los siguientes términos:

Tesis 131. - ORDEN PUBLICO. - Si bien es cierto -- que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les sometan para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces, en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no podrían declarar éstos, que no siendo ya aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aun ese carácter y que subsisten -- sus finalidades.

Por lo anterior, debemos examinar a la luz de la doctrina --- cuál es la esencia y el origen de este concepto fundamental.

Consideramos con BIELSA que el orden público "sugiere inmediatamente la idea o un correlativo concepto de policefa", ya que "no es estrictamente un concepto jurídico, sino que puede contener --y debe contener-- la idea de una ética social y de una economía popular". Concluye dicho autor con el comentario de que la "magnífica fórmula constitu--

*Jurisprudencia 1917-1965. - Sexta Parte, pág. 238.

cional del 'bienestar general' es expresiva y presupone un orden público efectivo y armonioso", que si bien dicho autor lo refiere a las disposiciones constitucionales argentinas, nos hace recordar lo ya comentado respecto a la fracción III de nuestro artículo 31 constitucional, ya que en resumen el orden público evidentemente se refiere a un ideal estado de tranquilidad, bienestar y paz sociales, que resulta forzosamente necesario para los habitantes de un país, requeridos de ese orden para ejercer libremente sus derechos, y permitirles desarrollar sus actividades a un alto nivel de seguridad y de no intromisión en sus legítimos propósitos.

Por lo tanto, al Estado se le otorga una función de policía, que consiste precisamente en la posibilidad de que el propio Estado -- a través de los órganos legalmente establecidos--, vigile la no perturbación del orden público, y cuando éste se rompa el restablecerlo mediante medidas materiales, aplicando además las sanciones que establezcan las leyes y los reglamentos.

Consideramos que HAURIU* se refiere al mismo concepto de orden público bajo la denominación de orden social, al cual define -- como "una organización de la sociedad que pretende asegurar la protección del grupo, su subsistencia, la paz en las relaciones sociales y la realización de un ideal de civilización".

Para este autor esta organización de la sociedad constituye -- un sistema de relaciones estables --o, al menos, modificables sólo de una manera lenta y uniforme--, porque cuando la modificación es rápida y vio

*Ob. cit., pág. 144.

lenta nos hallamos en presencia de una revolución, es decir de una substitución de un orden social antiguo por un orden nuevo.

Según el mismo HAURIUO, los medios utilizados por el Estado para la realización del orden social, pueden resumirse en cuatro: el mantenimiento de la paz; la reglamentación; el establecimiento de las -- instituciones; y la creación de una mentalidad.

Del orden público, --como ambiente o estructura material que requieren los individuos para su convivencia pacífica y el ejercicio de -- sus derechos--, los Estados modernos estructuran el orden jurídico, que -- asegura el mantenimiento de aquél. O para decirlo con las palabras de -- BODENHEIMER:* "Finalmente, hay en la naturaleza humana un deseo -- --inherente a ella-- de orden y relaciones ordenadas. El Derecho garantiza la estabilidad y una cierta regulación en la vida humana. Delimitando esferas de poder e impidiendo invasiones arbitrarias de los derechos de -- los individuos, permite una ordenación y planificación razonables de la -- vida, bajo las cuales sería difícil establecer un régimen arbitrario. El -- Derecho da al individuo una cierta seguridad que aquél necesita para -- disponer y planear su vida en forma racional e inteligente. Hay que subrayar, sin embargo, que ese mismo deseo humano de orden y seguridad -- bajo el Derecho puede tomar un aspecto rebelde o revolucionario si el orden existente no satisface las necesidades más esenciales de los hom-- bres".

*EDGAR BODENHEIMER, "Teoría del Derecho", pág. 248.

El autor citado clasifica al orden social dentro de los factores psicológicos que contribuyen al desarrollo del Derecho, en unión -- del hábito, la costumbre y la "fuerza normativa de lo real", y lo ubica -- dentro del deseo humano de paz, para evitar la lucha contnua en un mun-- do cada vez más competitivo.

El orden jurídico comprende en efecto al orden público o social pero --y continuando con la cita de las ideas de BIELSA-- "conciernen-- a todas las manifestaciones de la vida del Estado, o de la autoridad del Estado sobre la sociedad y los individuos que la componen, en cuanto a-- sus derechos, garantías e intereses legítimos, y hasta se vincula a inte-- reses simples si éstos reciben protección refleja de derecho objetivo".

En ocasiones, puede coincidir en un solo hecho una viola-- ción tanto del orden público como del orden jurídico, razón por la cual -- BIELSA comenta: "Una perturbación material de la tranquilidad pública, -- aunque no lesione derechos subjetivos ni intereses legítimos de los indi-- viduos, altera el orden público, pero también afecta al orden jurídico, -- si esa perturbación es ilícita per se; una multitud de personas que se -- agrupan en manifestación pública no lesiona, por eso sólo, derechos -- subjetivos ni intereses legítimos, y si es políticamente pacífica (con re-- ferencia al orden político del Estado) tampoco lesiona derechos públicos; pero si está prohibida o le falta autorización, lesiona al orden jurídico -- objetivo". Por supuesto BIELSA comenta la Constitución Argentina, y por ello se refiere a una lesión al orden jurídico por el hecho de que una ma-- nifestación se lleve a cabo sin haberse obtenido una autorización, no -- exigida por nuestra disposición constitucional tal y como lo hemos exa--

minado con anterioridad.

De todo lo anterior puede inferirse con toda claridad que el -orden jurídico, -constitucionalmente establecido en sus bases genera---les-, que respeta y hace respetar al poder público frente a los indivi---duos, puede contemplarse en dos aspectos distintos: a) Como constituti---vo y creador de los órganos que permiten el ejercicio de la función públi---ca, estableciendo las competencias y las atribuciones de los órganos -públicos reconocidos, en cuyo caso estamos en el pleno campo del orden constitucional u orden político, a que se refiere la fracción VI del artícu---lo 76; y, b) Como garantía que se otorga a las personas en el sentido de asegurarles que sus derechos y libertades podrán ser ejercidos sin corta---pizas y sin abusos, precisamente porque el poder público se encuentra -limitado por él, en forma tal que un acto de autoridad que no se funde en las facultades y atribuciones que expresamente le otorga la Constitución, -o que contradiga a lo dispuesto en nuestra Ley Suprema-, permitirá el -reclamo correspondiente por parte de las personas cuyas garantías cons---titucionales han sido violadas, concretamente porque el no respeto al --orden jurídico se ha traducido en una inconstitucional limitación de sus---libertades. Pero bien entendido que mientras el orden jurídico constitu---cional no sea violado por la autoridad, éste le es también obligatorio al---individuo, y limita legalmente sus libertades.

En este último sentido, es dentro del cual contemplamos en---este Capítulo las garantías constitucionales que aseguran el respeto al -orden jurídico fundamental.

2. Garantía de Competencias Constitucionales.

La Constitución Política contiene diversas normas que establecen lo que se ha denominado la competencia constitucional, o sea -- aquella que se refiere a la órbita de atribuciones de los diversos Poderes de la Unión y los de los Estados, que en los términos del artículo 41 constitucional son los medios con los cuales el pueblo ejerce la soberanía nacional que se le reconoce en el artículo 39.

Por lo tanto, antes de examinar en qué forma el respeto a -- las competencias constitucionales constituye una garantía que se otorga a los individuos, habrá que hacer una breve referencia a las disposiciones constitucionales --colocadas fuera del Capítulo I, del Título Primero de nuestra Ley Suprema--, que establecen esta estructura política, para -- posteriormente examinar específicamente las garantías constitucionales -- que de ellas se derivan.

La piedra angular de toda esta sistematización, se ubica en el artículo 49 que dispone: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. - No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades -- extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el -- artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

Complementando la anterior disposición que conforma a los -- poderes federales, debe tomarse en cuenta que el artículo 124 dispone -- que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta --

Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados", teniéndose presente además que el artículo 115 fija el sistema que los Estados deberán adoptar para su régimen interior -bajo la forma de gobierno republicano, representativo y popular, y teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre-; y que los artículos 117 y 118 les señalan las prohibiciones y limitaciones que restringen su soberanía.

Los Poderes de la Unión, a su vez, se encuentran enmarcados dentro de una serie de atribuciones, que se traducen en competencias singularizantes, enunciadas en el artículo 73, por lo que toca a las facultades del Congreso, resultando exclusivas de la Cámara de Diputados las enumeradas en el artículo 74, y del Senado las indicadas en el artículo 76; en el artículo 89, por lo que mira a las facultades y obligaciones del Presidente; y en los artículos del 103 al 107, las del Poder Judicial Federal, a través de sus diversos órganos. Dicho todo lo anterior en términos de generalidad, puesto que el articulado constitucional prevé otras atribuciones conjuntas o individualizadas, que completan el cuadro de las competencias constitucionales que brevemente hemos recordado.

Se insiste en que todas las anteriores normas constitucionales, se refieren a la composición política u orgánica que se decreta para nuestro país, y forman la base fundamental de las competencias estatales.

Pero para entrelazar todo lo anterior, dispuesto por la parte orgánica constitucional, con las garantías que se otorgan a los indivi-

duos, citamos la autoridad de TENA RAMIREZ,* quien al fundamentar su opinión de que el juicio de amparo no constituye un control directo de la constitucionalidad, nos recuerda que las Constituciones como la nuestra, están divididas en dos partes: una que erige como limitaciones a la autoridad ciertos derechos de la persona, y otra que organiza a los poderes públicos entre sí. "Como toda ordenación jurídica, ambas partes regulan relaciones de los poderes con los individuos la parte dogmática, y de los poderes entre sí la parte orgánica".

Considera que, en su concepto, lo genuinamente constitucional es la parte orgánica, y es la más digna de ser defendida. La llamada parte dogmática, que es también de suma importancia, señala más a lo individual que a lo constitucional. Y concluye afirmando: "No es propiamente control de la constitucionalidad aquel que sólo cuida de evitar las invasiones de los poderes en la esfera de los derechos públicos de la persona... (que) no constituyen violaciones a lo esencialmente constitucional... (y) se les da el rango de constitucionales por considerárseles susceptibles de ser menoscabados con más frecuencia por la autoridad y mercedores, por lo tanto, de una protección especial. La categoría constitucional que se les otorga serviría de poco, si no estuviera acompañado de una defensa también constitucional. Pero esta razón de índole práctica no impide admitir en teoría que tales derechos pueden estar protegidos por un procedimiento ordinario".

*FELIPE TENA RAMIREZ. - "Derecho Constitucional Mexicano", págs. -- 512 y sgts.

Es en esta tesitura que, en el Capítulo correspondiente a -- las Garantías Individuales, aparecen una serie de disposiciones evidentemente referidas a un orden competencial, que se reconoce a las personas para el ejercicio de sus libertades y derechos -- en la forma que hemos examinado con amplitud en el inicio de este Capítulo III-, y que -- son las que analizaremos en adelante, pero transcribiendo antes una -- ejecutoria* de la Suprema Corte, que ratifica este criterio:

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. - La competencia constitucional, o sea la que se refiere a la órbita de atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales.

En primer lugar --y en lo que toca a las garantías para el respeto de las competencias constitucionales--, hemos de referirnos al artículo 21 constitucional, que se transcribe únicamente en las partes que -- no han sido examinadas con anterioridad: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará -- bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad -- administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía..."

La anterior disposición constitucional hace un intento --no integral-- de definir los atributos excluyentes de algunas funciones del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo.

*La que aparece en la pág. 233, Tomo XIX de la Quinta Epoca, que forma parte de la Tesis Jurisprudencial 65, bajo el rubro Competencia Constitucional, pág. 126, Jurisprudencia 1917-1965. - Sexta Parte.

Quando en su primera parte se refiere a la autoridad judicial, reconoce a ésta una facultad propia y exclusiva de ella, como lo es la imposición de las penas. Debe tomarse en cuenta, sin embargo, que las autoridades judiciales ejercen una jurisdicción mucho más extensa que la mera imposición de las penas, con lo cual es manifiesto que únicamente se está refiriendo la Constitución a las autoridades judiciales penales.

Es evidente que este primer párrafo del artículo 21 es simplemente la base que resulta necesaria para distinguir a la antes examinada función judicial, de dos aspectos distintos de la función administrativa, como lo son la facultad persecutoria que incumbe al Ministerio Público -rama del Poder Ejecutivo-, y la que permite el castigo de las contravenciones administrativas, que queda igualmente a cargo del Poder Ejecutivo.

Es como si se pretendiera distinguir entre un penar y un castigar, teniendo como función intermedia un perseguir los delitos, para llegar a la conclusión dilucidante de que el primero está bajo la competencia del Poder Judicial, y los segundos a la del Poder Ejecutivo. Pero dicho todo esto en una forma tan poco técnica, que a primera intención no se capta fácilmente el por qué se hacen esas definiciones, y cómo con ello se está otorgando una garantía individual.

Y sin embargo no es tan elaborado concluir que el artículo 21 garantiza: a) que las autoridades administrativas no podrán imponer sanciones penales, ni perseguir -accionar procesalmente-, los delitos; - b) que el Ministerio Público, -y la policía judicial que le está subordinada-

nada-, no decretarán sanciones penales, ni las administrativas por infracción de reglamentos gubernativos y de policía; y, c) que las autoridades judiciales no acusarán procesalmente por los delitos que se ejecuten, ni impondrán sanciones por las infracciones administrativas.

La primera parte de este artículo 21 dispone que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Es propia y exclusiva de ella porque es un órgano del Poder Judicial, en el cual recae una parte de la soberanía que en ninguna forma constitucional puede ceder ante los otros dos Poderes. De ahí el señalamiento de que la imposición de las penas corresponde a lo judicial, con las características de "propiedad y exclusividad".

Lo primero que se nos ocurre para ubicar esta función que es propia y exclusiva, es diferenciar el ámbito de lo judicial, del diverso que corresponde a lo administrativo. Y así lo establecen las dos siguientes tesis jurisprudenciales:*

Tesis 27. - AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - Carecen de facultades para privar de sus posesiones o derechos a los particulares, lo que no puede hacerse, sino por la autoridad judicial y en los términos que la Constitución previene.

Tesis 28. - AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - Carecen de facultades para decidir asuntos contenciosos, que son de la competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

En realidad el principio que debería establecer el artículo 21 es más amplio, ya que en la forma en que está actualmente redactado só

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, págs. 46 y 47.

lo se refiere a lo judicial en materia penal, -dada la finalística que le -
quiso atribuir el Constituyente de 1917-, cuando la misma característica
de aplicar el derecho aparece en lo judicial referido a cualquier rama o -
materia del derecho positivo.

Probablemente una Ley que pretende abarcar con mayor finu-
ra estas diferenciaciones, -y en mejor medida-, es la reciente Ley Orgá-
nica del Departamento del Distrito Federal, reglamentaria de la Base la.,
fracción VI del artículo 73 de la Constitución, que en su Capítulo Prime-
ro se refiere al Sistema de Gobierno del Departamento, y contiene las si-
guientes disposiciones:

Artículo 4o. - Conforme a lo dispuesto en el artícu-
lo 73, fracción VI, de la Constitución, corresponde al Con-
greso de la Unión la facultad de legislar para el Distrito Fe-
deral.

Artículo 5o. - La función judicial en el Distrito Fede-
ral está a cargo de los Tribunales de Justicia del Fuero Co--
mún, de acuerdo con la Ley Orgánica respectiva.

El Departamento del Distrito Federal mantendrá con
el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Fe-
derales, las relaciones administrativas que se consideran -
necesarias para el buen servicio, y las demás que determi--
nen los ordenamientos respectivos.

Artículo 6o. - La función jurisdiccional en el orden-
administrativo estará a cargo de un Tribunal de lo Contencio-
so Administrativo, dotado de plena autonomía, establecido -
con fundamento en lo dispuesto por la fracción I, del artícu-
lo 104 de la Constitución y regido por la ley que para el ---
efecto se dicte.

En materia laboral corresponderá impartir justicia a
la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, dotada de plena -
autonomía, de acuerdo con lo que establece la Ley Federal -
del Trabajo.

Artículo 7o. - En los términos del artículo 73, fracción VI, Base 5a. de la Constitución, el Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente. Si lo estimara conveniente al buen servicio, el Presidente de la República podrá disponer que el Procurador General acuerde los asuntos de su competencia con el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

En los asuntos de carácter administrativo y presupuestario, la Procuraduría General se regirá por las disposiciones de esta Ley, y en los propios de su Institución, por su Ley Orgánica.

Continuando el examen de la disposición constitucional, debe observarse que si bien cuando se hace referencia a las funciones de la autoridad judicial se indica que la imposición de las penas es propia y exclusiva de ella, en cambio en lo que se refiere a la esfera de las atribuciones del Ministerio Público, se habla de que la persecución de los delitos incumbe a dicho funcionario. O sea que en realidad el Ministerio Público tiene un poder-deber de perseguir los delitos, sin designarse su función con características de propiedad o exclusividad, puesto que se pretende clarificar una facultad que al mismo tiempo constituye una obligación.

La jurisprudencia de la Suprema Corte no parece entenderlo así, -sin embargo-, puesto que ha equiparado la actividad del Ministerio Público a la soberanía que constitucionalmente corresponde al Poder Judicial, cada cual en su ámbito, y así lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:*

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 20.

Tesis 5. - ACCION PENAL. - Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejaron de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Es un error de la anterior tesis afirmar que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial; el ejercicio de la acción penal sólo incumbe al primer funcionario, y la policía es solamente su auxiliar, pero únicamente en la persecución de los delitos y no en el ejercicio de la acción. Y también es incorrecto afirmar que los jueces "pertenecían" a la Policía Judicial hasta antes de la expedición de la actual Constitución, ya que a lo sumo la Policía Judicial estaba bajo el mando jerárquico de los jueces, para la investigación de los delitos.

Recordemos que hasta antes de las disposiciones de la actual Constitución, las autoridades judiciales investigaban los delitos denunciados, allegaban y perfeccionaban las pruebas que aparecían alrededor de la comisión de un hecho delictuoso, y finalmente, cuando era el caso, resolvían el formal procesamiento del indiciado, tramitándose la instrucción ante las propias autoridades que habían intervenido en la primera etapa, y que por lo tanto ya no podían ser imparciales, como tampoco lo resultaban sus fallos.

La Constitución de 1917 refuerza la figura del Ministerio Público como persecutor e investigador de los delitos, y posteriormente ti-

tular de la acción penal, separando así claramente sus funciones de las que corresponden a la autoridad judicial, quien simplemente conoce, valora y juzga de los elementos que aportan la acusación y la defensa.

Las siguientes tesis jurisprudenciales examinan dos aspectos que pueden contemplarse en el artículo 21 constitucional respecto a las funciones del Ministerio Público.

El primer aspecto es el de que la autoridad judicial no puede conocer ni sentenciar sin acusación del Ministerio Público, que es el -- novedoso sistema de nuestra actual Constitución. El segundo aspecto -- consiste en otorgar una verdadera impunidad del Ministerio Público cuando no cumple con su deber, --o se afirma no lo ha cumplido--, al negar la procedencia del juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, pretendiéndose otorgar dos verdaderas personalidades a dicho funcionario como autoridad y como parte:*

Tesis 6. - ACCION PENAL. - Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, -- cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Tesis 190. - MINISTERIO PUBLICO. - Cuando ejerce la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. -- Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejerci-

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, págs. 24 y 376.

cio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.

No es aquí el momento de ahondar más en este criterio jurisprudencial, -aun vigente a la fecha-, según el cual nunca se pueden -- examinar los actos del Ministerio Público cuando no ejercita la acción -- penal, desiste de ella o formula conclusiones absolutorias, casos estos dos últimos en que el juicio forzosamente debe sobreseerse, teniendo -- esta secuela procesal el valor de una sentencia absolutoria.

Pero sí debe subrayarse que en un tiempo, por tesis mayoritaria que nunca llegó a constituir jurisprudencia-al carecer de los elementos formales exigidos para que tuviera tal calidad-, la Suprema Corte pretendió rescatar los derechos del ofendido por el delito para impugnar las abstenciones del Ministerio Público que lo desamparan totalmente para -- obtener la indemnización, reparación o reposición de aquello que corresponde a su patrimonio.

En otro lugar, * ya hemos producido a este respecto la siguiente opinión: "En nuestro medio no hay más control de las funciones del Ministerio Público, que el interno de la institución, que se ejerce por el -- Procurador respectivo sobre las actividades de sus agentes. La Suprema-Corte se ha negado sistemáticamente, hasta la fecha, a ejercitar su unidad jurisdiccional sobre actos del Ministerio Público, cuando viola ga--

*JUVENTINO V. CASTRO.- "Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en México. - Ensayo de genética, problemática y sistemática de la Institución", pág. 119.'

rantías individuales, y no ampara a las víctimas por el indebido desistimiento de la acción, porque estima que equivaldría a invadir funciones - que sin fundamento cree que constitucionalmente se han establecido en favor del Ministerio Público, obligándolo así la Corte a acusar en contra de su voluntad. - Con tan falso criterio, la anarquía más absoluta y la - arbitrariedad más condenable, han presidido las actividades de esta institución. La unidad jurisdiccional, que corresponde a la Justicia Federal, se ve quebrantada por lo que atañe a los actos del Ministerio Público; y no por otra causa, -triste es reconocerlo-, sino porque la Suprema Corte se ha negado a ocupar el lugar que le corresponde, abandonando sus funciones en este caso al arbitrio del Ministerio Público. La Suprema Corte sí tiene la facultad de anular cualquier acto violatorio de garantías, del que sea responsable toda autoridad, así se trate de actos del Ministerio Público que afectan y perjudican el patrimonio de las víctimas del delito. Y de acuerdo con el inciso b) del art. 5 de la Ley de Amparo vigente, en relación con el art. 10 de la misma, y del 14 y 16 de la Constitución Federal, el ofendido es parte en el juicio de amparo, sólo por lo que toca a la reparación del daño, indisolublemente unida a la acción pública.- El Ministerio Público decide y juzga como un Juez al desistirse de la - acción penal; el Ministerio Público abandona derechos patrimoniales, - que corresponden a las víctimas del delito; el Ministerio Público hace y deshace a su antojo el proceso. Y sin embargo, el Ministerio Público es intocable para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según su propio criterio. - Real violación de garantías comete el Ministerio Público - al desistirse de la acción, o abandonando intereses patrimoniales de - -

las víctimas del delito, o en cualquier forma invadiendo funciones que no le corresponden, y la Justicia Federal debe intervenir amparando a los quejosos, fijando así el verdadero campo técnico funcional que corresponde al Ministerio Público, y anulando sus ilegales procedimientos para el efecto de que los reponga conforme a la ley, como lo hace la Corte con todas las autoridades que violan garantías".

Habiéndose hecho el examen de la competencia de la autoridad judicial para imponer penas, y las atribuciones del Ministerio Público en la persecución de los delitos, se examina ahora la intervención de la autoridad administrativa, dentro de ese gran ámbito sancionador de conductas antisociales, que es el que enmarca el artículo 21 constitucional, si bien ya se ha realizado la profundidad y trascendencia que en realidad encierra esta disposición constitucional.

Poco puede agregarse ya al examen del artículo 21 constitucional, que como hemos visto se refiere con técnica inadecuada, a una distribución de competencias de rango constitucional, o sea distribuyendo atribuciones de los poderes reconocidos en el artículo 49, ya que al examinar en el Capítulo II las garantías a la libertad física, se han hecho las consideraciones que corresponden a las autoridades administrativas al decretar arrestos, lugar al que remitimos para la comprensión total de estas cuestiones insertas en un mismo artículo de la Constitución.

Agreguemos únicamente la observación de que no debe confundirse el carácter ejecutivo de las autoridades administrativas, al aplicar las leyes y reglamentos que les fijan sus facultades, con el ca-

rácter judicial de los tribunales administrativos, -ya se mencionen - en esta forma o como tribunales contencioso-administrativos-, que ha dado nacimiento a una verdadera jurisdicción administrativa -autónoma y de pleno derecho-, que se enmarca totalmente en un Poder distinto; el Judicial.

Doctrinariamente se insiste en puntualizar que el concepto Poder se usa en un doble sentido, o sea: para designar una competencia estatal, o bien al órgano encargado de ejercer dicha competencia. Por lo tanto cabe hacer la aclaración general de que hemos estado utilizando continuamente el concepto mencionado en primer término, o sea una referencia a las competencias estatales que evidentemente constituyen una garantía constitucional en la forma que hemos venido analizando.

Fuera de las competencias estatales ya examinadas en el artículo 21, -y proponiéndonos el análisis de otras competencias de la misma naturaleza, dentro del texto fundamental- debemos fijar la atención en lo dispuesto por el artículo 103 en lo que toca al tema que examinamos.

Las fracciones II y III de ese numeral, atribuyen a los tribunales de la Federación el conocimiento de toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal. Doctrinariamente el planteamiento de estas controversias es conocido bajo el nombre de amparo-soberanía, y habrá oportunidad de examinar con detenimiento -

-en la Segunda Parte de estas Lecciones- una verdadera disfunción o --
aplicabilidad indirecta de este proceso.

Importa subrayar sin embargo, que la invasión de soberanfas
es simplemente la violación de las competencias que la Constitución --
otorga a la Federación y a los Estados. A tales competencias --precisando
el articulado fundamental en donde se ordenan--, hemos hecho referencia--
en el inicio de este Capitulo III.

Pero la fracción I del mismo artículo, previamente precisa --
una controversia diversa --cuyo conocimiento es igualmente del resorte --
de los tribunales federales--, que se origina por leyes o actos de la auto
ridad que violen las garantías individuales.

Ello nos lleva a concluir que --sin abandonar el tema de las --
competencias constitucionales-- resulta necesaria la estructuración den--
tro del Capitulo I del Título Primero de la Constitución, --o sea en la lla--
mada parte dogmática y no en la orgánica--, de disposiciones que delimi--
ten tales competencias, ahora garantizando derechos básicos del indivi--
duo.

Y ésto es una realidad que ya empezamos a examinar en el --
artículo 21, y que tiene su extensión en otras disposiciones del Capitu--
lo que hemos precisado.

Así es como los artículos 3o. y 1o constitucionales otorgan--
competencia al Congreso Federal para expedir leyes en ciertas cuestio--
nes, que por tanto se excluyen de la competencia de las Legislaturas Lo
cales. Se trata pues de funciones legislativas en el campo de las compe
tencias estatales.

La fracción VIII del artículo 3o., ordena: "El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a este servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan".

Por su parte, el artículo 10 in fine dispone: "La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas".

El tratamiento inverso de esta postura, en lo que se refiere a las competencias legislativas estatales, —ahora señalando facultades— excluyentes a las Legislaturas Locales—, lo observamos en los artículos 4o. y 27 constitucionales.

El segundo párrafo del artículo 4o. establece: "La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

Y el inciso g), de la fracción XVII, del artículo 27, igualmente se señala esta competencia legislativa local: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo, ni a gravamen ninguno".

Sin concluir aun la ordenación de las competencias legislativas, debemos mencionar que hay facultades negadas tanto en lo federal como en lo local, en los artículos 7o. y 22 constitucionales.

Ya se ha examinado exhaustivamente lo dispuesto por el primero de esos artículos -el 7o.-, cuando establece que: "ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta..."

A su vez el primer párrafo del artículo 22 señala terminantemente prohibiciones que sin ser exclusivamente de tipo legislativo deben entenderse implícitas, cuando dice: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales", ya que el tercer párrafo del artículo 14 prohíbe imponer en los juicios del orden criminal pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, en cuya virtud la prohibición de una pena con características como las enumeradas de hecho es una referencia -ante todo- a la expedición de leyes de esa naturaleza, aunque también puede referirse a un acto de ejecución de sentencias, o tratamientos en cárceles y penitenciarias que conllevan al mismo acto inhumano.

En general, la enumeración del artículo 22 es específica de algunas penas especialmente prohibidas, pero el género lo enuncia la disposición al mencionar las penas inusitadas y trascendentales.

La pena inusitada es la que no está en uso, o sea la que no

es una práctica generalizada en las culturas actuales. BURGOA* sostiene que en realidad debe referirse a las penas que no establecen las leyes aplicables, y que por tanto es una repetición de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 14.

A la vista de lo expuesto en párrafos anteriores, no estamos de acuerdo con la opinión del citado autor, ya que el artículo 14 se refiere a la ilegalidad de aplicar una pena no establecida exactamente en una disposición legal, que viola las garantías del procesado -al crearse una pena no autorizada por la norma legal-, y en cambio el artículo 22 va -- más lejos, porque su prohibición no está referida únicamente al acto de aplicación de una pena por parte de la autoridad judicial que conoce de -- un proceso concreto, y ahora se abarca inclusive al acto legislativo que formalmente es válido, pero que contiene la creación de una pena inusitada.

El segundo párrafo del artículo 22, añade: "No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas".

Como en las leyes adjetivas actuales se ha confundido la -- condena a reparar el daño causado por un delito, con la pena pública con secuencia del acto que daña a la sociedad, --afirmandose que esa propia reparación forma parte integrante de la pena pecuniaria--, cabría suponer

*Ob. cit., pág. 566.

que un reo condenado a sufrir una sanción corporal y a reparar el daño, - por el hecho de su muerte se impide no sólo el cumplimiento de la pena - corporal, sino también de la pecuniaria. O bien, que si se cumplimenta - esta última en los bienes del fallecido, alegarse que este procedimiento es inconstitucional por aplicarse una pena que trasciende de la persona - del reo fallecido a sus herederos vivos. De ahí la aclaración constitucio- nal en el segundo párrafo transcrito, sea que se utilice el concepto "con- fiscación de bienes", o la referencia a las "penas trascendentales", - - cuando concurra la hipótesis con la muerte del reo.

Pero además la clarificación se aplica al pago de impuestos - o multas, excepcionándose así estos actos de autoridad, perfectamente - legítimos y lógicos, de cualesquiera otros conceptos que pudieren impe- dir a las autoridades fiscales llegar a la ejecución forzosa de sus manda- tos, poniendo además en predicamento todo el procedimiento contencio-- so-administrativo que requieren dichas autoridades para hacer eficaces - sus mandatos.

Finalmente, y hecha esta digresión respecto a lo dispuesto - por el artículo 22, regresamos a la última mención de disposición consti- tucional correspondiente a la parte dogmática, que se refiere al tema de las competencias legislativas constitucionales.

La fracción XVII del artículo 27 dispone: "El Congreso de la- Unión y las Legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdiccio- nes, expedirán leyes para fijar la extensión máxima de la propiedad ru-- ral, y para llevar a cabo el fraccionamiento de los excedentes..."

Evidentemente la anterior disposición fija jurisdicciones tanto federal como estatales, que no pueden invadirse mutuamente sin violar una garantía que se establece en la Carta Fundamental para evitar la formación de latifundios.

Fuera de las competencias señaladas por el primer Capítulo de la Constitución para legislar sobre determinadas materias, bien sea a favor de la Federación bien de los Estados, el Ejecutivo Federal también tiene esferas que no pueden ser invadidas por los Ejecutivos Locales -- sin causar agravios individuales, que son garantizados en el propio texto constitucional.

En el artículo 27 aparecen numerosos ejemplos, dos de los cuales destacamos. Así por ejemplo, en el párrafo quinto se dispone que: "Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional".

El segundo párrafo de la fracción VII: "Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes, o se susciten entre dos o más núcleos de población. El Ejecutivo Federal se avocará al conocimiento de dichas cuestiones y propondrá a los interesados la resolución definitiva de las mismas. Si estuvieren conformes, la proposición del Ejecutivo tendrá fuerza de resolución definitiva y será irre-

vocable; en caso contrario, la parte o partes inconformes podrán reclamarla ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin perjuicio de la ejecución inmediata de la proposición presidencial".

De la misma índole de funciones reservadas al Ejecutivo Federal puede considerarse lo dispuesto por el artículo 15 de la Constitución: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Se atribuye la limitación anteriormente transcrita, al Ejecutivo Federal, porque así se dispone en la fracción X del artículo 89 constitucional, que fija las facultades y obligaciones del Presidente de la República, no sin advertir que en ese mismo lugar se establece que los tratados que dicho alto funcionario celebre, deberá someterlos a la ratificación del Congreso Federal. Por su parte la fracción I del artículo 76 otorga la facultad de ratificar los tratados y convenciones celebrados por el Presidente, al Senado de la República. Esto último está totalmente ratificado por el artículo 133, debiendo entenderse por lo tanto que es el Senado y no el Congreso el que debe hacer las ratificaciones pertinentes, o negarlas.

El tratado es un acuerdo o pacto entre Estados soberanos para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre las partes. Por lo tanto, sus elementos son los de todo convenio, o sea: consenti-

miento y objeto.

Extradición es el acto por el cual un Estado hace entrega a otro, -que la reclama-, de una persona a quien se imputa la comisión de un delito dentro del territorio de la entidad reclamante, para juzgarla.

De las tres prohibiciones que contiene el artículo 15, hemos examinado ya con anterioridad la referente a delincuentes del orden común, cuando su autor haya tenido la condición de esclavo en el país en donde ocurrió el ilícito penal.

La primera prohibición, se refiere a la negativa que debe producirse cuando se trate de delitos políticos.

Los delitos tienen la calidad de políticos, de acuerdo con la mención que en tal sentido se haga en el Código Penal aplicable, pero - en términos de generalidad se entiende por tales a aquéllos que tienen - como finalidad sustituir -cruenta o incruentamente- las instituciones gubernativas o el sistema de gobierno de un país, por otro régimen; o derrocar a las personas que lo ejercen.

La prohibición final del artículo 15, tiene como mira el defender las garantías y derechos establecidos en la Constitución, que no son sostenidos por otra Nación. Ejemplo típico de esto es lo dispuesto respecto a la pena de muerte por el artículo 22 de la propia Ley Suprema.

El comentario final que debe formularse, en relación a lo examinado en este apartado respecto a las competencias constitucionales, - es que la fijación de éstas -en el Capítulo de garantías-, asegura a los individuos un orden de esencia estructural, que le es necesario para llevar a cabo sus fines personales. De ahí su inclusión en las garantías -

al orden jurídico.

3. Garantías de un Orden Justo a través de la Jurisdicción.

Ya se ha examinado que el orden jurídico -dentro del cual se ha considerado su antecedente, y uno de sus componentes: el orden público-, comprende una estructuración total, mediante normas, que se refieren a ramas a su vez muy diversificadas.

Una de dichas ramas del orden jurídico lo es el orden dentro de la justicia, la cual es una valoración ético-filosófica, que en cualquier manera para llegar al plano de lo jurídico necesita objetivarse en normas concretas, procedimiento mediante el cual se evitan criterios subjetivos alrededor de lo justo.

Por otra parte, esa valoración objetivada, que nos permitiría llegar al establecimiento de un orden justo, requiere en primer lugar de expedición de leyes que tomando en cuenta la justicia, definan y aseguren ese concepto legal de justicia; y en segundo lugar, la creación de órganos públicos que interpreten -para los fines de su aplicación- las normas así creadas, y en su caso hagan las definiciones necesarias para ajustar a los casos concretos, la hipótesis abstracta prevista en la norma jurídica. Esto último constituye exactamente la jurisdicción, o sea el juris dicere.

En los casos de controversia entre los particulares sobre lo que la ley dice, o sobre lo que es justo en relación a sus derechos, sólo dos procedimientos podrían seguirse para disolver ese encuentro o contradicción de derechos correspondientes a los particulares que con-
trovieren: a) la justicia que se realiza por propia mano; o bien, b) la su

jección de las partes que contienden a un órgano, que por ser público resulta imparcial, teniendo tan sólo en cuenta qué es lo que dispone la -- ley --o en ciertos casos, los principios generales del derecho--, o cómo -- debe interpretarse ésta.

Por supuesto no olvidamos que hay una institución intermedia, la arbitral, que igualmente puede ponerse al servicio de la solución de las controversias, y que será jurídica en la medida en que se permita por normas concretas, pero que tiene como característica el que requiere de la voluntad y anuencia de las partes para resolver fuera de los órganos públicos dichas controversias.

De todo lo anterior --y superada por el Estado de Derecho la vieja práctica de la venganza privada, o sea de la justicia que se realiza por propia mano--, se deduce que la jurisdicción es un principio ineludible, --impuesto a los individuos--, del orden jurídico constitucional, para la definición de los derechos subjetivos, y es presupuesto obligado -- de un Estado de Derecho.

Pero igualmente, --y ésto queremos subrayarlo con toda fuerza--, si se tiene derecho a la justicia, se tiene derecho a la jurisdicción que la declara, ya que los órganos encargados de impartir justicia no lo hacen por gracia sino por deber.

Volveremos a insistir en estas ideas, una vez que transcribamos las disposiciones constitucionales correspondientes al Capítulo de las garantías individuales, en donde se plasma un orden jurídico que directamente contempla el orden justo a través de la jurisdicción.

En primer lugar, y sin transcribir un primer párrafo ya examinado que se refiere a la prohibición de aprisionar por deudas de carácter puramente civil, mencionamos el artículo 17 que textualmente dice: - - - "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

En segundo lugar, debemos transcribir lo que dispone a este respecto el artículo 13 en los siguientes términos: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero... Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad que corresponde".

El artículo 17 establece el principio general, que ha sido comentado por los autores en muy diversas formas.

Así por ejemplo, LOZANO* examina el mismo numeral de la Constitución de 1857, en los siguientes términos: "El orden social tiene por objeto mantener la justicia entre los hombres. En el estado salvaje que, según la opinión común, nunca ha existido, cada hombre es juez de su derecho y lo hace respetar según lo entiende, y apelando a sus - -

*Ob. cit., pág. 296.

propios recursos, a su fuerza; pero el hombre en el seno de la sociedad-civil no tiene tal derecho, la sociedad le garantiza los que le competen, y la autoridad pública se ha constituido para hacer eficaz esa garantía. - Establecer como regla general que el hombre tiene el derecho de hacerse justicia por sí mismo, aun en los casos en que evidentemente la tiene, - sería destruir en su base el orden social, substituyendo en su lugar la - más espantosa anarquía y en lugar del imperio de la ley el impío reinado de la fuerza".

Como puede verse, este autor examina la disposición constitucional en comento, únicamente contemplando una norma constitucional que no otorga ningún derecho a los individuos, sino imponiéndoles una - obligación que resulta totalmente a cargo de los propios individuos, y - que se traduce en una facultad del poder público.

Colocándose así la disposición, resulta lógico el comentario de BURGOA,* cuando comenta: "En términos estrictos, esta disposición-constitucional no contiene una garantía individual propiamente dicha. En efecto, ésta, según aseveramos en otra ocasión, se traduce en una relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus - autoridades por otro, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa, -- conceptos ambos que hemos explicado oportunamente. Pues bien, la pre-vencción constitucional de que tratamos, en realidad no sólo no estable- ce para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus --

*Ob. cit., pág. 547.

autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos -- deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer -- violencia para reclamar su derecho. Además de esta obligación negativa, el artículo 17 constitucional, en la parte que comentamos, contiene tá-- citamente para los gobernados un deber positivo, anexo a aquella, y que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o -- para reclamar sus derechos".

Aceptamos con este autor, que en la forma en que se redac-- ta en el texto constitucional la garantía que examinamos, la conclusión-- no puede ser otra que la que se nos propone.

Pero aquí tendríamos que hacer un nuevo llamado a lo exami-- nado en el artículo 8o., y a las consideraciones que hemos formulado -- respecto al derecho de petición y al derecho procesal de acción.

Si la jurisdicción --que permite la declaración del derecho -- objetivo, aplicándolo a la definición de los derechos subjetivos--, cons-- tituyera simplemente una facultad que pertenece al poder público, sin -- una correlativa obligación por parte de dicho poder público para actuar -- cuando es excitado, todos los derechos y libertades estarían en predica-- miento, porque si tan sólo corresponde a la autoridad actuar impartiendo-- justicia, cuando lo juzgue conveniente, no habría derecho de petición ni derecho de acción jurisdiccional.

Y es que cuando el que acciona cumplimenta los presupues-- tos para ejercer su derecho de acción, la jurisdicción es obligada y for-- zosa, y debe culminar con una determinación, --cualquiera que sea ésta-- la cual podrá ser aceptada por el que no obtuvo, o bien ser objeto de --

los recursos legales que se le reconozcan. Pero la pasividad de la autoridad frente a las peticiones, es precisamente lo que combaten las estructuras constitucionales que imponen un orden jurídico, y como consecuencia de ellas las normas procesales ordinarias que reconocen y garantizan un derecho de acción.

Por todo lo anterior, afirmamos y sostenemos que lo dispuesto por el artículo 17 en el sentido de que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, --seguida de la declaración de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia--, en su integridad conforma una garantía individual del orden jurídico, independientemente de la defectuosa redacción de dicha disposición que podría llevarnos a una conclusión contraria en un --examen superficial de ella.

El párrafo final del artículo 17 contiene indiscutiblemente --una garantía individual --no puesta en entredicho por los autores--, en el sentido de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en beneficio de los gobernados, y para evitar que se hagan justicia por sí mismos; en segundo lugar, para que dicha administración de justicia --se lleve a cabo en plazos y términos que fije la ley secundaria; y por --último, ordenando la gratuidad en la impartición de justicia.

Si bien el incumplimiento de los plazos y términos por parte de los tribunales, es una violación constitucional, en la práctica resulta difícil el respeto a esta garantía, ya que si bien dicho incumplimiento -- puede ser reclamado mediante la acción de amparo, resulta más retardado el trámite del proceso que la tardanza que pudiera aparecer en la --

impartición de una justicia rápida y expedita.

En realidad, ésto puede obtenerse mejor por el prestigio de los jueces, su dignificación, el aseguramiento de la carrera judicial y otros factores socio-culturales, que por un ordenamiento constitucional; el cual no resulta inútil, en cualquier forma, ya que se debe establecer indudablemente un derecho constitucional para obtener la rapidez y las facilidades en la impartición de la justicia, a pesar de que la simple declaración no resulta práctica bajo el sistema de nuestro juicio de amparo.

La gratuidad en la administración de justicia, tiene como contenido la eliminación de la práctica de cobrar al accionante el costo del aparato judicial, y de las personas que lo manejan.

No es una referencia a las costas judiciales referidas en los códigos de procedimientos, ya que dichas costas -cuando se les decreta-, constituyen de hecho una sanción impuesta a la parte perdedora por haber obligado a su contraparte a litigar, no existiendo una base sólida para la imposición del proceso. La prohibición constitucional no se refiere a estas costas judiciales, sino a la ya indicada obligación por parte del poder público de proporcionar todos los elementos necesarios para la impartición de justicia, en forma gratuita. Si no fuere así, las personas de escasos recursos no podrían solicitar justicia dada su falta de capacidad económica.

Resulta así adecuado el comentario de ZARCO,* cuando se -

*Véase ISIDRO MONTEIL Y DUARTE. - "Estudio sobre Garantías Individuales", pág. 404.

discutió por el Constituyente de 1856-1857 la adición propuesta por varios diputados para que constitucionalmente se abolieran las costas judiciales, que es el origen de nuestro mandato vigente, y exclamaba: -- "Triste es que el pueblo, a quien se llama soberano, contribuyendo a todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia, como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura".

Fundamentado en esta forma cómo el derecho a la jurisdicción contiene una garantía individual, --y también una obligación a cargo de los gobernados--, debemos ahora referirnos a las distorsiones que este principio garantizador de un orden jurídico --tanto para gobernantes como para gobernados--, sufre a través de prácticas que aparentemente cumplen con lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, y que en el fondo lo traicionan en su esencia.

Y esto es lo que prevé el artículo 13 ya transcrito, cuando --prohíbe el juzgamiento por tribunales especiales y aun más aplicándose leyes privativas.

Son leyes privativas las que no reúnen las características --de las normas jurídicas de generalidad, abstracción e impersonalidad -- que les corresponden, ya que se refieren a regulaciones creadas especialmente para un caso concreto, violándose el principio de la igualdad --que frente a la ley deben tener todas las personas que concurren a la hipótesis jurídica de la norma.

Estos procedimientos atentatorios al orden jurídico general -- que es la base de las instituciones creadas por un Estado de Derecho, -- históricamente fue aplicado a Agustín de Iturbide y su familia, y a Anto-

nio López de Santa Anna, entre otros casos anteriores a la vigencia de la Constitución de 1857, y son examinados por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente forma:*

Tesis 17. - LEYES PRIVATIVAS. - Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta, (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación, y se apliquen sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad, se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las privativas, protege el ya expresado artículo 13 constitucional.

Pero independientemente de que a un caso concreto se apliquen o no leyes privativas, expresamente prohibidas en la Constitución, una nueva garantía de este texto es el de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, o sea aquellos que carecen de una capacidad permanente para conocer y decidir de un número ilimitado e indefinido de asuntos de su competencia, otorgada ésta ya sea por territorio, materia, cuantía, grado o cualquiera otra concreción que se establece en las leyes orgánicas que los crean.

Y se refuerza lo dispuesto por el artículo 13 respecto a tribunales especiales, con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 14,

*Jurisprudencia 1917-1965. - Primera Parte, pág. 58.

que ordena como requisito para la privación de derechos el que se instau
re un juicio ante tribunales previamente establecidos.

Al referirse LOZANO* al carácter de los tribunales especia-
les, vierte los siguientes conceptos que fundamentan la disposición -
constitucional: "Ordinariamente nacen estas instituciones de sangre en -
medio de las agitaciones de la política. El partido triunfante se sirve de
ellas para asesinar impfamente a los vencidos, y no es extraño que los -
mismos que más poderosamente contribuyen a crearlos sean a su vez vic-
timas de su propia ferocidad... Por odioso que sea un crimen, por mucha
y honda que sea la conmoción que produce en la sociedad, nada autoriza
a someter al criminal a otros jueces que aquellos que ya se encuentran -
establecidos para juzgar de todos los delitos, o de aquellos a cuya cate-
goría pertenezca el de que se trata. Una comisión nombrada para juzgar-
en un caso dado a un delincuente, lleva el designio premeditado de con-
denarlo... Con razón nuestro artículo constitucional, y podemos asegu-
rar, las constituciones de todos los pueblos regidos por un orden regu--
lar, han condenado los juicios por comisión, otorgando como una garan-
tía individual de los hombres en favor de la libertad y de la seguridad, -
la de que nadie pueda ser juzgado por tribunales especiales".

La situación inversa a la que hemos venido estudiando res--
pecto al juzgamiento por tribunales especiales, es aquella igualmente -
prevista en el artículo 13 según la cual las personas o corporaciones pu-
dieran tener fuero, es decir un privilegio para que dichas personas ffsi--

*Ob. cit., págs. 229 y 230.

cas o morales no estén sometidas a la jurisdicción general, rompiéndose también la igualdad que todas las personas pueden tener frente a la ley. Previendo este otro extremo, el artículo 13 prohíbe el otorgamiento o reconocimiento de fueros.

A continuación, aparentemente la propia norma constitucional reconoce un fuero: el llamado de guerra, o sea en los casos de los delitos y faltas contra la disciplina militar.

Pero esto no es así, ya que infortunadamente el artículo 13 - como otros muchos - incurre en una confusión tanto de léxicos como de conceptos.

En realidad el vocablo fuero puede significar cosas bien diversas entre sí: a) puede ser una compilación o reunión de leyes, por ejemplo cuando se habla de los fueros de Aragón, o de Vizcaya; b) igualmente una competencia delimitada, como cuando se habla del fuero común o del fuero federal; c) igualmente puede referirse a una carta de privilegios o un instrumento de excepción; y, finalmente d) puede ser una referencia a requisitos de procedibilidad necesarios para procesar a altos funcionarios, como cuando se habla del fuero de los legisladores, del Presidente de la República, o de los miembros del Poder Judicial federal o local.

En realidad el artículo 13 se refiere al fuero de guerra o militar como una simple competencia reconocida constitucionalmente, y que constituye una garantía individual que puede ser reclamada por aquellas personas que en un momento dado se ven sujetas a una jurisdicción que carece de la competencia concreta para conocer de un asunto determinado.

Y todo lo anterior no es una opinión personal, sino que ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente ejecutoria:*

FUERO DE GUERRA. - El fuero de guerra no puede extenderse a conocer de delitos que, aunque cometidos por militares, y relacionados con el servicio del Ejército, no son contra la disciplina militar. No quedan bajo la jurisdicción del fuero de guerra los delitos del orden común que cometan los militares, cuando no estén en servicio de armas. - El artículo 13 constitucional ha reservado el fuero de guerra para los delitos contra la disciplina militar, debiendo entenderse como tales, los que, al cometerse, perturban, disminuyen o ponen en peligro el servicio militar, se oponen a los deberes que impone el ordenamiento general del Ejército, o realizan durante un servicio militar. Sin embargo, no basta que exista dicha circunstancia para que opere el fuero de guerra; es menester, además, que un delito militar sea cometido por un miembro del Ejército para que los tribunales militares puedan conocer del juicio que de su comisión se deriva. Estos carecen de facultad para extender su jurisdicción a personas que no pertenezcan a nuestra institución armada, aun en el supuesto de que un sujeto no militar esté inodado en la ejecución de un delito o falta de esa naturaleza. Así lo dispone el propio artículo 13 constitucional al establecer que "Los tribunales militares en ningún caso o por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército".

Como puede verse, -y examinada la disposición a la luz de los anteriores conceptos-, en vez de constituir el fuero de guerra una excepción a la garantía contenida en la parte que prohíbe los fueros, en realidad constituye una diversa garantía competencial que eventualmente puede ser reclamada -en los casos de incumplimiento de dicha garantía por los tribunales juzgadores- por las personas individuales que hayan sido o pretendan ser juzgadas por un tribunal incompetente, según -

*Tomo XIV de la QUINTA EPOCA, pág. 1788.

señalamiento expreso de la Constitución.

Fuera del Capítulo de garantías, y en relación con ese orden justo a través de la jurisdicción, -que es el tema de este apartado-, debe hacerse mención de una verdadera garantía de la misma calidad que aparece en el artículo 121 constitucional, en su fracción III.

Tal disposición constitucional, en su rubro dispone que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los procedimientos judiciales de todos los otros, e impone la obligación al Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos procedimientos, sujetándose a ciertas bases, la tercera de las cuales establece: "Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes. - Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio".

4. Garantías de Igualdad.

Tradicionalmente los autores -que utilizan un sistema de clasificación de las garantías distinto al que hemos adoptado-, se refieren a las garantías de igualdad agrupando diversas disposiciones constitucionales en un rubro especial, que diversifican de las garantías de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

Para nosotros las llamadas garantías de igualdad deben ubicarse dentro de este Capítulo general, que se refiere a las garantías del orden jurídico, porque el igualar a las personas frente a la ley, en realidad es someter a un orden jurídico determinado a todas las personas, -- sin distinción.

Evidentemente los seres humanos tan sólo en su naturaleza -- genérica son iguales, ya que en lo que respecta a sus características -- biológicas, psicológicas o éticas, al medio material, social o económico en que actúan, y a su problemática personal, los hombres son desiguales.

Para decirlo en las palabras de RADBRUCH:* "La igualdad -- no es un dato, las cosas y los hombres son tan desiguales 'como un huevo a otro'; la igualdad es siempre una abstracción desde un punto de vista determinado de una desigualdad dada".

Para este autor** en la democracia el concepto de igualdad -- sobrepasa al de libertad, y en el liberalismo, al contrario, el de libertad excede al de igualdad, pero no se trata con esta distinción de la eliminación del elemento liberal por el democrático, o viceversa, sino de la -- preponderancia de uno u otro en la llamada mezcla demoliberal. Pero -- subraya que la igualdad ante la ley sólo se apoya en la exigencia de la justicia.

*GUSTAVO RADBRUCH. - "Filosofía del Derecho", pág. 46.

**Ob. cit., pág. 88.

En cierta forma los anteriores conceptos son los mismos que sostiene MONTEL Y DUARTE,* cuando afirma que la igualdad no es por sí sola una garantía, ya que nada ganáramos con ser todos igualmente víctimas de un gobierno absoluto, y en realidad la saludable importancia de la igualdad depende de su relación con leyes y con instituciones liberales que nos garanticen el goce de los derechos que se otorguen a todo hombre sin distinción, concluyendo: "De este modo, considerada la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, y sean o no ciudadanos, puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio. - Así, pues, la garantía de la igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley".

Con lo que tendríamos que sintetizar todos los anteriores -- conceptos sosteniendo que la igualdad no se enuncia respecto de los -- hombres, sino de las leyes al regular sus derechos e interrelaciones, y de los tribunales al interpretar y aplicar dichas leyes.

Y esto último es palmariamente una garantía de un orden jurídico, que permite que éste aproveche a todos los individuos por igual, -- independientemente de la desigualdad que está implícita en la fenomenología de las personas, porque de otra forma el orden jurídico no sería jug

*Ob. cit., pág. 63.

to al permitir privilegios o excepciones a ciertas personas, que no se re conoce a otras en idénticas circunstancias.

Por ello BURGOA* señala que "la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titula-- res cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas - obligaciones que emanan de dicho estado".

Las disposiciones constitucionales en donde aparecen estos criterios de igualdad, se localizan por los tratadistas -y aun por la jurís prudencia-, en los artículos 1o., 2o., 12 y 13. La mayoría de estas dis posiciones han sido contempladas por nosotros desde un punto de vista - diverso al de la igualdad.

Así por ejemplo, el artículo 1o., al que nos hemos referido - considerando que proporciona criterios sobre la naturaleza de las garan- tías individuales, pero que igualmente nos permite concluir en que los - derechos públicos subjetivos se otorgan o reconocen por igual a todos - los individuos, sin distinción de raza, sexo, edad, condición económi- ca y aun nacionalidad, con las excepciones esto último que el propio -- texto constitucional establece.

El artículo 2o., ha sido examinado realizando una garantía a la libertad física, que en cualquier forma se traduce en una igualdad - - frente a la ley.

El artículo 13, como una garantía del orden jurídico para evi

*Ob. cit., pág. 237.

tar juzgamientos por leyes privativas o por tribunales especiales, negando los fueros privilegiados a las personas o corporaciones, y que concluye igualando a éstas.

En esta forma -y resumiendo-, el artículo 10. reconoce una igualdad de las personas respecto de los derechos públicos subjetivos - que se enuncian en el Capítulo de garantías. El artículo 2o. una igualdad que pertenece a la persona humana, -al prohibir la esclavitud-, en lo que se relaciona con sus atributos naturales y esenciales; diríamos: - ontológicos. Y el artículo 13 declara una igualdad que se garantiza en el momento del juzgamiento de las personas, precisando las características de las leyes y tribunales que por igual -y sólo por igual- pueden aplicarse e intervenir en los procedimientos necesarios para tal finalidad.

Resta ahora examinar el artículo 12 constitucional, que reconoce una igualdad de las personas en su aspecto social, lo que trae aparejada una consecuencia capital: la negativa a reconocer y otorgar privilegios o prerrogativas a unas personas -los nobles, o sea a aquellos a los que se considera principales en cualquier línea-, que son negados a otros -los plebeyos, o sea los que pertenecen al llamado estado llano-, situación tradicional que colocaba jurídicamente a los primeros por encima de los últimos. Esto rompía totalmente el orden jurídico que pretende establecer y mantener un Estado de Derecho, o sea el rule of law de los anglosajones.

El citado artículo 12 dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores -

hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país".

El hecho de que en la primera parte de esta disposición se mencione la no concesión de títulos nobiliarios en el país, -y a cargo - por lo tanto del Estado-, motivó que tanto Ignacio Ramírez como Vallarta, Constituyentes de 1816-1817 -al discutirse la misma disposición, de -- donde se tomó la vigente-, insistieran en que el artículo estaría mejor - colocado en la sección relativa a las facultades del poder legislativo, - que en la que trata de los derechos del hombre.

Desde el punto de vista estricto de técnica legislativa, es - correcta dicha observación, pero ello es una confusión derivada de la -- forma de enunciar la garantía -tomada por lo demás del artículo 1o., Sec- ción 9, 8o. de la Constitución norteamericana-, cuando en realidad de-- bió establecerse el principio de prohibir la discriminación a la manera en que lo hace el artículo 2o. de la Declaración Universal de los Derechos- del Hombre, que dispone que: "Cualquiera persona puede prevalerse de - todos los derechos y libertades proclamados en la presente Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra especie, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o de otra clase".

Desde luego, no debe interpretarse esta disposición en el - sentido de que establezca una prohibición de carácter constitucional pa- ra otorgar menciones honorables, reconocimientos públicos o distincio-- nes humanísticas o académicas para aquellas personas que se han hecho

merecedoras de este destacamiento, ya que todo lo anterior de ninguna manera se traduce en un privilegio o prerrogativa que la persona distinguida pueda hacer valer frente a sus conciudadanos; o sea que concluya permitiéndole a ella algo que se prohíbe para todas las otras personas que no han sido objeto de esa distinción.

Complementamos el estudio de este artículo 12, señalando que en los términos de la fracción II, Apartado A, del artículo 37 constitucional, la nacionalidad mexicana se pierde por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen la sumisión a un Estado extranjero.

Cuando la aceptación o uso de títulos nobiliarios, no impliquen sumisión a un Gobierno extranjero, en los términos de la fracción I, del Apartado B del propio artículo 37, no es la nacionalidad sino la ciudadanía mexicana la que se pierde.

Esta es la razón por la cual el otorgamiento de reconocimientos, condecoraciones u otras preseas por Gobiernos extranjeros a ciudadanos mexicanos, como reconocimiento de la conducta de éstos en el estrechamiento de relaciones entre nuestro país y aquel otro que otorga la distinción, o por las labores en la difusión de la cultura o, finalmente, por cualquier actividad que allienta las relaciones solidarias y amistosas entre los países, obliga a los así honrados a pedir permiso al Congreso de la Unión -y en sus recesos a la Comisión Permanente-, para aceptarlas y usarlas.

5. Garantías de Propiedad.

Las garantías de propiedad en nuestro concepto, -y al igual que lo hemos explicado al referirnos en el apartado anterior a las garan-

tfas de igualdad-, constituyen derechos que se refieren a un orden jurfdi
co que el poder público reconoce y garantiza, porque mediante él los in-
dividuos pueden utilizar y disponer de ciertos bienes y atribuciones, en-
forma exclusiva, para realizarse plenamente en el disfrute de sus dere--
chos y libertades.

Si entendiéramos que el derecho de propiedad es connatural,
esencial a la persona del ser humano, no clasificaríamos a dicho dere--
cho entre las garantías del orden jurídico, sino adscribiéndolo a las ga-
rantías de libertad.

Pretendemos demostrar estos extremos -al mismo tiempo que
examinamos las garantías de propiedad-, en este apartado especial.

Fundamentalmente las garantías de propiedad se encuentran-
declaradas en los tres primeros párrafos del artículo 27, pero debemos -
subrayar que el artículo 14 dispone que nadie podrá ser privado de sus -
propiedades sino mediante debido proceso legal, aspecto que debe tener
se presente porque ambas disposiciones constitucionales se encuentran-
indisolublemente relacionadas.

La mención relativa del artículo 27 constitucional es la si--
guiente: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los
límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación,
la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a --
los particulares, constituyendo la propiedad privada. - Las expropiacio-
nes sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indem-
nización. - La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la -
propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así - --

como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación".

Los comentaristas designados por la Cámara de Diputados, - correspondientes a la XLVI Legislatura del Congreso de la Unión,* consideran que el artículo 27 de la Constitución de 1857, sí consagraba una garantía individual al declarar inviolable la propiedad, pero la redacción del actual artículo que lleva el mismo numeral es propiamente una fuente de garantías sociales.

Y al poner de manifiesto las diferencias de tratamiento de la garantía que examinamos, en ambas Constituciones, concluyen: "En esta forma, el artículo 27 substituye, en el concepto jurídico de la propiedad, la vieja tesis individualista del derecho subjetivo destinado únicamente a producir beneficios a su titular, por la doctrina de la propiedad como una función social que tiene por objeto hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación. Este postulado se confirma más adelante, cuando el propio precepto dispone que se dicten medidas para evitar los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad".

Lo anterior significa que se subraya un cambio fundamental - entre la forma de contemplar la propiedad privada por la Constitución de 1857 y la vigente.

*"Derechos del Pueblo Mexicano. - México a Través de sus Constituciones", Tomo IV, pág. 578.

Habría que examinar, por lo tanto, cuál es el concepto liberal e individualista de la propiedad privada en los tiempos en que se expide la primera de las Constituciones mencionadas; cuáles son las filosofías extremas que atacan a la propiedad privada en su esencia misma y en su función; y finalmente, cuáles son las miras que perseguía el Constituyente de 1916-1917, para llegar a una conclusión de cuál es la filosofía actual de nuestras disposiciones constitucionales respecto a la propiedad privada, y en qué sentido es realmente una garantía constitucional lo dispuesto en los primeros párrafos del artículo 27, que reconocemos sufre importantes modalidades en el resto del texto de dicho artículo.

Para fijar el criterio que privaba a mediados del Siglo pasado en nuestro país respecto a la propiedad privada, resulta interesante mencionar los conceptos del constituyente de 1856-1857, Ponciano Arriaga, al formular un voto particular respecto del proyecto de Constitución que se examinaba, y que emitió el 23 de junio de 1856.

Dicho constituyente trataba de coonestar su posición liberal frente al derecho de propiedad, con las evidentes resonancias que en lo social trae aparejado dicho reconocimiento.

En alguna parte de su alegato reflexionaba: "En el estado presente, nosotros reconocemos el derecho de propiedad y lo reconocemos inviolable. Si su organización en el país presenta infinitos abusos, con vendrá desterrarlos; pero destruir el derecho, proscribir la idea de propiedad, no sólo es temerario, sino imposible: la idea de propiedad lleva inherente la de individualidad, y por más que se haga, dice un autor - -

luminoso, habrá siempre en la asociación humana dos cosas, la sociedad y el individuo: éste no puede vivir sin aquélla, y viceversa, porque son dos existencias correlativas, que se substituyen y se complementan mutuamente. Ambos elementos son tan necesarios entre sí, que no se puede sacrificar ninguno, y el progreso social consiste simplemente en darles un desarrollo simultáneo, pues todo aquello que perjudica al individuo, perjudica también a la sociedad, y lo que a ésta satisface, debe también satisfacer a aquél. Cualquier cambio que no encierre estas dos condiciones, será por esta sola razón contrario a la ley del progreso. Precisamente lo que nosotros censuramos en la actual organización de la propiedad, es el que no se atienda a una porción de intereses individuales, y que se constituya una gran multitud de parias, que no pueden tener parte en la distribución de las riquezas sociales".

Pero a pesar de este reconocimiento de las relaciones que el individuo tiene con la sociedad, y de la necesidad que reconoce de dar a ambos un desarrollo simultáneo, dentro de su mismo voto particular establece este principio: "La propiedad es sagrada, porque representa el derecho de la persona misma. El primer acto del pensamiento libre y personal es un acto de propiedad. Nuestra primera propiedad es nosotros mismos, nuestro yo, nuestra libertad, nuestro pensamiento. Todas las otras propiedades derivan de aquélla y la reflejan. - El acto primitivo de propiedad consiste en la imposición libre de la persona humana sobre las cosas; por esa imposición las hago más: desde entonces asimiladas a mí mismo, marcadas con el sello de mi persona y de mi derecho dejan de ser simples cosas respecto de las otras personas, y por consecuen-

cia ya no pueden caer bajo la ocupación o apropiación de los demás. Mi propiedad participa de mi persona; tiene derechos por mí, si puedo expresarme de tal modo, o por mejor decir, mis derechos me siguen en ella, y estos derechos son los que merecen respeto".

Frente a este punto de vista de liberalismo puro, individualista, debemos recordar la posición extrema contraria, principalmente la marxista,* que pone en entredicho todo el régimen de propiedad privada.

BRISSOT y PROUDHON desarrollan toda una teoría de la propiedad considerada como un robo, deduciendo un socialismo que intentaba restablecer la propiedad en su pureza; a restituirla sin el robo. Para ENGELS existe un esquema dialéctico, esencial al pensamiento marxista contemporáneo-, y que se enuncia como una evolución de la sociedad desde un comunismo primitivo hasta el actual, en la siguiente fórmula: propiedad común-propiedad privada-retorno a la propiedad común.

Esta tríada histórica de las formas de propiedad, de acuerdo con dicho pensador, es una repetición que nunca tiene lugar en las mismas circunstancias, y por ello no implica el restablecimiento de la antigua propiedad común primitiva, sino el establecimiento de una forma más desarrollada, superior a la otra y que es de posesión común, permitiendo dar auge a la producción.

Para MARX la propiedad privada de los medios de producción,

*Seguimos los planteamientos de JEAN-YVES CALVEZ, "El Pensamiento de Carlos Marx".

-y por lo tanto la facultad de apropiarse del trabajo ajeno y de explotarlo-, debe desaparecer, pero no así la propiedad de los productos sociales que deben repartirse entre los individuos, mediante la fórmula: "el comunismo no le quita a nadie el poder de apoderarse de los productos sociales; no quita más que el poder de someterse, mediante esa apropiación, el trabajo ajeno".

Para MARX la verdadera libertad del hombre está fuera del campo de la vida económica, es decir que empieza en donde termina el trabajo determinado por la necesidad y por las condiciones externas.

En el Manifiesto Comunista se establece que la revolución comunista es la ruptura más radical con el sistema tradicional de la propiedad. La no detentación de los medios de producción, -con lo cual se impide la acumulación de la riqueza-, de acuerdo con el comunismo puede cobrar formas diferentes según los países en los que se produzca la revolución, y en función de las diferencias del grado de evolución de las fuerzas productivas en los diversos países; por ello, de acuerdo con estas teorías, no correrán la misma suerte la pequeña propiedad privada individual de los campesinos, que la propiedad privada propiamente capitalizada que se basa directamente en la explotación y en la acumulación.

Por todo lo anterior, en el Manifiesto se indica la necesidad de aplicar medidas para la expropiación de la propiedad terrateniente, la abolición del derecho de herencia, y la socialización de todos los medios de producción importantes.

En el Constituyente de 1916-1917, la iniciativa para transformar los conceptos de propiedad privada, evidentemente rompen con el

concepto individualista de liberalismo, pero de ninguna manera pretende plasmar las ideas marxistas anteriormente resumidas.

Resulta interesante en primer lugar, entender la razón por la cual en el primer párrafo del artículo 27 se hace una declaración de tipo filosófico-político, cuando se afirma que la propiedad de las tierras y aguas corresponde originariamente a la Nación.

La iniciativa se presentó el 25 de enero de 1917, y en ella se explica que la propiedad, -tal y como ha llegado hasta nosotros-, se formó durante la época colonial, bajo el principio absoluto de que el rey era el dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dándose a la propiedad de los bienes el carácter de precaria, desde el momento que todo podía ser de la propiedad de los súbditos en tanto que la voluntad del rey no dispusiera lo contrario.

Al hacer una proposición concreta, la iniciativa afirma que se pretende anudar la legislación futura con la colonial, y esto se explica en los siguientes términos textuales: "Al decir que la proposición que hacemos anuda nuestra legislación futura con la colonial, no pretendemos hacer una regresión, sino al contrario. Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la nación. En tal concepto, la nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio, y sólo reconoce u otorga a los particulares, el dominio directo, en las mismas condiciones en que se tuvo por los mismos particulares durante la época colonial y en las mismas condiciones en que la República después lo ha reconocido u

otorgado. El derecho de propiedad así concebido es considerablemente adelantado, y permite a la nación retener bajo su dominio, todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petróleo, -- etcétera, no concediendo sobre esos bienes a los particulares, más que los aprovechamientos que autoricen las leyes respectivas".

La preocupación de quienes formulaban la iniciativa se dirigía totalmente a las cuestiones de propiedad que entraña el problema -- agrario, consistentes en fraccionar los latifundios sin perjuicio de sus -- propietarios, --ya que propone el pago de las indemnizaciones correspondientes--, no planteándose problemas referentes a la propiedad industrial, ya que en esa época nuestra industria era incipiente y el país dependía -- fundamentalmente del campo, en donde la acumulación de la riqueza sí -- resultaba un problema actual para el progreso económico del país, y de -- sus habitantes.

Sobre estas bases, el examen que se hacía de los conceptos de propiedad privada, tiene presente lo que la legislación civil definía -- al respecto, y de ahí los siguientes razonamientos que hace la iniciati-- va, fundamentadora de nuestra reglamentación actual:

"Volviendo a la legislación civil, como ya dijimos, no conoce más que la propiedad privada perfecta; en los códigos civiles de la -- República, apenas hay una que otra disposición para las corporaciones -- de plena propiedad privada permitidas por las leyes constitucionales: en ninguna hay una sola disposición que pueda regir ni la existencia, ni el funcionamiento, ni el desarrollo de todo ese mundo de comunidades que -- se agita en el fondo de nuestra constitución social: las leyes ignoran --

que hay condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus, -- etcétera; y es verdaderamente vergonzoso que, cuando se trata de algún asunto referente a las comunidades mencionadas, se tienen que buscar -- las leyes aplicables en las compilaciones de la época colonial, que no -- hay cinco abogados en toda la República que conozcan bien. -- En lo suce-- sivo, las cosas cambiarán. El proyecto que nosotros formulamos, reco-- noce las tres clases de derechos territoriales que real y verdaderamente-- existen en el país; la de la propiedad privada plena, que puede tener sus dos ramas, o sea la individual y la colectiva; la de la propiedad privada restringida de las corporaciones o comunidades de población y dueñas de tierras y aguas poseídas en comunidad; y la de las posesiones de hecho, cualquiera que sea su motivo y su condición".

Obsérvese pues, que si bien el Constituyente, --que final-- mente aceptó las sugerencias de la iniciativa--, abandona el concepto liberal de la propiedad privada, y establece una función social de ella, -- de ninguna manera niega la propiedad privada, sino que inclusive la ga-- rantiza en el primer párrafo del artículo 27, sin que en ningún momento -- se asemeje este sistema --quizás mixto y no muy bien definido--, con los planteamientos marxistas, en la forma que los hemos estudiado.

La propiedad privada está reconocida y tan sólo se imponen-- modalidades a la misma, y se deja abierta la posibilidad de otras modali-- dades que en el futuro resulten necesarias para obtener una mejor distri-- bución de la riqueza. Se establecen además otros aspectos sobre la con-- dición jurídica del suelo, los derechos de la Nación sobre el mar territo-- rial, las aguas y el espacio aéreo, la regla general de que sólo los me--

xicanos tienen el derecho de adquirir las propiedades inmuebles, -que en cualquier forma se puede otorgar a los extranjeros bajo ciertas condiciones-, y las proscripciones de los latifundios, independientemente de los derechos que se otorgan a los núcleos de población, las bases para la - dotación, restitución y ampliación de ejidos, y la extensión máxima inafectable de la pequeña propiedad.

No sería completo el panorama que hemos brevemente resumido, respecto a los conceptos que se tienen sobre el derecho de propiedad, sin que al mismo tiempo -en la misma forma comprimida- señalemos el - futuro que se pronostica al derecho de propiedad, que evidentemente es objeto de estudios y en ocasiones de embates.

Citamos preferentemente al periodista ALVIN TOFFLER* quien al subrayar en el mundo actual "la revolución del alquiler" nos hace notar que el alquiler o arrendamiento de las cosas, en sustitución a su compra, constituye no sólo una práctica reiterada, sino un proclive del derecho de propiedad, en forma tal que en el mundo del futuro los individuos preferirán usar las cosas en arrendamiento, que obtener su propiedad, a la vista de la transitoriedad de la utilidad de las cosas, lo que está - - creando verdaderamente una "economía de la impermanencia".

Bienes inmuebles, artículos de uso en las casas y en las negociaciones, transportes, ropas, maquinarias y demás bienes tanto de - uso personal como en actividades económicas, cada vez más se prefiere alquilarlas que adquirirlas en propiedad, como forma de garantizar el - -

*"El 'shock' del futuro", págs. 77 y sgts.

uso de dichos bienes, pero al mismo tiempo gozar de sus mejoras y desarrollos ya que se perfeccionan rápidamente en virtud del avance tecnológico vertiginoso que corresponde a nuestra época.

Concluye finalmente su observación en los siguientes términos: "William James escribió en una ocasión que 'las vidas fundadas en tener son menos libres que las fundadas en hacer o en ser'. El auge del alquiler significa apartamiento de las vidas fundadas en tener, y refleja un aumento en el hacer y en el ser. Si la gente del futuro vive más de -- prisa que la del pasado, tiene que ser, también, mucho más flexible. -- Son como corredores de obstáculos, y es difícil salvar una valla cuando se va cargado con bienes propios. Quieren las ventajas de la abundancia y lo último que puede ofrecerles la tecnología, pero no la responsabi-- dad que hasta ahora acompañó a la acumulación de propiedades. Reconocen que, para sobrevivir en la incertidumbre del rápido cambio, tienen -- que aprender a viajar sin equipaje".

Todo lo anterior nos hace reflexionar en que los ataques que el derecho de propiedad ha tenido en el pasado, siempre parten de la base de que mediante el uso irrestricto de ese derecho, se permite la acumulación de la riqueza, y mediante ésta la posibilidad de un poder extra estatal; y que la defensa del derecho de propiedad igualmente se funda -- en la necesidad del ser humano de que se le reconozca la utilización en exclusiva de ciertos bienes que permitirá a los individuos satisfacer sus necesidades y llenar sus destinos.

Por lo tanto, si lo que se defiende es el uso en exclusiva de los bienes, y lo que se ataca es la posibilidad de una acumulación de -

riqueza y poder, resulta natural entender cómo el arrendamiento en el futuro llenará las ventajas -hasta cierto punto- de la propiedad privada como uso, sin caer en el riesgo de la propiedad privada como abuso.

Reanudando el estudio concreto objeto de este apartado, precisemos que la propiedad privada está garantizada por nuestra Constitución como un derecho, desde luego sujeto a modalidades. Pero además, - el propio artículo 27 establece otra garantía más, que la jurisprudencia - de la Suprema Corte define en la siguiente forma:*

Tesis 832. - PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. - El párrafo tercero del artículo 27 constitucional, otorga facultad exclusiva a la Nación, para imponer modalidades a la propiedad privada, tomando en cuenta el interés público; - pero esta facultad ha de entenderse en el sentido de que toca exclusivamente al Congreso de la Unión, expedir las leyes que reglamenten el citado párrafo tercero; por tanto, las leyes que dicten las legislaturas de los Estados, imponiendo modalidades a la propiedad privada, están en contravención con el espíritu del artículo 27 de la Constitución.

Interesa ahora distinguir la propiedad privada como derecho-subjetivo civil y como derecho público subjetivo. En el primero de los - aspectos, la controversia sobre a quién debe atribuirse una propiedad -- por tener mejor título, y a quién debe prohibírsele el uso, disfrute y disposición de esa misma propiedad que se controvierte, corresponde ser -- resuelta por las autoridades competentes ordinarias, quienes examinarán el fundamento y contenido de la titularidad misma.

En cambio, la propiedad como derecho público subjetivo, es la garantía de que la autoridad no puede lesionar, nulificar o poner en -

*Jurisprudencia 1917-1954, pág. 1517.

entredicho una propiedad, sino en el caso excepcional de que la sociedad requiera urgentemente de ese bien atribuido a una persona, la cual debe cederlo por una razón social de beneficio general.

A esto se refieren las siguientes tesis de Jurisprudencia:*

Tesis 274. - PROPIEDAD, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA VIOLACIONES AL DERECHO DE. - La Jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia ha establecido, en el sentido de que las cuestiones de propiedad no pueden decidirse en el juicio de garantías, sin que antes hayan sido resueltas por las autoridades judiciales correspondientes, sólo significa que en el juicio constitucional no puede determinarse a quién de dos partes contendientes corresponde la propiedad de un bien cuestionado; pero cuando no existe tal disputa y se reclama la violación del derecho de propiedad y éste se ha acreditado en debida forma, el amparo es procedente, por violación de las garantías que consagra el artículo 14 constitucional, pues este precepto garantiza contra la privación, sin forma de juicio, no sólo de la posesión, sino de cualquier derecho.

Tesis 275. - PROPIEDAD, PROTECCION AL DERECHO DE, MEDIANTE EL AMPARO. - Cuando se trata de hacer respetar el derecho de propiedad y no de resolver contienda acerca de quién sea legítimo dueño de un bien, procede el juicio de garantías, para el solo efecto de que, reconocido aquel derecho, se mantenga en su goce el propietario, mientras se resuelve en un juicio contradictorio si su derecho debe subsistir.

La garantía que, en la forma examinada, reconoce los derechos de propiedad privada de las personas, tiene dos limitaciones destacadas.

La primera limitación está contenida en el tercer párrafo del artículo 27 constitucional, que es el fundamento de una facultad otorgada al poder público para considerar a la propiedad bajo su aspecto de --

*Jurisprudencia 1917-1965. - Cuarta Parte, págs. 819 y 820.

función social expresándose que la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Con mucha frecuencia estas limitaciones se localizan en -- los reglamentos administrativos, como por ejemplo los que se refieren a la salubridad que debe existir en los inmuebles, o bien al ejercicio de -- la función de policía que corresponde a la autoridad administrativa, y -- que aplica al fijar los requisitos para la utilización de los locales dedicados a una actividad económica, procurando llenar el interés público -- precisamente con el cumplimiento de los requisitos reglamentarios.

Una segunda limitación se refiere a la expropiación por causa de utilidad pública, que de ninguna manera es la nulificación del derecho de propiedad privada, como en ocasiones se pretende.

Esto último ocurriría si nuestra Constitución estableciera el respeto al derecho de propiedad, pero a continuación afirmara la posibilidad de que la Nación o el Estado pudieran, por causa de utilidad pública, incautar o tomar sin compensación la propiedad privada.

Debe recordarse que la propiedad tiene como contenido tres -- derechos que son esenciales a ella: el uso, el disfrute y la disposición -- de los bienes. El primero hace referencia a la utilización de las cosas -- por su propietario; el segundo a la apropiación de los frutos naturales o -- civiles de los bienes; y el tercero, el llamado dominio de las cosas, -- -- que corresponde a sus propietarios.

La expropiación sólo impone una modalidad --si bien muy importante--, al derecho de disposición, desde el momento en que de he--

cho impone una venta forzosa de los inmuebles, y a un precio predeter-
minado, (el valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recauda-
doras, de acuerdo con el párrafo segundo de la fracción VI). Es verdad -
que esta modalidad es muy trascendente, pero se insiste en que el hecho
de que a continuación de la expropiación le deba seguir una indemniza--
ción compensatoria, de ninguna manera es nulificante de la propiedad --
privada misma.

Existen otros ejemplos que se refieren a modalidades impues-
tas al derecho de propiedad, que sin embargo nadie ha clasificado como
nugatorias de la propiedad privada en sus elementos esenciales.

Así el artículo 1912 del Código Civil, dispone que, cuando -
al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemni-
zarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el -
daño, sin utilidad para el titular del derecho. Por lo tanto si se ejercita-
el derecho de propiedad bajo las características que menciona la disposi-
ción civil, de hecho se está limitando el uso o el disfrute de un bien, -
sin que pueda afirmarse que ésto es nulificante para el derecho de pro--
piedad.

También rige como ejemplo la prescripción adquisitiva de --
los poseedores de mala fe, que nuestro Código Civil del Distrito y Terri-
torios Federales establece en la fracción III del artículo 1152 bajo el --
nombre de prescripción positiva, y que reconoce precisamente una pres-
cripción para el poseedor de mala fe bajo ciertas condiciones, por el me-
ro transcurso de diez años, que no sólo afecta al derecho de propiedad -
del titular legítimo, sino que inclusive da nacimiento a un derecho ---

igualmente de propiedad en favor del poseedor de mala fe.

En los términos del artículo 1155 del propio ordenamiento, -- esta situación puede extenderse hasta la posesión delictiva, dándose -- una apariencia de absurdo jurídico, desde el momento en que se reconoce como fuente de derechos una conducta delictiva, que atenta contra el derecho individual de un propietario. Evidentemente se está en presencia de una modalidad de la propiedad, que contradice un concepto puro e irrestricto de dicho derecho.

Respecto a la expropiación, debemos mencionar diversas tesis jurisprudenciales que clarifican sus características. La primera de -- ellas se refiere a las condiciones que debe llenar la expropiación:*

Tesis 91. - EXPROPIACION. - Para que la propiedad privada pueda expropiarse, se necesitan dos condiciones: -- primera, que la utilidad pública así lo exija; segunda, que -- medie indemnización. El artículo 27, al decretar que las expropiaciones sólo pueden hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, ha querido que ésta no quede incierta y las leyes que ordenen la expropiación en otra forma, importan una violación de garantías.

La anterior tesis se ve ratificada por la número 100,** según la cual si la expropiación por causa de utilidad pública se lleva a cabo -- sin los requisitos previstos por la ley, aun cuando se trate de utilidad -- pública, importa una violación de garantías.

Una segunda cuestión se refiere al momento en que debe producirse la indemnización. Es bien sabido que el artículo 27 de la Consti

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 115.

**Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 126.

tución de 1857, ya se refería a la expropiación de la propiedad privada, pero previa indemnización, y no mediante dicha indemnización, tal y como se establece en el mismo numeral de la Constitución vigente.

Pero el término mediante, aun deja la duda del momento en que debe plasmarse la indemnización. Esto se resuelve en la siguiente tesis general que se transcribe:*

Tesis 96. - EXPROPIACION, INDEMNIZACION EN CASO DE. - Como la indemnización en caso de expropiación es, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, una garantía, para que ésta sea efectiva y aquélla llene su cometido, es necesario que sea pagada, si no en el momento preciso del acto posesorio, sí a raíz del mismo, y de una manera que permita al expropiado, disfrutar de ella, por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización, es violatoria de garantías.

Sin embargo, esta tesis que establece un criterio general, admite también mediante resolución jurisprudencial una excepción para los casos de urgencia, en los siguientes términos:**

Tesis 93. - EXPROPIACION, CASOS EN QUE LA INDEMNIZACION PUEDE NO SER PAGADA INMEDIATAMENTE. - Cuando el Estado expropie con el propósito de llenar una función social de urgente realización, y sus condiciones económicas no permitan el pago inmediato de la indemnización, como debe hacerse en los demás casos, puede, constitucionalmente, ordenar dicho pago dentro de las posibilidades del Erario.

Por último, resulta muy importante el criterio jurisprudencial respecto de la garantía de audiencia, que se estatuye en el artículo 14 constitucional. Planteándose en ocasiones que la expropiación debe ser-

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 123.

**Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 119.

precedida por una audiencia otorgada al propietario del bien cuya utilización para fines públicos resulta indispensable, la Suprema Corte ha resuelto a este respecto:*

Tesis 97. - EXPROPIACION, LA GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE. - En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental.

Finalmente, debemos hacer una referencia a ciertas incapacidades constitucionales para ejercer el derecho de propiedad, que en el fondo constituyen verdaderas limitaciones a cargo de personas previstas en diversas fracciones del artículo 27.

La fracción I de dicha disposición, prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. Esto es una incapacidad absoluta, no purgable como lo es lo dispuesto en la propia fracción I respecto a extranjeros que sí pueden adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, u obtener concesiones de explotación de minas o aguas, fuera de las zonas anteriormente mencionadas, siempre y cuando los propios extranjeros se comprometan a no invocar la protección de sus gobiernos en lo que respecta a sus derechos puestos en entredicho, y que sólo pueden ser discutidos ante las propias autoridades competentes de nuestro país.

Una segunda incapacidad está referida a la de las asociacio

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 125.

nes religiosas denominadas iglesias, para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, o capitales impuestos sobre ellos, y a que se refiere la fracción II del artículo 27.

La fracción III del propio artículo establece otra incapacidad, referida ahora a las instituciones de beneficencia, que sólo pueden adquirir bienes raíces cuando éstos sean los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él.

La fracción IV prohíbe adquirir, poseer o administrar fincas rústicas a las sociedades comerciales por acciones, pero las de esta clase constituidas para cualquier fin que no sea agrícola, sí podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión estrictamente necesaria para sus objetos sociales, y según las disposiciones del Ejecutivo de la Unión o los de los Estados.

Similar es lo dispuesto por la fracción V, respecto de los bancos debidamente autorizados, que sólo podrán tener en propiedad o en administración bienes raíces enteramente necesarios para su objeto directo.

Y por último, la fracción VI de la disposición establece otra incapacidad de las sociedades mercantiles por acciones, que sólo podrán adquirir, poseer o administrar terrenos en la extensión que sea estrictamente necesaria para la explotación de algún fin que no sea agrícola.

Para completar el estudio del artículo 27 constitucional, en la parte que interesa al estudio de las garantías, ya que el resto del contenido de esta disposición corresponde al Derecho Agrario, debe ha

cerse referencia a que la fracción XIV, creada por el Congreso durante el régimen del Presidente Ortiz Rubio, niega la procedencia del juicio de amparo a los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas que se hubiesen dictado en favor de los pueblos, permitiendo el último párrafo de la propia fracción que se promueva el juicio de amparo tan sólo contra privaciones o afectaciones agrarias ilegales a los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos a quienes se hayan expedido certificados de inafectabilidad.

6. Suspensión de las Garantías Constitucionales.

Resulta adecuado, dentro de este Capítulo que se aparta para examinar las garantías que se reconocen a las personas, mediante el respeto del orden jurídico constitucional-, referimos precisamente a aquellas situaciones en que, por romperse el orden jurídico, o con mayor precisión: el orden público implícito en él-, deben suspenderse las garantías que se mencionan en el Capítulo I, del Título Primero de la Constitución, no para contradecir dicho orden, sino exactamente para restablecerlo, o para afrontarlo bajo regulaciones especiales mientras las circunstancias de emergencia desaparecen.

De ninguna manera debe entenderse que la suspensión de garantías significa un régimen de arbitrariedad. El planteamiento para el poder público en situaciones graves en que se alteran la paz o el orden, se ponen en peligro, o requieren de una actuación flexible y sin cortapisas-, no es la implantación de un gobierno absolutista sin freno, que atropella los derechos fundamentales de los seres humanos dentro de su jurisdicción, y actúa sin orden jurídico.

Consideremos simplemente que en estos casos se sustituye momentáneamente un orden jurídico liberal, por otro orden jurídico disciplinario, que permite una conducción de los intereses públicos con las características que ya hemos precisado de restablecimiento o enfrentamiento de una situación conflictiva.

Como la suspensión de garantías tiene requisitos, condiciones y límites, puede afirmarse -sin temor a contradicción-, que dicha suspensión es una fuente de garantías constitucionales de carácter circunstancial, que en cualquier forma debe reconocerse disminuyen las garantías constitucionales permanentes u ordinarias.

En nuestra Ley Fundamental el artículo 29, se refiere a estas situaciones de excepción, en los siguientes términos: "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

En los términos de la disposición transcrita, ante todo debemos distinguir que la restricción de garantías consiste en su disminución o reducción, ya sea cualitativa o cuantitativamente, por abajo de los señalamientos concretos de las disposiciones correspondientes de la Constitución.

La suspensión en cambio, es una privación temporal de dichas garantías, pero ésto debe entenderse como privación del ejercicio y no del goce de los derechos mismos, y por lo tanto concluida la temporalidad del impedimento para el ejercicio, se reanuda la efectividad del mismo exactamente en el grado en que se encontraba antes de esa medida suspensiva.

Por lo tanto, y en el orden de las anteriores ideas, la restricción de un derecho fundamental sólo puede establecerse en la misma Constitución, -tal y como lo hemos venido examinando-, cuando enumerándose y dándose contenido a un derecho o garantía concretos, se señale por el propio texto las excepciones o los límites del ejercicio. En cambio la suspensión sólo puede llevarse a cabo cumpliéndose con los requisitos, y bajo las condiciones, que señala el artículo 29 constitucional.

Tal disposición señala en primer lugar los casos en que puede tener efecto una suspensión de garantías, siendo éstos la invasión del territorio nacional, la perturbación grave de la paz pública, y cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

En lo que toca a las condiciones, el artículo 29 constitucional menciona las siguientes: Sólo podrá establecerla el Presidente de la

República; éste requerirá el acuerdo del Consejo de Ministros; es necesaria la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en los casos de receso de aquél; solamente se suspenderán las garantías estrictamente necesarias para hacer frente a la situación rápida y fácilmente; la suspensión será siempre por tiempo limitado; no se puede contraer la suspensión a determinado individuo; y por último, el Congreso decreta las autorizaciones necesarias para hacer frente a la situación.

Esta disposición debe coordinarse con el artículo 49 de la propia Constitución, en el sentido de que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, precisamente en los casos previstos por el artículo 29.

Quedan así, —de acuerdo con la actual redacción de nuestros textos constitucionales—, claramente delimitadas las facultades extraordinarias para legislar, que antiguamente era, si no muy común si frecuente que se otorgaran.

Nótese además que en el texto del artículo 29 existe una aparente contradicción cuando se faculta a la Comisión Permanente para otorgar aprobación para suspender las garantías, en los casos de receso en las labores del Congreso de la Unión, y en cambio en la parte final se afirma que si el Congreso no se encontrare reunido, la Comisión Permanente deberá convocar a sesiones extraordinarias al propio Congreso.

Pero tal contradicción no existe, ya que la aprobación que otorga la Comisión Permanente se refiere a la suspensión de garantías — en sí, y en cambio las autorizaciones que sólo el Congreso de la Unión—

puede dar son en relación a las facultades para legislar, que como es natural sólo puede otorgarlas el Congreso, ya que es el único que tiene facultades legislativas, y no la Comisión Permanente que jamás legisla.

Sobre este último particular, obsérvese que, desde el momento en que el Congreso otorga -restringidamente- sus facultades legislativas al Presidente de la República, las disposiciones que este funcionario emite en uso de las propias facultades son verdaderas leyes, o sea - que realiza un auténtico acto legislativo.

Y complementando esta idea, debe recordarse que además de lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, para los casos de emergencia, el segundo párrafo del artículo 131 es el otro ejemplo en el cual el Ejecutivo puede realizar constitucionalmente actos legislativos, ya que dicha disposición establece: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

Y así lo ha reconocido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo hincapié por lo demás en que, por tratarse en estos casos de verdaderos actos legislativos provenientes del Ejecutivo

Federal, los juicios de amparo que se interpongan contra tales actos deben clasificarse en la calidad de amparos contra leyes, que afectan la competencia del órgano de amparo que conoce de los procesos correspondientes, en la fase de recursos contra las sentencias de primera instancia en amparo.

El criterio de la Suprema Corte es el siguiente:*

FACULTADES DELEGADAS AL EJECUTIVO FEDERAL --
POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN LOS TÉRMINOS DE LOS
ARTÍCULOS 29 Y 131 CONSTITUCIONALES. -- Los decretos expedidos en uso de esas facultades constituyen actos legislativos, por lo que el conocimiento de los amparos solicitados contra ellos corresponde, en grado de revisión, al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

En el cuerpo de su resolución el más Alto Tribunal de la República razona considerando que los actos realizados por el Ejecutivo Federal con apoyo en la autorización respectiva del Congreso de la Unión, "quedan comprendidos en la aceptación que otorga a la palabra 'ley' la Carta Fundamental, en relación con el amparo contra leyes, puesto que tratándose de facultades delegadas, el citado Ejecutivo actúa como órgano legislativo, en sustitución y con autorización del Congreso Federal, y no como administrador, por disposición expresa de la Constitución. -- Por tanto, los decretos expedidos en uso de tales facultades, tienen la misma naturaleza y jerarquía que las leyes ordinarias del propio Congreso".

Finalmente, levantada la suspensión de garantías decretada

*Informe de 1961 de la Suprema Corte de Justicia, correspondiente al Pleno, pág. 134.

por una situación de emergencia, el Congreso de la Unión restablece -- mediante Decreto el orden constitucional en toda su plenitud, y quedan -- sin efecto las prevenciones generales y las disposiciones expedidas por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias que se le otorgaron.

Puede sin embargo el Congreso ratificar y declarar vigentes -- ciertas leyes y disposiciones del Ejecutivo Federal, --por considerar conveniente dicha medida--, como ocurrió en el Decreto de 28 de Septiembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 10. de octubre del mismo --- año, en que se levantó la suspensión de garantías decretada el 10. de -- junio de 1942 con motivo del conflicto conocido como Guerra Mundial II, pero entendiéndose que ésto constituye ya un acto legislativo ordinario -- del Congreso, diverso de los especiales fundamentados en el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, con apoyo en el artículo 29 constitucional.

C A P I T U L O I V

LAS GARANTIAS DE PROCEDIMIENTOS

SUMARIO: 1. Generalidades. - 2. Antecedentes de las Garantías de Legalidad. - 3. Las Garantías de Legalidad y de Audiencia. - 4. La Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley. - 5. Garantía de la Irretroactividad en la Aplicación de la Ley. - 6. Garantías de los Penalmente Acusados y Procesados. - 7. Garantías de los Legalmente Privados de la Libertad.

1. Generalidades.

Examinadas ya en sendos Capítulos las garantías de la libertad y las garantías del orden jurídico, debemos ahora precisar las garantías de procedimientos.

Al cerrar en esta forma el ciclo de nuestros exámenes, resulta útil reconsiderar -comparándolos- los distintos agrupamientos de las garantías constitucionales.

Las garantías de la libertad, -como ya lo hemos repetido insistentemente-, hacen mención a una serie de derechos fundamentales - de la persona humana, que les corresponden a ésta por su esencia, y -- que le resultan necesarios para realizarse vitalmente, ya sea individual o socialmente. Son por lo tanto garantías eminentemente humanísticas, - que las Constituciones reconocen y respetan.

Las garantías del orden jurídico -también lo hemos dicho --

frecuentemente- se refieren al conjunto de estructuras y funciones de -- los órganos públicos, que si bien en último extremo precisan las facultades y atribuciones del poder público, contienen igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación les permitirán -- plenamente el ejercicio de sus libertades, fijando el campo de lo que corresponde a las autoridades públicas --pero que beneficia en última instancia al individuo--, permitiendo que el orden no atribuido a dichas autoridades se reconozca a favor de las personas para sus fines libres.

Queda tan sólo una tercera área que, --para decirlo en alguna forma-- fija lo que podríamos llamar las reglas del juego. Es decir, -- que se hace una referencia a una serie de garantías constitucionales -- de carácter instrumental, que establecen las formas y los procedimientos a que deben sujetarse las autoridades, para poder lícitamente invadir el campo de las libertades individuales, o bien para hacer respetar el orden público necesario para toda sociedad organizada.

Dicho en otra forma: establecido el mérito de las garantías, sólo queda por examinar su rito.

Los procedimientos de este tipo fijados obligatoriamente por la Constitución, se refieren a todas las hipótesis, y por lo tanto a todas las ramas del derecho objetivo. Pero no debe extrañar la abundancia de -- disposiciones referentes al campo del derecho penal, ante todo porque -- en su contenido las normas que se expiden a este respecto pueden afectar la vida, la libertad física, los derechos y el honor de las personas, -- tanto por lo que mira al que ejecuta una conducta ilícita, como por lo --

que toca a las personas físicas o morales que resultan lesionadas como consecuencia de dicha conducta.

Ello tan sólo explica lo delicado de los valores que maneja esa rama legal pero, además, las disposiciones del derecho penal son el instrumento preferido del poder público, para dirigir los actos de los individuos hacia las finalidades que los gobernantes consideran de buena o de mala fe-, deben imponer para mantener un status quo que les parece satisfactorio, o bien para hacer evolucionar a una colectividad hacia otro estado de cosas que a los propios gobernantes les parece deseable.

Históricamente se ha observado que mediante las normas penales se ha pretendido preservar la polis por los griegos; el imperio, por los romanos; la religión, por los Estados bajo la hegemonía de la Iglesia en la Edad Media; las clases ajenas a la nobleza, por la Revolución Francesa; la república democrático-representativa por las antiguas colonias del Nuevo Mundo; la clase proletaria por la Revolución Rusa; y la pureza aria por el nacionalsocialismo, entre otros muchos ejemplos.

Por lo tanto, la lucha por el reconocimiento de las garantías constitucionales, desde la Carta Magna Inglesa y los Fueros de Aragón, hasta la Carta de las Naciones Unidas, establecen una concreta filosofía en la fijación de procedimientos que aseguren la vida, la libertad y los derechos de las personas contra los abusos de la autoridad, en el ejercicio de la jurisdicción represiva que corresponde mayoritariamente al derecho penal, y en menor medida al administrativo respecto a las faltas de policía.

Las primeras garantías, arrancadas por los súbditos a los soberanos, son de estas características procedimentales: juicio por pares, aplicación de las leyes de la tierra, requisitos formales para ejecutar -- arrestos, derechos de audiencia y seguridades similares que se traducen en garantías de legalidad dentro de procesos legales.

Podría decirse que, reconocidas constitucionalmente las libertades de la persona humana y el orden jurídico que permite su ejercicio --el mérito--, sólo queda garantizar el procedimiento --el rito-- a que -- deben sujetarse los miembros del poder público, para asegurar que las -- personas serán escuchadas, podrán presentar las pruebas que afirmen -- sus derechos, y finalmente manejarán mediante alegaciones que consideren pertinentes, los antecedentes y argumentos que pretendan fundar la -- invasión de tales libertades y estructuras político-jurídicas.

Muchas de las garantías constitucionales que incluimos en este Capítulo como garantías de procedimientos, los autores las clasifican como garantías de seguridad jurídica.

Así por ejemplo lo hace BURGOA* que las define como el -- "conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del -- gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos".

Agrega que la seguridad jurídica in genere, se manifiesta -- como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individua-

*Ob. cit., pág. 440.

les del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, - quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos, considerando a la obligación mencionada como de índole activa, o sea de un carácter -- tal que para cumplir con ellos las autoridades deben realizar actos positivos ejecutando requisitos, condiciones, elementos o circunstancias ne cesarias para que la afectación generada sea jurídicamente válida, y no un mero respeto o una abstención de tales elementos.

También se habla por algunos autores, al examinar las ga-- rantías constitucionales que revisaremos en este Capítulo, de garantías de justicia.*

Ello nos obliga a hacer breve referencia a la seguridad jurídica y a la justicia, que se pretende que -en alguna medida- al reafir-- marse mediante una garantía constitucional permiten la existencia de los derechos públicos subjetivos.

En realidad, ambos valores han sido señalados por los justifi-- lósofos, como fines del Derecho positivo; y hasta algunos los han llega-- do a considerar como términos irreductibles y contradictorios, porque no pueden apreciar que ambos se vinculan necesariamente al bien común.

J. T. DELOS** examina a la seguridad en la siguiente forma: "En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques

*EMILIO RABASA. "El Artículo 14. - Estudio Constitucional", págs. 139 - y sgts.

**LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE. "Los Fines del Derecho", - - - pág. 77.

violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad, aquél (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares -conformes a la regula-, legítimos -conformes a la lex-. Si nos esforzamos en precisar los trazos o los rasgos generales de la noción de seguridad, comprobaremos que es esencialmente una noción societaria. No en el sentido de que la necesidad de seguridad no exista sino ahí donde hay una cierta vida de sociedad (no se es amenazado sino por sus vecinos); sino en el sentido de que la seguridad está ligada a un hecho de organización social".

Pero resulta interesante en este autor su planteamiento de que se puede hablar de la seguridad en un sentido subjetivo y en un sentido objetivo, indisolublemente ligados. En el primer sentido es una convicción de que la situación de que se goza, no será modificada por la violencia, o por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social; en el sentido objetivo, la seguridad se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. Razón por la cual concluye en que la seguridad es esencialmente "una relación entre el individuo y un estado social objetivo, en el cual el individuo está incluido".

Por su parte LUIS LE FUR* explica cómo "la justicia y la se

*Ob. cit., págs. 19 y 20.

guridad, lejos de ser verdaderamente antinómicas, son más bien los dos elementos, las dos caras del bien común o del orden público que, bien comprendidas, tienen el mismo sentido, un poco como se dice indiferentemente libertades individuales o derechos públicos, según que uno se coloque en el punto de vista del individuo o de la sociedad, lo que otros también han llamado libertades necesarias o derechos fundamentales".

De todo lo anterior concluimos -con la autoridad de esos - pensadores, y en la medida en que sus expresiones sean válidas-, que - tan sólo se introduce confusión al denominar garantías de seguridad jurídica o de justicia, a una serie de ellas, como podrían ser -para ejemplificar-, la de legalidad, la de audiencia, la de exacta aplicación de la ley y otras más similares, que no pertenecen a Capítulos que ya hemos examinado como Garantías de Libertad y Garantías de Orden Jurídico, - porque ahora tan sólo analizaremos esas disposiciones constitucionales que ordenan el cumplimiento de formas procedimentales, las cuales, no siendo de la hondura de las anteriores, desde un punto de vista práctico y formal sirven para "instrumentar" a las ya estudiadas.

2. Antecedentes de las Garantías de Legalidad.

Los artículos 14, en sus tres párrafos finales, y 16 en su párrafo inicial, establecen las más importantes leyes constitucionales de procedimientos, conocidas como garantía de legalidad, aunque también comprenden la garantía de audiencia y la garantía de la exacta aplicación de la ley.

Aunque estrictamente debiéramos separar en apartados especiales los antecedentes de cada una de estas garantías, por lo que ex--

pondremos a continuación se podrá entender el por qué de la necesidad de examinar estas garantías específicas de procedimientos en forma conjunta, tanto porque algunos autores mencionan a dichas garantías con algunas de las denominaciones ya asentadas, -indistintamente, cual si en realidad se estuviera hablando de una sola con diversas facetas-, - como por el hecho de que históricamente las aludidas garantías nacieron eslabonadas influenciándose mutuamente, hasta el extremo de que no podría hacerse su separación sin cercenar al propio tiempo sus raíces comunes.

Textualmente las disposiciones constitucionales a que hacemos referencia, y que establecen garantías de procedimientos son las siguientes:

En lo que toca al artículo 14, los tres párrafos finales mencionados dicen:

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

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

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

Por lo que se refiere al artículo 16, su párrafo inicial dispone:

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

Es algo indeterminado el establecer el origen de los tres párrafos finales del actual artículo 14, en virtud de que existen diversos antecedentes que influyeron en él, y una serie de equívocos y malos entendidos por parte de los Constituyentes que han elaborado su fórmula. Sin embargo, en términos generales se acepta que existen antecedentes anglosajones, por una parte, y antecedentes españoles por la otra, que nos permiten reconstruir la historia de lo que se pretendió redactar y de lo que al fin se redactó, y de la trascendencia que estos actos trajeron sobre la vida jurídica del país.

Desde luego, -y para centrar el tema-, se deben transcribir los antecedentes mexicanos de esta disposición constitucional partiendo de las últimas disposiciones del derecho español hasta antes de la Constitución de 1857, ya que en ésta tomó un giro inesperado que requiere un examen prolijo.

Los antecedentes mexicanos anteriores a la Constitución de 1857 son los siguientes:

Constitución de Cádiz de 1812:

Art. 244. - Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales: y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas.

Art. 247. - Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.

Primer proyecto de Constitución de 1842:

Art. 124. - Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y criminal, produce su nulidad y hace personalmente responsables a los jueces que lo cometieren. Una ley fijará los trámites que como esenciales no pueden omitirse, y el modo de substanciar dichos recursos.

Bases orgánicas de 1843:

Segundo párrafo, de la fracción VIII, del artículo 90. - Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso produce la responsabilidad del juez, y en lo civil además la nulidad para sólo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio.

Como puede observarse, las disposiciones constitucionales anteriormente transcritas hacen una referencia simplemente a que las leyes deben señalar las formalidades del proceso, que deberán cumplimentar los jueces del conocimiento de un asunto; a la responsabilidad que los jueces tienen por el hecho de no ajustarse a dichos trámites; y por último, a la sanción de nulidad que trae aparejada una actuación judicial que no se ajusta a dichas formalidades procesales. Pero difícilmente encontramos en las redacciones respectivas una verdadera garantía protegida mediante un proceso constitucional a la manera que los conocemos -- actualmente.

Antes de entrar al estudio de los acontecimientos que permitieron redactar el artículo 14 en las Constituciones de 1857 y de 1917, -- habrá necesidad de rastrear las disposiciones de otros países que se -- tuvieron en cuenta para llegar a la fórmula actual. *

*Véase los "Apuntes de Garantías y Amparo" de ALFONSO NORIEGA C.

Ante todo debemos mencionar el antecedente más remoto, como lo es el artículo 29 de la Carta Magna, expedida por JUAN SIN TIERRA, monarca inglés que se vió fuertemente presionado por los barones ingleses, y quienes le arrancaron una serie de derechos para ellos mismos y para los súbditos en general.

Dicho artículo es el siguiente: "Ningún hombre libre será de tenido ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la Ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y Nos no pondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley de la tierra".

Por ley de la tierra se entendía la aplicación de las normas consuetudinarias del common law y de las leyes que dictara el Parlamento. Por el carácter primitivo de la sociedad inglesa se hacía una referencia casi exclusiva al derecho penal, y se dirigía sobre todo a las prisiones arbitrarias.

En el Petition of Rights, redactado por Lord Eduardo Coke, se añade el concepto "due process of law", con el cual se pretendía imponer un principio rector sobre el Parlamento y el Monarca; pero ello fracasó porque en Inglaterra el Parlamento es la autoridad máxima, y ninguna otra autoridad puede coartar su libertad.

Al producirse la emigración inglesa hacia los Estados Unidos, -ya lo hemos dicho-, los emigrantes se organizan de acuerdo con sus Cartas de fundación, que después se convertirían en Constituciones locales, en donde se consigna la garantía del due process of law.

En una primera época de la independencia norteamericana, - tal y como sucedió en Inglaterra, esta garantía se aplicaba solamente en materia penal, pero pronto se desarrollan dos instituciones que se agregan a la garantía. El "hearing" que consiste en dar oportunidad al sujeto de presentar en una audiencia sus pruebas de inocencia o de que el - hecho que se le imputa no constituye una infracción a la ley; y el "notice", que es la institución por medio de la cual se le da a conocer al - - - - - preso el nombre de su acusador, el delito que se le imputa, y cuestiones similares. Estas últimas menciones las hemos adoptado en nuestro derecho constitucional, con algunos agregados, en nuestro artículo 20 de la Constitución Federal.

En una segunda época de Norteamérica, aparecen las Enmiendas a la Constitución americana, y entre ellas la denominada Enmienda - 5a., expedida en 1789, que textualmente dice: "No se le privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal".

Como se ve, y en virtud de tratarse de una Enmienda a la - - - - - Constitución Federal de los Estados Unidos de América, esta disposición está dirigida a las autoridades federales, y permite la evolución de la teoría del due process of law. La principal de estas evoluciones es - - - - - aquella que se dirige a precisar qué es lo que debe entenderse por "due" (debido), ya que el concepto es vago y parece no tener contenido.

La conclusión a que se llegó, fue que no es el Poder Legislativo el que debe determinar lo que se entiende por debido proceso le-

gal, sino que éste es aquéllo que está de acuerdo con la Constitución Federal y con las tradiciones inglesas.

Al propio tiempo, empieza a tomar fuerza el criterio de que no sólo las autoridades federales deben respetar la garantía del debido proceso legal, sino que igualmente deben considerarse obligadas a ello las autoridades locales pertenecientes a los Estados de la Unión.

Después de la Guerra de Secesión, el último de los criterios se plasma, -en el año de 1866-, en la llamada Enmienda 14a, que textualmente dice: "Ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad o la hacienda sin el debido proceso legal".

Por la influencia del prestigiado jurisconsulto americano - Thomas D. Cooley, se llega a la conclusión de que si el debido proceso legal es lo que está de acuerdo con la Constitución y con los estatutos de los ancestros ingleses, se momificaría el derecho norteamericano, -- que no podría evolucionar, razón por la cual se establece que el common law sólo proporciona un criterio, una orientación, una guía, por lo que en cada caso se debe interpretar al propio common law. Y es la Corte Federal Norteamericana la que debe ir señalando qué es lo que debe entenderse por debido proceso legal.

Es así cómo, de acuerdo con Cooley y la Suprema Corte, se entiende por debido proceso legal "una ley que oye antes de condenar, que procede previa investigación, y que no castiga sin oír previamente al afectado".

Por otra parte, los viejos estatutos ingleses no pueden aplicarse a los Estados Unidos de América, porque de acuerdo con la Consti

tución norteamericana las resoluciones de la Suprema Corte se imponen - a las legislaturas locales y al Congreso Federal, y en cambio en Inglaterra nadie está por encima del Parlamento.

En una última época de esta evolución de conceptos, se llega a la conclusión de que, es debido proceso legal "lo que está de acuerdo con un conjunto de principios fundamentales de justicia y libertad, — que son la base constitucional de los Estados Unidos".

En pocas palabras, son una serie de principios inmutables - de justicia, sin los cuales no se concibe una sociedad libre; conclusión ésta que es verdaderamente de carácter filosófico y ético, puesto que -- trata de fijar la idea de lo justo para cada caso concreto.

En tal forma el debido proceso legal ya no protege solamente en contra de las arbitrariedades del poder público, sino que defiende a todos los derechos privados cuando una ley o un acto violen los principios superiores de justicia.

El origen de nuestro artículo 14 constitucional actual se encuentra, por una parte en esos antecedentes anglosajones anteriormente explicados, y por la otra en la garantía de audiencia del derecho español.

En el año de 1186 el Rey don Alfonso IX, en las Cortes de - León, se obligó, bajo juramento, a no proceder contra los súbditos sino por las formas tutelares del juicio. Esta disposición se encuentra con-- signada en la Novísima Recopilación, y la heredamos por conducto de - las Leyes de Indias.

De acuerdo con el maestro ALFONSO NORIEGA* en México - no se siguió la teoría del debido proceso legal, -al menos en la forma - que anteriormente ha quedado explicada-, ya que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación solamente juzga de la constitucionalidad o anti-constitucionalidad de las leyes o de los actos de autoridad, y de la forma en que se aplican a aquéllas, contrastando las leyes o los actos con los artículos de la Constitución, y no con las normas de justicia, tal y - como sí se hace en el derecho constitucional americano.

Es el caso de que el Constituyente de 1856-1857 conocía -- ambas tradiciones, -la anglosajona y la española-, y que intentando -- plasmarlas en nuestra Ley Suprema, el Proyecto original presentado a la consideración de dicho Constituyente contenía dos distintos artículos -- que pretendían establecer como garantía constitucional el debido proceso legal angloamericano, y la garantía de audiencia del derecho español, en la siguiente forma:

Art. 21. - Nadie puede ser despojado de sus propiedades, o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial, pronunciada según las formas y -- bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.

Art. 26. - Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.

Lo primero que observaron los miembros del Congreso fue -- que ambos artículos en el fondo establecían exactamente lo mismo, si -- bien enumeraban distintos derechos protegidos.

*Apuntes citados de Garantías y Amparo, tomados en su cátedra.

Pero, al examinar el artículo 26, los congresistas partidarios de la abolición de la pena de muerte objetaron que, si votaban y aprobaban la mención de que nadie puede ser privado de la vida sino en virtud de sentencia que se ajustara a determinados requisitos, ello equivaldría a pronunciarse de antemano por la legalización de dicha pena, cuando existía una fuerte corriente abolicionista, a la que ya nos hemos referido con anterioridad.

La discusión que a este respecto se estableció, desvió la atención de los constituyentes, y les impidió meditar en la entraña misma de la garantía que pretendía establecerse en los artículos puestos a discusión.

Para concluir con la polémica, se ordenó a la Comisión redactora que, al retirarse ambas disposiciones, se formulara un nuevo artículo en forma tal que no se mencionara concretamente la privación de la vida como pena tentativamente autorizada, pero conservando la esencia de las dos disposiciones que se unificarían en una sola.

Curiosamente, -o intencionadamente-, la Comisión bajo el numeral 14 presentó un nuevo proyecto que fue aprobado en sus términos, pero que en realidad introducía modificaciones muy importantes y trascendentales a la garantía que ahora se establecía, y que alteró totalmente los términos de los preceptos originales.

Estas alteraciones consistían en que los artículos 21 y 26 del proyecto pretendían ser una copia "a la mexicana" de las Enmiendas 5a. y 14a. de la Constitución norteamericana, o sea la garantía del debi

do proceso legal como requisito previo para el desconocimiento o nulificación de derechos esenciales; o bien de la garantía de audiencia mediante formas tutelares del juicio, heredadas del derecho español. Pero a cambio de ello se estableció la garantía de legalidad, o exacta aplicación de la ley en materia judicial, cuando el artículo quedó redactado en los siguientes términos:

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

Como puede observarse, mientras los primitivos artículos hablaban de una exacta aplicación de las formas del procedimiento, que naturalmente tenían que ser fijadas en la ley ordinaria, el artículo 14 que finalmente fue aprobado menciona que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicables al hecho; y de ahí que naciera la garantía de que la autoridad judicial solamente podría aplicar la propia ley cuando se ajustara totalmente al hecho, y no a ciertas formas procedimentales.

El artículo 14 de la Constitución de 1917, si bien amplió la disposición con dos párrafos, precisando la exacta aplicación de la ley en materias penal y civil, en su segundo párrafo en esencia dispone lo mismo que lo dispuesto por el mismo numeral de la Constitución de 1857, agregando simplemente como requisito para la privación o desposesión de derechos el que en los tribunales "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento", que pretende ser un remedo del "debido proceso legal" anglosajón.

La trascendencia que en nuestra vida jurídica ha tenido la redacción del artículo 14 constitucional en la forma examinada en nuestra Constitución actual y la anterior, es enorme.

Es lógico que las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas tienen que ajustarse a las disposiciones legales conducentes, porque para eso se redactan y codifican los textos legales. Pero elevar al rango de garantía en la Constitución Federal el examen de la sustancia, -y no de la forma-, de las sentencias definitivas de los tribunales ordinarios, equivale a invadir por parte de la Federación, la soberanía de los Estados, al sustituir de hecho a sus autoridades judiciales en la determinación final de los asuntos ante ellas planteados.

Y esto es perfectamente comprensible, porque cualquier autoridad no tiene más facultades que aquéllas que las leyes aplicables le otorgan, y en el uso de tal poder pueden incurrir en inexactitud, ya sea por inadvertencia o por mala fe. Pero si un Poder Federal es el que en última instancia examina si la autoridad pública, -inclusive la estatal o municipal-, ajustó o no sus actos a las leyes, sean federales, estatales o municipales, esto equivale a declarar que todas las leyes o actos de las autoridades, -cualquiera que sea su fuero-, están sujetas al examen y posible nulificación por la Federación.

Y de ahí el centralismo que el juicio de amparo establece sobre todas las autoridades del país, y por consiguiente el gran número de violaciones, -fundadas o infundadas-, que se ve obligado a examinar el Poder Judicial Federal, por demanda de los particulares supuestamente afectados por tales autoridades o por las leyes y reglamentos federales-

o locales.

El argumento que se pretende hacer valer en el sentido de -- que sólo la justicia federal es digna de confianza, y que los habitantes-- todos del país prefieren que estas autoridades digan la última palabra al examinar la inconstitucionalidad o la ilegalidad de los actos de autori-- dad, resulta verdaderamente inconsistente a la vista de la estructura de nuestro régimen que es --o estructuralmente debiera ser-- federalista, y -- no centralista.

La garantía que protege a los individuos mediante la exigencia de una legalidad en los procedimientos de las autoridades, y a que -- se refiere el artículo 14 constitucional en los párrafos que se han exami-- nado, se complementa, como ya lo hemos dicho, en el párrafo inicial del artículo 16 que dispone en resumen que nadie puede ser molestado sino -- en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que fun-- de y motive la causa legal del procedimiento.

Este nuevo requisito, no previsto en el artículo 14 constitu-- cional, obliga a las autoridades no sólo a no desconocer los derechos, -- sino ni tan siquiera a molestar a las personas, si no media un manda--- miento escrito dentro del cual se funde y motive la causa legal del pro-- cedimiento, dándose en esta forma un panorama total de la legalidad de-- los procedimientos a que están obligadas las autoridades.

Al igual que lo hicimos al examinar el artículo 14 constitu-- cional, debemos ahora rastrear el origen de esta disposición que se an-- toja debería estar subsumida en el artículo 14, como se demuestra palma-- riamente por el hecho de que en todos los juicios en que se reclama una-

ilegalidad en los procedimientos de las autoridades, indefectiblemente se señala en las demandas respectivas la violación de los artículos 14 y 16, a los cuales se les liga -y casi podríamos decir, se les fusiona-, como formando parte de una unidad, que evidentemente tienen.

Los antecedentes del artículo 16 no podemos proyectarlos a la distancia remota que hemos señalado a los correspondientes al artículo 14.

A nuestro parecer, el primer antecedente aparece en el artículo 41 de la Quinta Ley Constitucional que se suscribió el 29 de diciembre de 1836, que en su parte conducente dice: "El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2o. de la Primera Ley Constitucional, se hará saber en el acto al interesado..."

Como puede advertirse, el mandamiento escrito a que se refiere esta disposición constitucional se liga definitivamente al aprisionamiento de las personas, y por lo tanto es una disposición que garantiza las formas de los procedimientos en materia penal, y no a hipótesis diversa.

Ya en el artículo 16 de la Constitución de 1857, en su párrafo inicial, se establece textualmente lo que el mismo párrafo del mismo numeral se ordena en nuestra Constitución vigente, y no contamos con otro antecedente de la motivación de esta disposición, sino tan sólo la mención de que en la sesión del 18 de noviembre de 1856, la Comisión redactora presentó una reforma al artículo 5o., -que era el numeral primitivamente propuesto en el Proyecto de Constitución-, fórmula en don-

de ya aparece elaborada la disposición en comento, que fue aprobada -- sin discusión el 20 de noviembre del mismo año, por setenta y ocho votos contra uno, y bajo el numeral 16. No hemos encontrado otra men--- ción en los trabajos del Constituyente sobre la creación de dicho párrafo.

El Proyecto de Constitución de don Venustiano Carranza proponía un artículo 16 que se refería totalmente a los requisitos para librar se órdenes de aprehensión, a los casos urgentes en los cuales la autoridad administrativa puede decretar la detención de un acusado, y a la forma de expedición de las órdenes de cateo y visitas domiciliarias, sin -- contener el párrafo inicial del artículo 16 de la Constitución de 1857.

Los constituyentes de 1916-1917, presentaron numerosas objeciones al proyecto modificado de la Comisión, pero todas referentes a los arrestos y detenciones, y a la intervención de las autoridades administrativas en estos casos, lo que motivó que el diputado Colunga, miembro de la Comisión, hiciera las siguientes aclaraciones: "Voy a indicar -- los motivos que tuvo la Comisión para apartarse del proyecto del ciudadano Primer Jefe al tratarse del artículo 16. En primer lugar, el referido -- proyecto no expresa que la orden de arresto, que la orden que se libre -- para aprehender a una persona deba ser por escrito, deba motivarse y fundarse como expresa la Constitución de 57; y ésta fue la primera razón -- que tuvo en cuenta la Comisión para variar el proyecto, imponiendo a la -- autoridad judicial la obligación de dar orden escrita, motivarla y fundarla. En este punto, la Comisión se atuvo al criterio histórico y le pareció más liberal la redacción que propuso, determinando que la autoridad ju-

dicial, no simplemente dicte la orden de aprehensión, sino que la libre - por escrito, la motive y la funde".

Pero vistas las objeciones que presentaron distintos consti-
tuyentes respecto a las modificaciones que la Comisión habfa introduci-
do al proyecto de don Venustiano Carranza, se retiró la propuesta presen-
tada, y en un nuevo dictamen que se presentó el 11 de enero de 1917, -
en el párrafo inicial del nuevo artículo 16 se volvió a la redacción que -
tenía el mismo numeral de la Constitución de 1857, indicándose en el --
dictamen correspondiente, formulado por los diputados Francisco J. Mu-
jica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y L. G. Monzón, -
lo siguiente: "De la deliberación que se verificó entre los abogados con-
currentes 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 la Constitución de 1857... La Comisión ha reuni-
do estas diversas ideas y redactó nuevamente el artículo de que se trata,
el cual somete a la aprobación de esta honorable Asamblea..."

Fácilmente puede advertirse, por todos los antecedentes que
brevemente hemos resumido, que el mandato escrito de autoridad compe-
tente, y la fundamentación y motivación de una orden de autoridad, es--
tán en todo momento referidos a cuestiones de carácter penal, y no de -
otra índole, lo cual se comprueba con toda sencillez si se lee el resto -
del artículo 16 que está apartado para cuestiones penales exclusivamen-
te.

Sin embargo, y en virtud de criterios jurisprudenciales se ha
realizado -felizmente en nuestro concepto- una extensión amplísima del

requisito para inferir molestias a las personas, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones mediante la exigencia de un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, aprovechándose del hecho de que el párrafo inicial del artículo 16 está redactado en forma general, sin mencionarse causas penales dentro de las cuales se infieran las molestias ya mencionadas. Y aunque el resto del artículo sí se enmarque dentro de tales cuestiones criminales, se ha otorgado una verdadera autonomía muy particular al encabezado del artículo, lo que indudablemente ha beneficiado a los derechos de los individuos respecto a los procedimientos de las autoridades que injustamente causen molestias, sin motivar y fundamentar en ley tales procedimientos.

Pero nuevamente podemos observar que la casualidad ha venido en ayuda de la precisión de una fórmula, creadora de una garantía relativa a los obligatorios procedimientos constitucionales de las autoridades, y no la conciencia plena de un cuerpo constituyente, que nos permitiría afirmar que sí se daban cuenta de lo que estaban redactando como Ley Suprema de nuestro país.

3. Las Garantías de Legalidad y de Audiencia.

Doctrinariamente se afirma que el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, contiene por igual las garantías de legalidad y de audiencia, complementada aquélla por el párrafo inicial del artículo 16.

Así ALFONSO NORIEGA sostiene -refiriéndose al segundo párrafo del artículo 14-, que la garantía de audiencia está determinada en-

ese lugar por tres conceptos, formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de los derechos fundamentales -que enumera la disposición- sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos; y que la garantía de legalidad la encontramos en la propia disposición al condicionarse dicha privación de derechos a que esto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga. Añade dicho autor que si los cuatro conceptos precisados son bien entendidos, - estaríamos elaborando una verdadera teoría de la garantía de audiencia y de la garantía de legalidad.

Como ya lo hemos señalado con anterioridad, de acuerdo con las ideas del autor que estamos mencionando, en nuestro artículo 14 - -mediante una evolución sistemática-, hemos plasmado, con características mexicanas, la vieja audiencia judicial hispánica, y no el principio del "debido proceso legal" de origen anglosajón. O que en último extremo, sí existe en nuestra Constitución el reconocimiento del derecho a un debido proceso legal para privar a los individuos de sus atributos fundamentales, pero conformándolo a una tradición mexicana heredera de la española.

De acuerdo con esta última posición, nuestro debido proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, -cumpliéndose en él las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de la garantía en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje -

en estado de indefensión al individuo.

Consideramos cierta y de gran hondura la tesis del maestro - NORIEGA, porque evidentemente las garantías constitucionales que reconocen el derecho de audiencia, -como su propio nombre lo indica-, se refieren a una fórmula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, negándoles a los propios afectados el beneficio de tramitarse procedimientos que les permitan el ser oídos, -en sus excepciones, argumentaciones y recursos-, y aun más: condicionar las resoluciones definitivas a una congruencia entre lo alegado y lo resuelto.

Pero bien entendido que este formalismo persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho de defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado.

En cambio, la garantía de legalidad se plasma en nuestra -- Constitución cuando en su texto se obliga a las autoridades a aplicar leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho -de acuerdo con el artículo 14-, y se ordena, además, a las autoridades competentes a expedir un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, para estar a lo dispuesto por el artículo 16.

Si bien tanto la garantía de audiencia como la de legalidad, pertenecen al género de garantías de procedimientos constitucionales, -

porque se utilizan instrumentos de esas características, evidentemente - tiene razón el maestro NORIEGA cuando encuentra que hay en la garantía de audiencia un subrayado primario en aquéllo que permite a los indivi-- duos defenderse mediante el procedimiento de ser escuchados, con to-- das sus consecuencias; y en la garantía de legalidad una obligación de - las autoridades, a la utilización de procedimientos forzosos para actuar-- constitucionalmente, así como de procedimientos para aplicar la ley - -- -expedida previamente- al caso concreto, que debe ser posterior al naci-- miento de aquélla.

O sea: si en la garantía de audiencia lo fundamental es pre-- cisar los derechos de los individuos a un procedimiento de defensa, en-- la garantía de legalidad el enmarque lo encontramos en las obligaciones-- de las autoridades para proceder, sin que se nos escape la observación-- de que a todo derecho corresponde una obligación, y que en todo momen-- to ambos conceptos se encuentran lógicamente entrelazados, indicándo-- se simplemente en nuestros comentarios cuáles son los sujetos que son-- punto de partida de las garantías respectivas, para clarificar el conteni-- do de las de audiencia y de legalidad.

Dicho lo anterior, señalemos algunas de las características-- de la garantía de audiencia en la siguiente forma:*

A. - Titular de la garantía de audiencia. - Cuando el segun-- do párrafo del artículo 14 constitucional afirma que nadie podrá ser pri--

*Véase BURGOA, Ob. cit., págs. 458 y sgts.

vado de determinados derechos esenciales, sino ajustándose a ciertos - requisitos, se expresa que el titular de la garantía puede ser todo sujeto gobernado sin distinción de nacionalidad, sexo, edad o condición. -- Estrictamente, aun estándose en el extranjero provisional o permanente -, puede existir una violación de los derechos de tal persona sobre bienes ubicados en el país, lo que no le obstruye el derecho a reclamar las violaciones, inclusive por medio de apoderado.

B. - Acto de autoridad condicionado por la garantía. - El acto de privación de derechos que lleva a cabo una autoridad, se traduce o puede consistir en una disminución, menoscabo o merma de la esfera jurídica del gobernado; pero además, tal acto debe constituir el fin último, definitivo y natural de la desposesión o despojo.

Por ello, para considerarse violado el derecho del gobernado por la desposesión ordenada por una autoridad, no deben incluirse situaciones tales como embargos, secuestro de bienes, depósito de los mismos u otros similares, que no pueden ser estimados como definitivos, - sino simplemente como un presupuesto para estar a las resultas de un -- procedimiento judicial, que se inicia apenas con un acto de exequendo, - y dentro del cual el aparentemente desposeído del bien tendrá todas las posibilidades normales de defensa, y todos los recursos ordinarios suficientes para tener por acreditado que la garantía de audiencia no se ha - violado en su perjuicio.

C. - Derechos protegidos por la garantía. - El artículo 14 -- prohíbe la privación de los derechos de los individuos, sin sujetarse las autoridades a los requisitos que la propia disposición señala.

Oportunamente, y dentro de los capítulos clasificadores que les corresponde, hemos hecho consideraciones respecto a las protecciones constitucionales a la vida, la libertad y las propiedades. Sólo resta hacer algunas consideraciones respecto a las garantías que se otorgan a la posesión.

Evidentemente la protección constitucional se refiere a la tenencia material de los bienes con el ánimo de poseerlos a título suficiente, sea este legítimo o ilegítimo, y no a la simple ocupación de tales -- bienes.

Pero importa subrayar lo que con los anteriores conceptos ya resulta evidente, o sea que la garantía constitucional se otorga para el efecto de que los jueces federales hagan respetar la posesión como un -- derecho genérico, del cual no se puede privar a nadie sino cumpliéndose con los requisitos constitucionales, pero sin convertirse en jueces ordinarios que tuvieren que dilucidar que la posesión es correcta o incorrecta.

Así lo resuelve la jurisprudencia* en los siguientes términos:

Tesis 254. - POSESION. - Demostrado el hecho de -- la posesión, ésta debe ser respetada en acatamiento al artículo 14 constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala.

Con posterioridad, y en el renglón de las excepciones al derecho de audiencia, habrá oportunidad de examinar cuáles derechos espe

*Jurisprudencia 1917-1965. - Cuarta Parte, pág. 772.

officos están excluidos de la protección de esta garantía, y bajo qué fundamentos.

D. - Tribunales que pueden privar de derechos. - Este concepto a que se refiere el artículo 14 a los cuales enuncia como los "previamente establecidos" no es más que una ratificación de lo dispuesto por el artículo 13 constitucional en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Por lo tanto es una referencia a los tribunales generales creados no para juzgar un caso o casos concretos, y que desaparecen al llenar las funciones específicas tenidas en cuenta al establecerse, o sea los tribunales judiciales en general o que reciban su competencia de un texto expreso de la Constitución.

E. - Las formalidades esenciales del procedimiento. - En general ya hemos examinado este elemento constitucional necesario para que se considere legal la privación de los derechos, y que vendría a equivaler a la fórmula mexicana correspondiente al "debido proceso legal".

Sólo debe tenerse en cuenta que la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, en sus artículos 159 y 160 señala las violaciones a las leyes del procedimiento obligatorio para los tribunales civiles, administrativos, del trabajo y penales, no sin advertir que la última de las fracciones de ambos artículos, señala facultades a la Suprema Corte de Justicia o a los Tribunales Colegiados de Circuito para determinar casos análogos a los enunciados en tales disposiciones, extendiendo en esta forma el criterio protector para el respeto de las formalidades esenciales de los procedimientos.

F. - Excepciones a la garantía de audiencia:

1. - La primera excepción a considerar es la mencionada en el artículo 33 constitucional, que establece que el Ejecutivo Federal tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar a un extranjero el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo.

Por supuesto, podría caber un juicio de amparo por el hecho, verbigracia, de que la expulsión se haya decretado no por el Presidente de la República sino por el Secretario de Gobernación; pero cuando se dan los requisitos del artículo 33 constitucional, referentes al legal uso por el Presidente de la República de su facultad, el extranjero no puede reclamar la garantía de audiencia para que se le escuche en defensa, -- así sea claro que el propio extranjero no lesiona al país por el hecho de permanecer en él.

2. - Una segunda excepción está contenida en la fracción -- XIV del artículo 27 constitucional, cuando establece que los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas -- dictadas en favor de los pueblos, no tendrán ningún derecho, ni recurso-legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo.

Debe tomarse en cuenta que, con fecha 12 de febrero de -- 1947, dicha fracción XIV del artículo 27 constitucional fue adicionada con un tercer párrafo, según el cual sí se puede promover el juicio de amparo por los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos a los que -- se hayan expedido certificados de inafectabilidad, por la privación o -- afectación agraria ilegales de sus tierras o aguas.

Lo anterior está ratificado en la siguiente jurisprudencia:*

Tesis 97.- EXPROPIACION, LA GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE.- En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental.

3.- Tampoco rige la garantía de audiencia, en los términos de la fracción II del artículo 3o. constitucional, según la cual la autorización a los particulares para impartir educación primaria, secundaria y normal, y la de cualquier tipo o grado destinada a obreros y a campesinos, podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno.

Lo anterior no quiere decir que se autoriza una impunidad de las autoridades para el caso de clausura de establecimientos educativos, con violación a lo dispuesto por el artículo 3o. constitucional, puesto que tal proceder es causa de responsabilidad para los funcionarios respectivos, en los términos de la fracción XXVIII, del artículo 18 de la Ley de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados de la Federación.

4.- En virtud de criterio jurisprudencial,** tampoco procede la garantía de audiencia reclamable por medio del juicio de amparo, en tratándose de violación de derechos políticos. Esta es la tesis de jurisprudencia firme que la establece:

*Jurisprudencia 1917-1965.- Tercera Parte, pág. 125.

**Jurisprudencia 1917-1965.- Sexta Parte, pág. 162.

Tesis 89. - DERECHOS POLITICOS. - La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales.

Llama la atención la anterior jurisprudencia de la Suprema Corte, ya que las fracciones VII y VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, no prevén cualquier clase de violación de derechos políticos, sino solamente las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casillas, juntas computadoras o colegios electorales, en materia de elecciones, así como las del Congreso Federal y sus Cámaras, las de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o diputaciones permanentes, en lo que toca a la elección, suspensión o remoción de funcionarios.

G.- La garantía de audiencia en actos administrativos. - En los términos en que se encuentra redactado el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que habla de privaciones mediante juicios, ante tribunales, y cumplimentando formalidades esenciales del procedimiento, fácilmente se puede llegar a la conclusión de que en la mente del Constituyente estaba el que la garantía de audiencia es una garantía judicial, es decir que debe de cumplimentarse dentro de un juicio.

Precisamente por ello se requirió que, mediante criterio jurisprudencial, se extendiera la garantía de audiencia a actos de autoridad, efectuados fuera de procedimientos judiciales, porque de otro modo las seguridades jurídicas contenidas en la garantía de audiencia no existirían ante las autoridades administrativas que dentro de sus facultades jurisdiccionales, pero fuera de juicios, priven de sus derechos a los gobernados.

A ésto se refiere la jurisprudencia que se cita a continua---

ción:*

Tesis 116. - GARANTIA DE AUDIENCIA, ACTOS ADMINISTRATIVOS. - Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación, para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecida; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior otorgada en favor de algún individuo. - Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas.

Es de hacerse notar que al crearse el juicio de amparo se tuvo la creencia de que dicho juicio debía de utilizarse para anular actos de autoridad inconstitucionales, pero que no constituyeran negocios judiciales. Esto se plasmó en el artículo 80. de la Ley de Amparo de 1869, - que expresamente prohibió el amparo en negocios judiciales.

Siendo similar al actual artículo 14 constitucional el mismo numeral de la Constitución de 1857, como ya lo hemos examinado, no podía entenderse cómo el criterio de que la garantía de audiencia no se refería a actos de autoridades fuera de negocios judiciales, sino precisamente a actuaciones dentro de un proceso judicial, al lado de la declaratoria de improcedencia para los juicios de amparo planteados por actos ocurridos dentro de un negocio judicial.

La contradicción era palpable, y reducía la cuestión a un círculo vicioso, lo cual motivó que las leyes de amparo posteriores a la de 1869 ya no incluyeran dicha improcedencia, y posteriormente se esta-

*Jurisprudencia 1917-1965. - Tercera Parte, pág. 152.

bleciera la práctica de ordenar se extendiera la garantía de audiencia a toda clase de actos, aun los efectuados fuera de un procedimiento judicial.

H. - Momento en que debe otorgarse la garantía de audiencia. - Este es un punto que no ha sido clarificado totalmente en las ejecutorias de los jueces federales. En algunos casos se resuelve que antes de privarse de un derecho a una persona, debe permitirse su defensa dentro de una audiencia; en otros casos, se afirma que basta con conceder la audiencia después de la declaratoria de privación de derechos, -- para permitir la defensa del desposeído, que si resulta eficaz motivará -- la revocación de la declaratoria de autoridad que causó la inconformidad.

Por ello leyes y reglamentos de carácter administrativo, con frecuencia establecen recursos de inconformidad, reconsideración, revocación u otros similares, que pueden ser enmarcados dentro de las características de un recurso de anulación, por lo tanto posteriores a un -- acuerdo o resolución posiblemente ilegales.

Como opinión personalísima, consideramos que por justicia -- y por economía procesal -- debería escucharse previamente a una persona antes de que la autoridad decreta una privación de sus derechos o realice actos que afecten las garantías individuales de ella, independientemente del otorgamiento de recursos que permitan combatir en vía ordinaria las determinaciones, ya que el artículo 14 constitucional, en los términos aquí estudiados, establece obligatoriamente que nadie puede ser -- privado de sus derechos sino reuniéndose determinados requisitos, que -- constituyen precisamente la audiencia, siendo cosa muy distinta la --

afirmación de que al fin y al cabo el agraviado será escuchado por la -- propia autoridad o por otra superior en oportunidad subsecuente, --que -- constituye el recurso ordinario--, porque en éste lo que se examinará se-- rá precisamente un acto ilegal de privación de derechos ya realizado, lo que se pone de manifiesto si se piensa en el hecho de que si el agravia-- do, --por cualquier circunstancia--, no interpone el recurso ordinario, ha-- brá consentido definitiva y totalmente el acto de privación de sus dere-- chos.

Hasta aquí el análisis que hemos hecho de la garantía de au-- diencia, tocando ahora referirnos a las particularidades de la garantía-- de legalidad, no sin hacer la advertencia de que por razones de mayor -- clarificación hemos resuelto estudiar, en apartado distinto, a la garantía de la exacta aplicación de la ley, contenida en los párrafos tercero y -- cuarto del artículo 14 constitucional, que algunos autores subsumen -- igualmente dentro de la garantía de legalidad, lo cual tenía mejor funda-- mento y razón de ser en la Constitución de 1857, en donde no existían -- párrafos separados, como sabemos, para referirse a la exacta aplicación de la ley al caso concreto.

Y bajo este punto de vista consideramos, --siguiendo la posi-- ción que hemos adoptado de ALFONSO NORIEGA--, que en el segundo pá-- rrafo del artículo 14 constitucional se constituye una garantía de legali-- dad al hacerse la mención de que nadie puede ser privado de sus dere-- chos, sino mediante procedimientos que sean conformes a las leyes ex-- pedidas con anterioridad al hecho.

En nuestra opinión este concepto es en esencia el mismo a que se refiere el primer párrafo del artículo 14, cuando dispone que "a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", razones por las cuales tendremos la oportunidad de estudiar con detenimiento este elemento cuando nos refiramos al problema de la aplicación retroactiva de la ley.

Hemos insistido suficientemente en que el párrafo inicial del artículo 16 constitucional, complementa el contenido de la garantía de legalidad, y por ello nos detendremos preferentemente en su estudio.

A. - Concepto de molestias. - La molestia, como contenido del acto de autoridad a que se refiere el artículo 16, equivale a una simple perturbación o afectación a la persona, su familia, su domicilio, sus papeles o las posesiones de aquélla, sin satisfacerse los requisitos que señala la disposición constitucional.

Ya se ha comentado que mientras el artículo 14 habla de privación de derechos, el artículo 16 otorga su protección a una área más primaria y menos lesiva, -aparentemente-, del individuo. Por lo tanto la garantía de legalidad contenida en la disposición que examinamos, es más sutil y extiende la protección constitucional a planos más subjetivos que los de la primera disposición citada.

B. - Derechos protegidos por la garantía del artículo 16. - Llama la atención la distinta enumeración de los valores protegidos por el artículo 16, en relación a los mencionados por el artículo 14. En nuestro concepto aquél es de carácter más individualista, ya que si bien se

refiere a la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, en el -- fondo el punto de partida es la persona humana, y el resto de los señalamientos deben considerarse como meras extensiones de ella, partiéndose evidentemente de un principio según el cual a la persona no se le debe definir en relación a su corporeidad física, sino a una serie de situaciones materiales o espirituales que le son tan necesarias al individuo -- como su integridad física, para realizarse socialmente.

Existen suficientes ejemplos de lo anterior, cuando hemos -- analizado con anterioridad las garantías de la libertad, anexándose al -- individuo una serie de extensiones de él que constitucionalmente se les protege y respeta como si fueran la persona misma.

C. - Motivación del mandamiento escrito de la autoridad. -- Tradicionalmente se ha entendido que la motivación de la causa legal -- del procedimiento, a la que se refiere el artículo 16, indica que la situación jurídica concreta en que se encuentre la persona o sus extensiones, sea precisamente la que en forma abstracta alude o prevé la ley que funda la actuación de la autoridad.

Es decir, que las circunstancias y modalidades del caso particular del gobernado, encuadren dentro del marco general establecido -- por la ley que aplica la autoridad dentro de su mandato escrito.

Sin embargo, JEAN CONSTANT* nos recuerda que la obligación de motivar las decisiones judiciales tiene su origen en la legisla--

*"La Motivación de las Resoluciones de las Jurisdicciones Represivas en Derecho Belga", publicado en las páginas 213 y sgts. de CRIMINALIA, números 7-8, de julio-agosto de 1972.

ción derivada de la Revolución Francesa, ya que es una de las reglas establecidas en Francia por decreto de 8/9 de octubre y 3 de noviembre de 1789 sobre la reforma de la justicia criminal, que prohibía el empleo en las decisiones de condena de la imprecisa fórmula "para los casos resultantes del proceso", y por el artículo 15 del título V de la Ley de 16/24 de octubre de 1970, que ordenaba se señalen los motivos que fundan el juicio.

Como puede observarse, las motivaciones del juicio, como requisito de procedimiento para fundar una condena penal, tiene su origen en una disposición francesa de carácter ordinario, pero de ahí se elevó al rango de garantía constitucional en las Constituciones modernas.

El propio autor estima que los constituyentes han considerado que los justiciables encuentran, en la obligación de motivar los juicios, la garantía más cierta de la sinceridad del juez y de la exactitud jurídica de su decisión, desde el momento en que dicha motivación permite comprobar si el magistrado ha examinado cuidadosamente los medios de prueba que le fueron sometidos a su consideración y conocer las razones que lo han llevado a pronunciarse en un determinado sentido.

El propio autor precisa la noción de los "motivos" de los juicios, en la siguiente forma: "Se entiende por 'motivos' las razones de hecho y de derecho por las que la jurisdicción ha resuelto en el sentido que adoptó. En otros términos, los motivos son las razones que el juez expresa para justificar aquéllo que ha ordenado".

Dos observaciones debemos de hacer respecto a lo que nos expone CONSTANT en relación a este requisito adoptado por nuestras

Constituciones, evidentemente porque se conocía su tradición europea: - en primer lugar, que este elemento se estableció como requisito procedimental en las causas penales; y por otra parte, que las motivaciones deben proporcionarse por los jueces al momento de dictar sus sentencias.

Por esta última observación, puede comprenderse que en las legislaciones europeas la falta de motivación en las sentencias se considera como una desaplicación de las reglas de forma, con lo cual se fundamenta el recurso de casación, -que existe en esos países para combatir las violaciones a la legalidad-, y que se interpone contra las sentencias definitivas; y el que se haya elaborado una abundante jurisprudencia casacionista en relación a la insuficiencia, la ambigüedad, la oposición, el error o el control de los motivos.

Ya habíamos hecho la observación, -al examinar los antecedentes de la garantía de legalidad que se contiene en el párrafo inicial - del artículo 16 constitucional-, que en realidad en esta disposición se creó la garantía por el Constituyente de 1857 teniéndose en mente una garantía específica para causas penales, pero que jurisprudencialmente se extendió a molestias inferidas por toda clase de autoridades y no específicamente por las penales, lo cual evidentemente permitió la plasmación de una garantía más amplia que aquella que se pretendió elaborar. Y ahora se puede comprobar que realmente el origen de esta disposición del artículo 16 es diverso a lo que acabó por incorporarse a nuestras tradiciones jurídicas constitucionales.

Lo anterior tiene además otra implicación, porque si bien -- las motivaciones de los juicios, -de acuerdo con la tradición europea-,

sólo se refiere a las sentencias, la garantía que hemos llegado a establecer en nuestro país impone esa motivación a todo acto de autoridad, judicial o no, y que constituya una sentencia o un acto diverso proveniente de autoridad.

D. - La causa legal del procedimiento. - Esta es la fundamentación de la molestia, que debe basarse en una norma general que prevea la situación concreta, para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad.

En este requisito resplandece con toda claridad la razón por la cual el artículo 16 establece una garantía de legalidad, ya que todo acto de autoridad debe estar basado en una norma jurídica que lo autorice a actuar en la forma en que lo ha hecho, siempre y cuando como lo dispone el artículo 14- esté aplicando leyes expedidas con anterioridad al hecho.

E. - Autoridad competente para causar molestias. - El primer párrafo del artículo 16 menciona que el mandamiento escrito debe provenir de una autoridad competente. Este concepto parece lógico y sin posibilidad de malos entendidos, ya que equivale a decir que el propio mandamiento debe provenir de una autoridad con facultades legales suficientes para dictar el proveído.

Sin embargo desde el siglo pasado, -ya que la misma expresión aparecía en el texto de la Constitución de 1857-, provocó una gran polémica.

En el año de 1874 la Suprema Corte conoció de un amparo promovido por hacendados del Estado de Morelos contra una ley de carác

ter fiscal, alegándose que la legislatura no se había integrado legítimamente, ya que uno de los diputados había sido electo en contravención a la Constitución local.

El Presidente de la Corte, José María Iglesias, llegó a la conclusión de que toda autoridad ilegítima es originariamente incompetente, y que por lo tanto el mandato señalado como acto reclamado no estaba dictado por autoridad competente, tal y como lo exige el artículo 16 constitucional. Basaba su conclusión en el razonamiento de que la competencia de una autoridad equivale lógicamente y jurídicamente a su legitimidad.

Esta tesis prevaleció hasta que Vallarta distinguió con argumentos jurídicos la legitimidad, también llamada "competencia de origen", y la competencia propiamente, de las autoridades.

Es este último criterio el que desde entonces se ha sostenido, y al cual se refiere la siguiente tesis jurisprudencial:*

Tesis 113. - INCOMPETENCIA DE ORIGEN. - La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas, que incumben constitucionalmente a otros Poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un Poder que, como el judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose en árbitro de la existencia de Poderes que deben ser independientes de él.

*Jurisprudencia 1917-1965. - Sexta Parte, pág. 217.

4. La Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley.

La creación, en la Constitución de 1917, de los párrafos - - tercero y cuarto del artículo 14, inexistentes como tales en el mismo numeral de la Constitución de 1857, ha permitido destacar con mayor fuerza la garantía de la exacta aplicación de la ley, como una de las especies de las garantías de procedimientos.

En cualquier forma, ya hemos insistido que en el artículo 14 de la Constitución de 1857 aparecía esta referencia como obligación a - cargo de las autoridades judiciales, de no juzgar ni sentenciar sino por leyes exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya - establecido la ley.

Al crearse los nuevos párrafos tercero y cuarto -volvemos a subrayarlo- tan sólo se dió mayor fuerza y clarificación a lo que debe entenderse por garantía de la exacta aplicación de la ley, que no es más - que la obligación a cargo de los juzgadores de ajustar totalmente sus resoluciones al marco de la ley, aunque ya examinaremos cómo en materia de juicios civiles a falta de ley deben aplicarse los principios generales del derecho para resolver una controversia.

El tercer párrafo del artículo 14 se refiere a dicha garantía - en lo que toca a los juicios penales, -enunciados como juicios del "orden criminal"-, en los cuales no se puede decretar una pena que no sea la exactamente aplicable en los términos de una ley que así lo disponga, prohibiéndose por lo tanto el uso de la analogía y la mayoría de razón como métodos interpretativos utilizados para decretar dicha pena.

En realidad, esta disposición constitucional pretende ser -- una referencia al principio universal del derecho penal que se enuncia -- como: "nullum crimen nulla poena sine lege", que como es sabido prohíbe la creación extra legem de delitos y penas por parte del juzgador. -- Exdige, por lo tanto, un ajustamiento por parte del juez que conoce de un proceso a la estricta tipicidad y sanciones establecidas por la ley.

Es conocido que el principio antes mencionado en realidad -- combina otros dos diversos: "nullum crimen sine lege", y "nulla poena sine lege", aunque este último también se menciona como "nulla poena sine iudicium". La disposición constitucional sólo se refiere al segundo y no al primero; pero uno está implícito en el otro, ya que si una disposición penal describe una conducta humana como delictuosa, y no le señala su sanción, estaríamos contemplando una norma imperfecta, ya que contiene una prohibición que no produce ningún resultado jurídico por su incumplimiento. Y por otra parte, no puede haber una referencia a una -- sanción, por una conducta atípica.

En tal virtud, aunque la disposición constitucional sólo mencione la obligación de ajustarse exactamente a lo dispuesto en la ley para sancionar a una persona, es lógico entender que igualmente está haciendo referencia a la necesaria precisión de una figura delictiva que se sanciona.

Por otra parte, no debe caerse en el fácil error en que algunos autores incurren, cuando se afirma que en el derecho penal está -- prohibido el uso de la analogía, de la mayoría de razón, de la interpreta

ción extensiva, y de otros medios de interpretación similares, ya que lo único que se prohíbe es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación o la extensión, pero en tratándose de situaciones diversas a ésta se pueden perfectamente usar los sistemas interpretativos que son comunes al derecho.

Este es el caso, por ejemplo, del uso del método interpretativo para las normas de derecho procesal penal, y también otros casos resueltos por los tribunales, -cuando no se producen perjuicios, sino beneficio-, como puede ser aquel fallo de la Suprema Corte en que este Alto Tribunal usó la analogía para disminuir la penalidad impuesta a un reo, condenado por el delito de homicidio simple perpetrado en la persona de su concubina, a la cual sorprendió en un acto de infidelidad. El condenado interpuso juicio de amparo alegando que su caso era similar o análogo al previsto por el Código Penal, según el cual merece pena inferior al homicidio simple, el que delinca al sorprender a su cónyuge en un acto de infidelidad, o en alguno próximo anterior o posterior, tomando en cuenta la disposición penal la gran conmoción interior que una persona sufre -- cuando toma conocimiento de tales hechos, llevados a cabo por su pareja, sin que tenga por qué diferenciarse ese estado de ánimo por el simple hecho de no haberse realizado un formalismo legal, -como lo es el matrimonio-, que sí aparece en caso distinto.

El cuarto y último párrafo del artículo 14 constitucional también menciona la garantía de la exacta aplicación de la ley, en tratándose de juicios del orden civil, pero en los cuales no sólo se debe estar a lo que a la letra dice la disposición legal, sino que ésta puede ser in--

terpretada, y en los casos de ausencia de ella atenerse a los principios generales del derecho.

Nótese que, a diferencia de los juicios de orden penal, en los civiles previstos en el último párrafo del artículo 14 se está a la naturaleza diversa de estos juicios, ya que en una controversia de orden privado, en que aparece el enfrentamiento de intereses encontrados, el juez debe fallar aun en el caso de que no existiera norma aplicable exactamente al caso.

En los procesos penales, si no hay tipificación de delito o señalamiento de sanción, el juez debe absolver al procesado y ponerlo en libertad. En los juicios de orden civil o mercantil, por el contrario, la controversia debe ser resuelta aun cuando haya silencio de la ley para el caso planteado. De ahí la necesidad de establecer diversamente la garantía de legalidad que exige el ajuste de lo resuelto a las disposiciones legales aplicables, según se trate de juicios penales o juicios no penales.

Lo anterior nos permite hacer las siguientes aclaraciones: Cuando la disposición constitucional habla de juicios del orden civil, quiere referirse, como puede observarse en otras disposiciones constitucionales, a juicios en que se dirimen cuestiones de orden privado, en contraposición a los de orden público, y por lo tanto comprende a los juicios civiles en estricto sentido y a los mercantiles.

Pero, por otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha resuelto que este cuarto párrafo del artículo 14 constitucional debe entenderse aplicable a toda clase de juicios, con excepción de los penales previs-

tos en el tercer párrafo del artículo 14, y por lo tanto igualmente abarca a los juicios laborales y a los procesos administrativos.

También debe aclararse que si bien esta disposición que examinamos, claramente menciona a la sentencia definitiva como el acto en el cual debe haber una conformidad con las disposiciones legales, para que el mismo no resulte violatorio de garantías individuales, por criterio jurisprudencial se ha establecido igualmente que el acto reclamado -- sí debe referirse a una resolución definitiva, -- porque contra la misma no exista recurso o medio de defensa legal que permita su modificación o revocación --, pero que la sentencia no tiene que ser forzosamente referida a la que pone punto final a un asunto, ya que puede ser una sentencia -- interlocutoria, y aun más: que sea una resolución definitiva cualquiera, -- aunque no se trate de una sentencia sino de un proveimiento que no tenga esas características.

El concepto de sentencia definitiva sí tiene importancia para fijar la competencia de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, en su caso, en los amparos directos interpuestos contra dichas sentencias, pero ello no quiere decir que en las -- interlocutorias, y en toda clase de proveídos, no exista la obligación -- constitucional de ajustarse a la ley, a su interpretación o a los principios generales del derecho.

Por último, los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14, y que a falta de ley deben fundamentar la resolución no penal, no hacen referencia al Derecho Natural, al Derecho Romano, a las doctrinas de los autores, ni a ninguna otra cuestión opinable o no di

lucidada.

Por el contrario, los principios generales del derecho, a que hace referencia la disposición constitucional, son aquellas normas de derecho positivo aplicables a la cuestión que está por decidirse, porque corresponden al sistema o el espíritu del cuerpo concreto de las leyes de derecho objetivo aplicables, y que aunque no hacen una referencia exacta al caso, evidentemente lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica.

No en otra forma puede entenderse que se estableciera como garantía individual el que la resolución definitiva de un juicio no penal deba ajustarse, en último extremo, a tales principios, porque malamente puede considerarse que la autoridad responsable violó el artículo 14 constitucional, por no fallar conforme a principios que son discutibles, e incluso contradictorios en muchos casos.

5. Garantía de la Irretroactividad en la Aplicación de la Ley.

El principio de la irretroactividad en la aplicación de la ley aparece en el primer párrafo del artículo 14, cuando dispone que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Pero además debe recordarse que el segundo párrafo del mismo artículo prohíbe la privación de los derechos de los individuos, cuando ello no se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Estas disposiciones constitucionales en realidad tratan elevándolo a garantía constitucional del conflicto de las leyes en el tiempo, partiéndose del supuesto de que existen dos leyes, una abrogada y otra vigente, previendo la misma situación jurídica, disponiéndose que -

tan sólo puede aplicarse la que está en vigor y no la anterior. Se parte del principio de que las leyes se dictan para regir en el futuro (EX NUNC) y no para el pasado (EX TUNC).

El mismo numeral de la Constitución de 1857, en sus inicios, disponía: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva". El antecedente nacional de esta disposición, lo encontramos en el artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, que se reiteró en el artículo 148 de la Constitución del mismo año, en donde se prohibía toda ley retroactiva.

El artículo 4o. del Proyecto de Constitución de 1857, regresó al enunciado que había desaparecido en las disposiciones constitucionales intermedias, estableciéndose: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos".

Evidentemente esta disposición se inspiraba en el artículo 1o. de la Constitución norteamericana que establecía: "No se expedirá ninguna ley ex post facto". Al discutirse en el Constituyente de 1856-1857 el artículo 4o. del Proyecto, se apreció que si ya se establecía la prohibición de expedir leyes retroactivas, resultaba inútil la repetición de la frase latina, así como una referencia especial a la naturaleza de los contratos, razón por la cual el texto aprobado en definitiva, como artículo 14, quedó en la forma ya transcrita.

El Constituyente de 1916-1917, insistió en el principio pero estableciendo la modificación de que la prohibición no está dirigida a la expedición de leyes retroactivas, sino a la aplicación retroactiva de las leyes que no tienen esas características. Esta última variante, cuyo

antecedente fundatorio no nos consta en virtud de que nada se discutió - al respecto al momento de su examen, tiene importancia en los términos de la Tesis 921, que con posterioridad transcribiremos.

Pero si bien la garantía de la no retroactividad en la aplicación de las leyes, queda ordenada en el texto constitucional, éste no nos proporciona mayores elementos para entender a la retroactividad en sí, y a los procedimientos de aplicación de las leyes para que no se caiga en el vicio de la retroactividad, en cuya virtud debemos hacer una breve referencia a las teorías doctrinarias principales al respecto.

De la llamada "regla teodosiana", del Derecho Romano, se derivan los dos criterios generales que hasta la fecha han persistido para resolver los conflictos de las leyes en el tiempo: el objetivo y el subjetivo.*

En el criterio objetivo los autores sólo consideran a los hechos que la nueva ley va a regir, y a los efectos de ellos. En el criterio subjetivo, se toma en cuenta los efectos de la ley nueva sobre las personas, en relación con sus derechos.

Las modernas teorías de criterio subjetivo, que arrancan de la Revolución Francesa, época en que se elevó a la categoría de norma constitucional el principio de la no retroactividad que plasmaba el artículo 2o. del Código de Napoleón, manejan fundamentalmente dos nociones: la de los derechos adquiridos y la de las simples expectativas.

*Véase a estos respectos los "Apuntes de Garantías y Amparo" de ALFONSO NORIEGA CANTU.

Sus principales exponentes son BLONDEAU, MERLIN, RICCI, SAVIGNY y BONNECASE quienes sostienen que las leyes tienen una aplicación retroactiva cuando vuelven sobre el pasado en perjuicio de las -- personas afectadas por dicha aplicación. Por lo tanto, en esencia, una -- ley nueva no puede afectar los derechos adquiridos bajo la vigencia de -- la antigua ley, no así las expectativas, salvo cuando éstas puedan con-- siderarse como derechos que han entrado al dominio de una persona, aun cuando no se haya cumplido la condición que integra totalmente el dere-- cho subjetivo.

Algunos autores adscritos a estas doctrinas manejan igual-- mente --y como excepción--, el concepto de "interés general", que si se -- aprecia en un caso concreto, permite la aplicación de la nueva ley a he-- chos del pasado, sin que se viole el principio de la no retroactividad.

BONNECASE introduce igualmente la noción de "situación ju-- rídica abstracta" como aquélla que se puede afectar por la ley nueva sin violarse el principio de la no retroactividad, no siendo el caso de la -- "situación jurídica concreta" que sí confiere momentánea y efectivamen-- te las ventajas o las obligaciones inherentes al funcionamiento de una -- institución jurídica reglamentada por una ley anterior, y que no puede ser afectada por la nueva ley. En realidad las anteriores nociones parecen -- ser una clara referencia a las simples expectativas y los derechos adqui-- ridos de la teoría clásica subjetiva.

Por su parte, las doctrinas de criterio objetivo, a las que se adhieren VAREILLES SOMMIERES, COVIELLO, PLANIOL y ROUBIER, prefi-- ren examinar, --para cumplir con el principio de la no retroactividad--, a--

los actos jurídicos y sus efectos, e insisten en distinguir tres principios referentes a la aplicación de las leyes, -y que se han confundido-, como son el principio de la no retroactividad, el del efecto inmediato en la vigencia de las leyes, y en el de la supervivencia de la ley antigua - para regir los actos celebrados cuando la propia ley se encontraba en vigor.

Para ROUBIER, que es el mejor expositor de la doctrina objetiva moderna, -y que mayores adeptos tiene en la actualidad-, la ley nueva no podrá tocar situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y sí a las que se encuentren en curso de constitución o de extinción.

Considera que las leyes nuevas sí pueden aplicarse retroactivamente, cuando sean interpretativas, -porque obran a la manera de un cambio de jurisprudencia-, así como las relativas a las pruebas.

Pero para este autor, la cuestión más difícil de resolver, es la que se refiere a actos o situaciones jurídicas que, constituidas bajo la vigencia de una ley, van a seguir produciendo sus efectos futuros bajo los términos de una ley nueva. Por regla general, -sostiene ROUBIER-, los efectos futuros de los actos jurídicos ya realizados, deben ser regidos por la ley vigente en el momento de la celebración del acto o contrato, ya que aquí se aplica el principio de la supervivencia de la ley antigua, estableciendo tan sólo excepciones en materia de contratos, cuando la ley nueva modifique esencialmente a éstos, limitándolos, en cuyo caso la nueva ley debe tener efectos inmediatos de aplicación.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una forma o en otra, hatenido en cuenta todas las anteriores - -

doctrinas, y ha elaborado además otros criterios sobre cuestiones particulares, que resulta interesante transcribir para tener una idea de la forma en que contempla nuestro más Alto Tribunal la garantía de la no retroactividad.

Ante todo debemos citar una ejecutoria* que hace referencia precisamente a las teorías y a los criterios sobre ellas a este respecto:

RETROACTIVIDAD, TEORIAS SOBRE LA. - Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas, o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo la primera, el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: "Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial". "La ley es retroactiva -- cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos". "Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye".

*Tomo LXXI, QUINTA EPOCA, pág. 3496.

Es interesante la siguiente tesis,* en la cual la Suprema --
Corte distingue con toda claridad que si bien el legislador común no pue
de dictar leyes retroactivas, el Constituyente sí tiene esa facultad, ---
cuando razona en la siguiente forma:

Tesis 921. - RETROACTIVIDAD DE LA LEY. - Las lee--
yes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expi--
de el constituyente, al establecer los preceptos del Código--
Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto re---
troactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Cons--
titución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente,
a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe
violación de garantía alguna individual. En la aplicación de--
los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizar--
los y si resultan unos en oposición con otros, hay que consi--
derar los especiales como excepción de aquellos que estable--
cen principios o reglas generales. El legislador constituyen--
te, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razo--
nes políticas, sociales o de interés general establecer casos
de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así--
haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroacti--
vamente.

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que -
obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo
el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es
esencial.

Por otra parte, la adhesión de la Suprema Corte al criterio -
de que cuando está en juego el "interés público" -al que por cierto no -
define-, no existe la obligación de someterse al principio de la no retroac--
tividad, que pertenece a las teorías de criterio subjetivo que ya hemos -
examinado, se encuentra reconocida en la siguiente jurisprudencia:**

*Apéndice al Tomo CXVIII, QUINTA EPOCA, pág. 1714.

**Apéndice al Tomo CXVIII, QUINTA EPOCA, pág. 1718.

Tesis 922. - RETROACTIVIDAD DE LA LEY. - Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna -- con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.

Se ajusta la Suprema Corte totalmente a los términos literales del primer párrafo del artículo 14 constitucional, cuando autoriza los efectos retroactivos en la aplicación de la ley, si con ellos no se causan perjuicios al interesado, en la siguiente transcripción:*

Tesis 163. - RETROACTIVIDAD DE LA LEY. - La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación -- contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio.

Ya se ha visto que numerosos autores se refieren como una -- excepción al principio de la no retroactividad, en el caso de que se trate de leyes de procedimiento. Y la Suprema Corte admite esa excepción -- en forma condicionada --, en la siguiente jurisprudencia:**

Tesis 164. - RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO. - La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, -- pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley -- nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el coligante; mas la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley.

Finalmente, la Suprema Corte externa su criterio respecto a -- la retroactividad en materia de leyes fiscales, en la siguiente jurisprudencia:--

*Jurisprudencia 1917-1965. - Sexta Parte, pág. 302.

** Jurisprudencia 1917-1965. - Sexta Parte, pág. 306.

dencia:*

Tesis 926. - RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES FISCALES. - Si bien las leyes fiscales, por ser de interés público, pueden retrotraerse, y es legítima facultad del Estado cambiar las bases de la tributación, la justicia de tal retroactividad sólo puede entenderse en el sentido de que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar siempre el mismo impuesto que afecta su patrimonio, pero nunca en el sentido de que los causantes han de cubrir por el tiempo anterior a la nueva Ley, la diferencia que resulte entre el impuesto que han venido pagando y el que deben pagar en lo sucesivo.

El principio de la no retroactividad está referido totalmente a la aplicación de la ley, que tan claramente señala el artículo 14 en su primer párrafo, y en la parte final del segundo párrafo. Sin embargo se ha pretendido que este principio legal se refiere igualmente a la jurisprudencia, cuestión que ha rechazado la Suprema Corte,** utilizando los siguientes conceptos:

Tesis 159. - JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. - SU APLICACION NO ES RETROACTIVA. - Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia surgida con posterioridad a la comisión del delito y a la ley entonces vigente, se viole en perjuicio del acusado el principio jurídico legal de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación correcta de la ley, que la Suprema Corte de Justicia efectúa en determinado sentido y que se hace obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresas, de suerte que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el proceso penal.

6. Garantías de los Penalmente Acusados y Procesados.

Dentro de las garantías de procedimientos a que se refiere este Capítulo, destacan aquéllas que se otorgan a las personas por el

*Apéndice al Tomo CXVIII. QUINTA EPOCA, pág. 1726.

**Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 311.

texto constitucional, dentro de su situación específica de ser acusados o procesados dentro de un juicio penal, plasmándose fundamentalmente en los artículos 19, 20 y 23 de nuestra Ley Suprema, no sin advertir que de parecida naturaleza son las garantías a que se refiere el artículo 16, en buena parte de su texto, pero que ya hemos analizado contemplándolas como requisitos constitucionales mediante los cuales se puede privar de la libertad física a una persona, pero evidentemente cumpliéndose procedimientos que también pueden ser enmarcados en este grupo de garantías que estamos examinando.

Algunos autores sostienen que por tratarse de formas tutelares de los procedimientos penales, la materia debería ser ajena al estudio de las garantías individuales, que tienen un contexto de mayor honra.

No estamos de acuerdo con tal criterio, porque si bien las mencionadas disposiciones constitucionales son en efecto muy detalladas respecto a los procedimientos que deben seguirse en los juicios penales, -y que inclusive se amplían en las distintas disposiciones ordinarias-, también debe advertirse que al elevarse al rango de garantía constitucional ciertos procedimientos que aseguran la correcta defensa de los penalmente procesados, se está reforzando a la libertad personal de los individuos frente al poder público, -lo cual sí es propio de las garantías constitucionales-, en forma tal que dicho poder no pueda avanzar -mediante disposiciones ordinarias sobre la mencionada libertad individual, impidiendo así hacerlas nugatorias si se careciere de un texto rector de aquellas normas que sí pueden manejarse a un nivel inferior al-

constitucional.

Dicho lo anterior, cabe referirnos a las disposiciones concretas de los artículos 19, 20 y 23 de nuestra Constitución.

El artículo 19 constitucional. - Esta disposición aparece en nuestro texto en los siguientes términos:

Ninguna detención podrá exceder del término de -- tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al -- acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

En la Constitución de 1857, las garantías y requisitos del auto de formal prisión estaban contenidos en el artículo 32. En términos generales disponía lo mismo que el artículo 19 de la Constitución vigente, pero no enunciaba el contenido que debía tener el auto de formal prisión, ni la mención de que el proceso se debería seguir forzosamente -- por el delito o delitos señalados en dicho auto.

Ni el Constituyente de 1857, ni el de 1917, discutieron el texto del proyecto que se les propuso, y por lo tanto no puede hacerse -

referencia alguna sobre las concepciones que tenfan alrededor de este tema, sino tan sólo a las consideraciones que se tuvieron en cuenta al proyectarlos.

La primera garantía que establece el artículo 19 constitucional es que ninguna detención puede exceder del término de tres días, -- sin que se justifique con un auto de formal prisión. Nuestra Constitución no señala término al Ministerio Público ni a la policía judicial bajo sus órdenes, para poner a un detenido a disposición de la autoridad judicial, con la salvedad de las personas aprehendidas en flagrante delito. En -- cambio la propia Constitución sí señala un término de tres días, para -- que los jueces penales resuelvan la situación jurídica de un inculcado -- penalmente, ya sea poniéndolo en inmediata libertad, o bien ordenando -- su formal procesamiento, según el caso, para evitar la arbitrariedad de -- detenciones indefinidas.

A este respecto debe hacerse la salvedad a que se refiere la siguiente tesis jurisprudencial: *

Tesis 39. - AUTO DE FORMAL PRISION (PENA ALTERNATIVA). - Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa.

No cabe interpretación sobre la forma de entender el plazo -- obligatorio para el juez penal, ni la forma de computarlo, ya que la fracción XVIII del artículo 107 constitucional dispone: "Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un --

detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, -
contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar
la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir -
el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres -
horas siguientes lo pondrán en libertad".

Puede observarse que es de gran efectividad la disposición -
transcrita, ya que la violación de garantías individuales permite a la per-
sona ofendida promover la acción de amparo, iniciando un proceso cons-
titucional que es prolongado, -dentro de su carácter sumario-, y que im-
pide dentro del incidente de suspensión el que ésta tenga efectos retroac-
tivos que permitan recuperar la libertad atacada por la autoridad responsa-
ble.

En cambio, el procedimiento previsto en la fracción XVIII del
artículo 107, que subraya la grave responsabilidad de la autoridad que -
no cumplimenta lo dispuesto en el artículo 19 constitucional, permite la-
cesación de actos que afectan la libertad individual, por una razón más-
práctica que enunciativa, lo cual nos hace reflexionar sobre la posibili-
dad de que nuestro proceso de amparo llegue a ampliarse y perfeccionar-
se aun más, al enriquecerlo con otros procedimientos protectores de la -
libertad del tipo de un "habeas corpus", lo cual habrá oportunidad de --
ahondar en la Segunda Parte de estas Lecciones, cuando examinemos el-
juicio en sí.

En relación con la misma disposición del artículo 107, debe-
subrayarse igualmente que de hecho, -y no porque sea así el espíritu de
la Constitución-, los jueces penales cuentan con setenta y cinco horas

para resolver la situación de un detenido, ya que supuesto el caso de -- que un juez penal, por mala fe o por negligencia, no hubiere dictado auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos dentro del plazo de setenta y dos horas o tres días que se señala en las disposiciones que se examinan, de hecho tiene un plazo extra de tres horas para legalizar la situación jurídica de una persona privada de la libertad por considerársele responsable de un hecho delictuoso.

También el primer párrafo del artículo 19 señala los requisitos que debe contener un auto de formal prisión:

Los requisitos formales consisten en que se exprese el delito que se imputa al acusado y los elementos constitutivos de él; las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y los datos que arroje la averiguación previa.

Los requisitos de fondo consisten en que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito; y hacer probable la responsabilidad del acusado.

En lo que toca a los requisitos de fondo debe reflexionarse -- en que, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, para librarse un -- orden de aprehensión no se requiere que esté comprobado el cuerpo del -- delito; en cambio, para dictar un auto de formal prisión este requisito sí es exigible.

El hecho de que un juez que instruye una causa haya declarado en el auto de formal prisión que considera que sí está comprobado -- el cuerpo del delito, no le impide modificar ese criterio a la vista de elementos que se alleguen al proceso, ni causa estado para los efectos de --

la sentencia definitiva que dicte en dicho juicio. Se podría decir que -- esta declaración, en el sentido de que se encuentra comprobado el cuerpo del delito atribuido a un procesado, es una declaración provisional, -- sujeta a ratificación o rectificación, de acuerdo con las probanzas y elementos procesales que precisamente integran la etapa instructoria de un proceso penal.

La jurisprudencia de la Suprema Corte examina en distintas tesis los anteriores requisitos que debe contener el auto de formal prisión para ajustarse al artículo 19 constitucional, y la forma de manejarlos para los efectos de la protección constitucional que se debe otorgar.

Ante todo mencionamos la tesis* que distingue requisitos -- de fondo y requisitos de forma:

Tesis 37. - AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS -- DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL. - Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas.

Pero no podría entenderse la anterior tesis jurisprudencial, -- sin complementarse con la siguiente ejecutoria** que precisa tales requisitos de fondo y forma:

AUTO DE FORMAL PRISION. - El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión: a) el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y, c) los datos que

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 96.

**Tomo XXIX. QUINTA EPOCA, pág. 1012.

arroje la averiguación previa; y como requisitos de fondo, - que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado.

Evidentemente, la disposición constitucional no podría ordenar que la responsabilidad de un acusado en unos hechos delictivos esté totalmente demostrado, lo cual sólo puede ser exigible para dictar una - sentencia condenatoria, y a ello se refiere la siguiente jurisprudencia:*

Tesis 31. - AUTO DE FORMAL PRISION. - Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad -- del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del - delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Resulta también interesante transcribir la siguiente tesis:** que fija las facultades para la apreciación de los elementos probatorios - por parte de los tribunales de amparo directamente, ya que de otro modo - sería nula la garantía del artículo 19 constitucional:

Tesis 33. - AUTO DE FORMAL PRISION. - Los tribunales federales tienen facultades para apreciar directamente, según su criterio, el valor de las pruebas recibidas y que -- tiendan a demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculcado; y si los jueces federales no tuvie-- ran el arbitrio de hacer la estimación de esas pruebas, estarían incapacitados para resolver sobre la constitucionalidad del acto, y en tal sentido es firme la jurisprudencia de la -- Suprema Corte.

Esta última jurisprudencia es muy interesante, ya que normalmente se afirma que el juicio de amparo, -a diferencia de algunos recursos ordinarios como la apelación-, no permite la substitución del --- juez natural por el juez de amparo. Este último, se dice, solamente debe

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 88.

**Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 91.

examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclama--do, pero no resolver la cuestión planteada como si fuera una nueva ins--tancia en la cual un segundo juez substituye el criterio del primero por - el propio.

Por el contrario, tratándose de los requisitos constituciona--les para dictar un auto de formal prisión, -y en algunos otros casos-, es ta substitución es forzosa, usando el juez de amparo su propio criterio - para valorar las pruebas, ya que de otro modo sería imposible hacer efec--tivas las garantías de procedimientos que contiene el artículo 19 consti--tucional.

Por último, debe aclararse que cuando el artículo 19 habla - del delito, y a la prohibición de variar la clasificación del mismo, ésto--no hace referencia a la figura típica delictiva especificada en las dispo--siciones penales, sino a los hechos materiales que son el contenido de--la tipicidad, los cuales no pueden variarse dentro del proceso, porque - en tal forma se impediría una correcta defensa por parte del procesado, - que enderezó sus probanzas respecto de un hecho determinado, y es sen--tenciado por otro u otros diversos.

Además, dentro del juicio de amparo, no corresponde al juez de éste hacer una correcta clasificación del delito, aunque ésto sea evi--dente, sino simplemente valorar si los hechos atribuidos pueden ser obje--to o no de procesamiento respecto de hechos claramente señalados, para resolver si se concede o se niega la protección solicitada. A ésto se re--fiere la siguiente tesis de jurisprudencia:*

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 214.

Tesis 97. - DELITO, CLASIFICACION DEL. - Para -- que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos.

El último párrafo del artículo 19 está directamente relacionado con el artículo 22 de la propia Constitución, ya que en el fondo ambas disposiciones ratifican y reafirman la dignidad y el respeto a la persona humana, en relación a penas y tratamientos que no se compadecen con su naturaleza, y prohíben actitudes de la autoridad que afectan gravemente al individuo como persona.

Como observación final respecto a esta disposición constitucional, debe recordarse que de acuerdo con la fracción II del artículo 38 de la Constitución, los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden cuando se está sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

El artículo 20 constitucional. - El artículo 20 constitucional -en mayor medida que cualquier otra de las disposiciones correspondientes al capítulo de garantías individuales-, merece destacarse dentro de la categoría de leyes constitucionales de procedimientos, ya que fija algunos principios fundamentales que deben respetarse en los procedimientos penales del país.

Es una disposición muy importante en su género, que sólo admite comparación con los derechos que se reconocen a los obreros y empleados en el artículo 123 constitucional, donde igualmente, bajo la alta categoría de la Ley Suprema, se les garantizan derechos, si bien en

materia laboral más sustantivos que de procedimientos.

El Derecho Civil, -y el privado en general-, se estructura - con principios universalmente reconocidos y acabados, pero en cualquier forma no se agrupan en una disposición constitucional. En cambio, se-- ría de desearse que por lo que toca al Derecho Administrativo existiera - una disposición dentro de nuestra Constitución que señalara los princi-- pios esenciales, de fondo y de procedimientos, por lo que respecta a las relaciones entre la administración pública y los gobernados, ya que tan-- sólo el artículo 21 constitucional hace una breve referencia a este res-- pecto, y es totalmente insuficiente, razón por la cual las leyes y regla-- mentos administrativos no tienen unidad y dejan un amplio margen a la - creación de disposiciones que resultan así con frecuencia contradicto--- rias y arbitrarias, pero sobre todo no sujetas a un patrón constitucional.

La razón por la cual tanto nuestra Constitución como la de - muchos otros países mencionan principios fundamentales en materia pe-- nal, se debe, -ya hemos insistido suficientemente en ello-, al hecho de que esta disciplina está relacionada íntimamente con la vida, la liber-- tad, las propiedades y otros derechos vitales del individuo, los cuales - en el pasado fueron desconocidos por los soberanos, motivando el que - las clases gobernadas materialmente arrancaran reconocimientos protec-- tores de tales derechos, empeñándose tales grupos en que se plasmaran en la más alta disposición legal que rige en un país.

En las distintas fracciones del artículo 20 constitucional, se mencionan estas garantías torales, referidas a la forma de proceder de - las autoridades judiciales dentro de los juicios penales.

La fracción I se refiere a la libertad bajo fianza, llamada -- también libertad caucional, institución con la cual se pretende aliviar, -- -parcial y defectuosamente quizás-, la situación que crea la prisión pre-ventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de la -- libertad --que en su hondura es una sanción--, a un indiciado, antes de -- saber si es sancionable.

La privación de la libertad de una persona inculpada de un -- delito, en sentido estricto parece una arbitrariedad legalizada. Si la pe--na máxma para sancionar la comisión de un hecho ilícito, es la priva---ción de la libertad, resulta ilógico, --so capa de impedir la fuga de un -- acusado-, comenzar por privar de la libertad a dicho acusado, y poste--riormente, en la sentencia definitiva, resolver si es culpable o inocente, sobre todo en el último caso porque para cuando el juicio termina éste ya ha sufrido la pena que nunca había merecido.

Por ello, se ha creado la libertad bajo fianza o libertad cau--cional, que pretende resolver esta injusticia o pre-juicio, únicamente -- tratándose de delitos menores, en el sentido de permitir la libertad de -- una persona mientras se le instruye el proceso, siempre y cuando otorgue fianza o caución para responder, en su caso, de su posible fuga.

Un examen cuidadoso de este medio de no afectar la libertad personal, nos permitiría observar, sin embargo, que no existe equivalen--cia entre el aseguramiento de un inculcado para evitar escape a la justi--cia, y la obtención de una suma de dinero por el Estado para el caso de--que este evento ocurra.

Pero debe entenderse que cualquier solución a este grave problema es difícil, cuando no precaria, y que el intento vale más por el respeto que se demuestra a las libertades humanas, que por la adecuación de la medida que se toma con el resultado que se pretende obtener.

Porque la libertad de una persona que acusada de un delito aun no se demuestra es culpable, es muy importante para la sociedad, se entiende que se eleve al rango de garantía individual el reconocimiento de la libertad bajo fianza.

En otro género de ideas, el problema a resolver es cuáles son esos delitos menores en que se permite una libertad mientras el proceso sigue su curso, distinguiéndolos de los delitos mayores en los cuales los acusados no gozan de este beneficio. Y nuestra Constitución opta por basarse en la penalidad fijada al delito, considerando que aquellos cuya pena, -en término medio aritmético-, no sea mayor de cinco años de prisión, es en donde cabe únicamente este beneficio.

Para evitar la fijación de fianzas o cauciones exageradas o inusitadas, se fija un máximo de \$ 250,000.00. Pero a la vista del hecho natural de que algunos delitos pueden traer como consecuencia un beneficio para el delincuente o un daño superior a esa suma límite, la disposición constitucional prevé que en estos casos el máximo de la fianza o caución podrá llegar hasta tres tantos de tal beneficio o daño. En esta forma se impide, -sobre todo en los casos de apoderamiento por cualquier forma del patrimonio ajeno-, que el procesado "financie", su libertad, con el producto de su delito.

En relación a esta disposición es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:*

Tesis 171. - LIBERTAD CAUCIONAL. - El artículo 20-constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que substanciarse incidente alguno.

En realidad la jurisprudencia repite en esencia la disposición constitucional, pero la enriquece con el criterio de que la libertad bajo fianza debe tener una gran celeridad, y para ello prohíbe que se otorgue substanciando previamente un incidente, lo cual prolongaría la prisión de un inculgado.

La fracción II de este artículo propiamente contiene dos garantías: a) La de que nadie puede ser coaccionado para declarar en su contra; y, b) La prohibición de la incomunicación, que impide la correcta defensa de un acusado.

En lo que respecta a la primera garantía, debe tenerse en cuenta la siguiente jurisprudencia:**

Tesis 77. - CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA. - Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal.

Es lógica la exigencia de la tesis jurisprudencial, porque --

*Jurisprudencia 1917-1965.- Segunda Parte, pág. 333.

**Jurisprudencia 1917-1965.- Segunda Parte, pág. 169.

quien alega coacción, -física o moral-, ejercida en su contra para obtener su confesión, debe probar su afirmación, pues de otro modo se restaría validez a la primera confesión alegando simplemente que en su contra se ha ejercido violencia.

Por otra parte, respecto al contraste entre la confesión ante los organismos policíacos o el Ministerio Público, y la que se produce ante el juez del proceso, debe hacerse la diferencia de que la primera es una simple presunción, y en cambio la segunda tiene plena validez, salvo prueba en contrario.

Pero la primera versión, de una espontaneidad que no siempre aparece en la confesión judicial, es superior a esta última, cuando ya los defensores han tenido oportunidad de "programar" una historia que facilite la defensa. De ahí la razón de la siguiente jurisprudencia:*

Tesis 78. - CONFESION, PRIMERAS RECLAMACIONES DEL REO. - De acuerdo con el principio procesal de inmediatez procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

La fracción III se refiere a los datos que deben ponerse en el conocimiento de un acusado, para que éste pueda defenderse. Son estos los elementos que realmente constituyen la acusación, y los cuales nunca podrán ser alterados, como ya lo hemos comentado, aunque cambie la clasificación del delito concreto en el cual se basa el auto de formal prisión.

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 171.

Señala además esta fracción la obligación impuesta a la - - autoridad judicial para que la declaración preparatoria de un indiciado se tome dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación - al juez del proceso. Este plazo debe entenderse dentro del mayor de setenta y dos horas, que como ya se ha visto señala el artículo 19 constitucional como aquél dentro del cual debe resolverse la situación de un - acusado.

Pero mientras el plazo de setenta y dos horas, -en función - de lo dispuesto por la fracción XVIII del artículo 107 constitucional-, se encuentra suficientemente protegido, ya que si no se dicta auto de formal prisión los carceleros tienen la obligación de poner en inmediata libertad al detenido, siguiendo el procedimiento que tal disposición señala, el - plazo de cuarenta y ocho horas para que se tome la declaración preparatoria a un indiciado, no está rodeado de la misma protección, ya que no se indica qué medida práctica debe tomarse si la declaración no es exigida y producida en ese plazo.

Todo esto nos hace pensar una vez más, en que nuestro juicio de amparo es aun muy imperfecto, y que debiera existir otro procedimiento protector de la libertad humana, más eficaz y complementario de nuestro juicio constitucional. O sea, una especie de "habeas corpus".

Si este procedimiento sumarisimo y ejecutivo existiera, permitiría que aquella persona afectada en su libertad personal, con violación a lo dispuesto por la Constitución, en la fracción que examinamos, podría exigir que un juez constitucional se apersonara de inmediato en - el lugar en que se encuentra privado de sus garantías constitucionales,-

y obtener su libertad inmediata en contra de la arbitrariedad de su juez.

Infortunadamente, -dada la situación actual-, la disposición constitucional que exige se produzca la declaración preparatoria en el término de cuarenta y ocho horas, es más un ideal que una garantía, -ya que sería inútil el promover un juicio de amparo, que no sólo excedería de las cuarenta y ocho horas, sino que tomaría meses y quizás años- para producir una sentencia que resultaría totalmente obsoleta y no ejecutable.

La fracción IV se refiere al derecho que tiene un procesado -de ser careado con sus acusadores, siempre que éstos residieren en el lugar del juicio.

La Suprema Corte, y en general los jueces de amparo, han respetado profundamente esta garantía y aunque un quejoso en un momento dado no la alegue, aquéllos, -utilizando la facultad de suplir la queja-, siempre que haya ausencia de careos otorgan la protección constitucional, que anula todo el proceso y sus instancias, y ordenan se practiquen los omitidos, reponiéndose el procedimiento.

Es verdad que en muchas ocasiones los careos parecen inútiles, ya que en el proceso hay abundancia de pruebas que demuestran la responsabilidad de un acusado. Pero es preferible la insistencia en que se cumpla con la disposición constitucional, a permitir auténticas violaciones sobre la base de afirmar que los careos resultaban inútiles.

La fracción V de esta disposición, establece una garantía para la debida defensa de los procesados, no sólo permitiéndoles la recepción de testigos y otras pruebas que acrediten la propia defensa, -

sino inclusive ordenando al juez preste auxilio al acusado, con el objeto de que éste pueda obtener la comparecencia de personas cuyo testimonio solicite.

En términos generales, esta fracción está estableciendo una posición liberal en lo que toca a las probanzas que quiera aportar un acusado.

En su primera parte, la fracción VI ordena el juzgamiento de los procesados en audiencia pública, es decir que se opone al secreto -- en el procesamiento y resolución de la situación de los inculcados penalmente, ordenando por lo tanto la publicidad de la audiencia correspondiente.

El resto de esta fracción VI menciona la posibilidad de que -- la resolución final se tome bien sea por un juez de derecho o por un jurado de ciudadanos, pero este último sistema es obligatorio para los delitos cometidos por medio de la prensa, para los ejecutados contra el orden público, y para los delitos contra la seguridad exterior o interior de la Nación.

Mucho ha perdido de prestigio el jurado como cuerpo que debe resolver la responsabilidad penal de los individuos. A la luz de las -- disposiciones anteriores a la vigente Constitución de 1917, y cuando -- los jueces estaban facultados para investigar los delitos, acusar a los -- implicados, resolver su procesamiento, y finalmente actuar como jueces de los procesos iniciados según el criterio de ellos mismos, resultaba -- natural la repugnancia de las personas en contra de los jueces penales -- de derecho, entendiéndose que se les combatiera sobre la base de pedir su

substitución por jurados populares, integrados por personas ajenas totalmente a las técnicas jurídicas, y que actuaban en conciencia, de acuerdo con los hechos comprobados ante ellos mismos.

Pero cuando el viejo sistema de "jueces de cargo" desapareció, creándose en nuestra actual Constitución toda la estructura de un Ministerio Público investigador y acusador, y un juez de derecho que solamente valora las pruebas aportadas por las partes, y que sentencia en definitiva de acuerdo con leyes que fijan el procedimiento, la vieja objeción contra éstos, y la aspiración de ser substituídos por jurados populares, dejó de tener actualidad.

Por otra parte, los jurados en México, así como ha ocurrido en otros países, se desacreditaron por resoluciones totalmente alejadas de los hechos ante ellos expuestos, y por la habilidad que adquirieron los letrados para mover más psicológicamente que por convencimiento a los integrantes de dichos cuerpos, llevándolos a conclusiones que muy raramente podría adoptar un juez de derecho. Por todo ello, a pesar de que esta disposición constitucional permite a los Estados miembros de la Federación optar entre jueces de derecho y jurados de hechos, los últimos prácticamente han desaparecido de nuestros códigos de procedimientos penales.

La insistencia constitucional de que en cualquier forma sea un jurado el que conozca de los delitos en los cuales la parte afectada o dañada es el Estado, igualmente parte de un principio que contiene una idea totalmente superada. Este principio es que en los casos antes men-

cionados el Estado tiene interés directo en la condena del procesado, y por lo tanto no debe intervenir en la resolución final un órgano judicial público nombrado por el propio Estado.

Esta posición es insostenible, no sólo porque hay situaciones similares en las cuales el Estado tiene un interés directo, y sin embargo nombra los órganos que deben resolver una controversia en la que el Estado es parte, -como lo es el Tribunal Fiscal de la Federación o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal-, sino que ello ocurre igualmente en el propio juicio de amparo, dentro del cual siempre se examinan actos de autoridad, incluyendo los del Presidente de la República o del Congreso de la Unión, poderes que intervienen en el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte; y en los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, en lo que respecta a la justicia ordinaria.

No por el hecho de que así se constituyan estos Tribunales, y por el interés directo que las autoridades públicas tienen en las controversias que resuelven aquéllos, se puede hablar de imperfección o parcialidad en las sentencias que se dictan, lo que indudablemente podría ocurrir en los procesos enderezados por responsabilidades en que incurran funcionarios o empleados públicos.

En cambio, sí ha podido observarse que en forma aplastante los jurados de ciudadanos que conocen de los procesos instaurados en contra de empleados públicos, -sobre todo tratándose de los de menor jerarquía-, absuelven a los inculcados, en forma tal que hace dudar de

la eficacia de un sistema que frustra la intención misma por la que fue establecido.

Como complemento del examen anterior, se citan las siguientes tesis jurisprudenciales:*

Tesis 157. - JURADO POPULAR. - Del contexto de la fracción VI del artículo 20 constitucional, se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados, la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de hecho.

Tesis 158. - JURADO POPULAR, ACTUACIONES DEL.- Las apreciaciones de hecho que el jurado popular hace en sus veredictos, no pueden ser modificadas por los jueces de derecho.

La fracción VII del artículo 20 también constituye una garantía de defensa en favor de los procesados, al ordenar que a éstos les sean facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso, oponiéndose por lo tanto a que se mantenga en secreto todos los elementos procesales que es legítimo -y forzoso-, sean del conocimiento de un acusado.

La fracción VIII de esta disposición fija un plazo máximo para que los procesos concluyan mediante sentencia, como garantía de que la situación indeterminada de un procesado no puede ocurrir legalmente. Por lo tanto la sentencia debe producirse antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo.

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, págs. 305 y 308, respectivamente.

Pero nuevamente debe observarse que, si en una disposición constitucional no se establece un procedimiento radical y práctico para poner en libertad a las personas que sean objeto de una violación en su persona por arbitrariedades de las autoridades, la garantía resulta frustrada, ya que es impráctico pensar que al no producirse la sentencia en el plazo constitucionalmente fijado se va a interponer un juicio de amparo, que pueda producir una determinación en un plazo dentro del cual ya la violación cesó desde mucho tiempo atrás, consumándose definitivamente la violación constitucional reclamada.

La fracción IX establece una garantía en el sentido de que el procesado siempre contará con defensor, ya sea designado por él o en su abstención por el juzgador. No es una inadvertencia o incorrección gramatical el que la disposición constitucional establezca que se le oirá en defensa "por sí o por persona de su confianza", y no utilice la expresión "por sí o por su abogado", ya que precisamente la fracción en comento pretende dejar absoluta libertad al inculcado para señalar a una persona que lo defienda aunque ésta carezca de título profesional.

Por último, la fracción X prohíbe por cualquier concepto el prolongamiento de la prisión o detención de una persona por adeudos privados de cualquier naturaleza, y además el que se acredite a la pena de prisión todo el tiempo en que la persona haya sido detenida, aunque fuere en calidad de prisión preventiva y no de pena.

En cierta forma los dos párrafos de esta fracción X repiten lo dispuesto por el artículo 17 constitucional que prohíbe la prisión por deudas de carácter puramente civil, nadamás que adecuándolo a las si--

tuaciones creadas dentro y con motivo del proceso penal, como ya lo hemos comentado oportunamente.

Artículo 23 Constitucional. - Esta disposición se encuentra formulada en los siguientes términos:

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.- Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Comienza el artículo 23 constitucional por prohibir que un juicio criminal tenga más de tres instancias. Se entiende por instancia el conjunto de actos procesales que van desde el ejercicio de la acción hasta la resolución que resuelva las cuestiones planteadas por actor y demandado.

Es un principio constitucional y procesal el que una cuestión litigiosa sea resuelta permitiéndose una revisión o reexamen de todo lo planteado. Se parte de la realidad consistente en que es de humanos errar, y quien plantea o soporta una controversia, sin tener éxito en su punto de vista, es natural y legítimo que exija un nuevo examen por otro juez o tribunal, a la vista de posibles errores, negligencias, intereses o pasiones, siendo estos hipotéticos o reales.

Pero a su vez, la reiteración indefinida en el examen de una misma cuestión, es perjudicial para la seguridad jurídica, ya que nunca se llegaría -o demasiado tarde-, a una certeza en la definición del derecho por el juez.

Por lo tanto, nuestra Constitución, al igual que muchas otras, establece una regla protectora de los procedimientos, fijando un-

Límite a las instancias posibles, -que entre nosotros sólo pueden ser de tres como máximo-, aunque la disposición constitucional solamente las refiera a los juicios criminales, y no a ningún otro tipo de procesos judiciales.

En la realidad procesal y usos actuales, los juicios de cualquier naturaleza a lo sumo tienen dos instancias, creándose la segunda en virtud del recurso de apelación, o bien el de revisión forzosa cuando ésta esté prevista por las leyes procesales. En tal forma, la tercera instancia parece hasta un exceso de autorización por parte de nuestra Constitución.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que todavía hasta -- años posteriores a la expedición de nuestra actual Constitución, existían dos recursos extraordinarios como lo eran los de Súplica y de Casación, que integraban una tercera instancia, lo cual obligaba a prever y autorizar constitucionalmente esa posible tercera instancia.

Posteriormente, el juicio de amparo devoró a esos dos recursos extraordinarios, pero resulta pertinente aclarar desde ahora que el amparo no es sin embargo una instancia, sino un proceso autónomo en el cual no se examina en su integridad lo planteado por las partes dentro de las controversias, sino únicamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las resoluciones definitivas de las autoridades judiciales, -- campo más limitado y que se ubica en sede distinta.

Cuando el artículo 23 prohíbe que una persona sea juzgada -- dos veces por el mismo delito, --y esto se entiende por los antecedentes jurisprudenciales que hemos proporcionado, ya no referido a la figura --

tipica sino a los hechos que integran la conducta delictiva-, se opone - al juzgamiento, en dos ocasiones diversas, de los mismos hechos que - como delictuosos se aprecian. Por lo tanto la prohibición subsiste, aun- que en el segundo proceso se tipifique o denomine a los mismos hechos- en forma distinta. En realidad la disposición constitucional es una refe- rencia al principio procesal penal que se conoce como el de "non bis in- idem".

Añade esta disposición que este dual juzgamiento está prohi- bido ya sea que en el juicio al procesado se le absuelva o se le conde-- ne.

A este respecto debe tomarse en cuenta lo que dispone la si- guiente jurisprudencia:*

Tesis 23. - ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. - La ga- rantía concedida por el artículo 23 constitucional implica -- que, fenecido un juicio por sentencia ejecutoria, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y -- contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondien- te absuelva o condene al reo; de modo que sólo existe la -- transgresión del repetido artículo 23 constitucional, en el -- caso que se haya dictado sentencia irrevocable; pero si tal -- sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo proce- so, en donde se dicte resolución firme.

Se podría pensar, en relación a lo anteriormente planteado, - que se está en el caso de que no hay sentencia que absuelva o condene, cuando en el proceso se sobresea, ya que en este último caso el juez no se pronuncia sobre el fondo del asunto, sino que por una razón estricta- mente procesal referente al planteamiento de la acción o a los eventos -

*Jurisprudencia 1917-1965. - Segunda Parte, pág. 76.

que ocurran en el procedimiento, resuelve que no se está en la posibilidad de continuar el juicio hasta dictar sentencia, por lo que se debe concluir con el proceso en el estado en que se encuentra, sin resolver las cuestiones de fondo referentes a la acusación y la defensa.

Pero la anterior conclusión no sería correcta, visto el criterio que se adopta en nuestros códigos de procedimientos penales, sirviendo como ejemplo lo que disponen los artículos 304 y 324 del Código Federal de Procedimientos Penales, y Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, -respectivamente-, según los cuales el auto de sobreseimiento surte los mismos efectos de una sentencia absolutoria, teniendo por lo tanto el valor de cosa juzgada, de donde se concluye que, bien o mal estructurada la figura del sobreseimiento en materia penal de acuerdo con nuestra legislación, la realidad es que, sobreseer en un proceso penal equivale a dictar sentencia absolutoria, y por lo tanto el procesado jamás podrá ser nuevamente acusado por los mismos hechos que motivaron su enjuiciamiento.

Esto no quiere decir que la hipótesis de la Tesis 23 anteriormente transcrita, no pueda darse en la práctica, bastando como ejemplo el contenido de los artículos 547, fracción II, y 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, según los cuales la libertad por desvanecimiento de datos procede, entre otros casos, cuando éstos se hayan desvanecido, por prueba plena indubitable, en cuyo caso -dice el artículo 551-, "la resolución que conceda la libertad - tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la -

aprehensión del inculpado, si aparecieran nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo".

Para completar el examen de esta prohibición de doble procesamiento, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la siguiente ejecución:*

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, GARANTIA DEL. --
La coexistencia de dos procesos contra la misma persona y por el mismo hecho delictuoso, no trae consigo necesariamente la violación del artículo 23 constitucional, ya que esos procesos pueden ser acumulados, y en caso de que uno fuere fallado antes que el otro, lo resuelto en el primero impedirá continuar el procedimiento del segundo.

Finalmente, y respecto a la última de las prohibiciones del artículo 23, en el sentido de que se rechaza la práctica de absolver de la instancia, ello está ligado totalmente con lo anteriormente examinado que impide mediante procedimientos viciados y atentatorios al individuo-, las arbitrariedades del poder público a través de sus funcionarios judiciales, al permitirse que un acusado quede indefinidamente sujeto a procedimientos judiciales que ponen en entredicho su dignidad, y lo obligan a una defensa continua contra un cargo que jamás tenga definición en cualquier sentido.

En efecto, dicha práctica se utilizaba cuando en el proceso la parte acusadora no lograba demostrar plenamente la responsabilidad de un acusado en un hecho delictuoso, lo que forzosamente lo llevaría a su absolución, impidiéndose para el futuro un nuevo procesamiento de acuerdo con las disposiciones que ya hemos examinado.

*Tomo XXIX, QUINTA EPOCA, pág. 85.

Entonces, las autoridades judiciales, -en colusión con la acusadora-, absolvían de la instancia al reo, sin declarar por lo tanto ni su culpabilidad ni su inocencia, dejando abierta la posibilidad de encausar nuevamente con posterioridad al mismo acusado, sin que éste pudiera alegar que ya había sido juzgado por el mismo delito, -o por los hechos que son el contenido de éste-, ya que tal juzgamiento en realidad no ocurre cuando se absuelve de la instancia. De ahí la oportuna prohibición constitucional, que evita una evidente arbitrariedad en perjuicio de un individuo injustamente acusado como autor de hechos delictuosos.

7. Garantías de los Legalmente Privados de la Libertad.

La Constitución protege a las personas, otorgándoles garantías, no sólo para evitar que ilegalmente pierdan su libertad, sino inclusive en aquellos casos en que estén privados de ella de acuerdo con procedimientos legales y constitucionales.

Por supuesto que ante todo debe entenderse que hay dos situaciones jurídicas dentro de las cuales se puede estar privado de la libertad: la primera, cuando se está sujeto a un proceso penal, que resolverá en definitiva si el procesado será objeto de una sanción que podrá consistir en una pena corporal, en cuyo caso estamos en presencia de la prisión preventiva, como medida cautelar penal; y la segunda, cuando el proceso ha concluido en forma definitiva, y el reo se encuentra cumplimentando ya la pena corporal, por habersele encontrado culpable de la comisión de un delito, o bien es responsable de la ejecución de una falta administrativa, sufriendose un arresto que es igualmente privativo de la libertad como sanción que le corresponde.

En ambos casos, constitucionalmente se protege al privado de la libertad, para evitar que la sanción o la retención provisional se extienda a otros castigos, sufrimientos o pérdida de derechos, por encima de lo que estrictamente es legalmente permitido, a la vista de un respeto a la dignidad humana que corresponde por igual a las personas que no han transgredido la ley, y a aquéllas cuya inocencia está en duda o ya se ha comprobado legalmente su responsabilidad penal o administrativa.

Diversas disposiciones constitucionales se refieren a esta situación. Ante todo, debemos referirnos al artículo 18, que ya con anterioridad hemos examinado en su segundo párrafo que señala la teleología de la pena. Ahora subrayaremos el primer párrafo de dicha disposición que establece: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados"; y la parte final del segundo párrafo, que dice: "Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto".

Ya hemos analizado ampliamente la problemática que plantea la prisión preventiva, como mal necesario que debe aplicarse a los acusados de un delito, ignorándose si son inocentes o culpables, pero contra los cuales aparecen indicios o pruebas que hacen posible su responsabilidad, mereciendo por lo tanto que legalmente se les sujete a un proceso dentro del cual debe asegurarse materialmente que estarán en todo momento a la disposición de su juez, mediante una medida cautelar.

La cabeza del artículo 18 comienza por lo tanto por garantizar que la prisión preventiva no podrá aplicarse a una persona acusada de un delito que en ningún caso merecería la pena corporal, sino tan sólo la pecuniaria, o bien una pena alternativa, ya que sería absurdo que quien en un momento dado no va a sufrir una sanción que signifique la pérdida de su libertad, comience por padecer una pena que no podría ser impuesta finalmente.

La separación de las personas de los sitios en que se sufre prisión preventiva, de aquellos otros en que se extinguen penas ya decretadas firmemente, es una consecuencia de todo lo anterior, ya que resultaría doblemente infamante no distinguir entre responsables plenos y responsables probables, razón por la cual se otorga una garantía constitucional para evitarlo.

La misma razón existe en lo dispuesto en la parte final del segundo párrafo del artículo 18, que obliga a separar a las mujeres que compurgan sus penas de aquellos lugares destinados para el mismo fin pero respecto de los hombres. Ello prohíbe la promiscuidad entre hombres y mujeres que sufran pérdida de la libertad, para la evidente protección de ellas como personas más débiles que los hombres, evitando igualmente los abusos e imposiciones que a la larga establecerían los sujetos masculinos sobre las mujeres prisioneras.

En el año de 1965, el artículo 18 constitucional fue adicionado con dos párrafos en los siguientes términos: "Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respec-

tivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal. - La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

El tercer párrafo contiene una garantía constitucional, en un doble sentido. En primer lugar, porque prohíbe se cambie a un reo de delitos del orden común, del establecimiento local en donde se encuentra, para ser enviado a un establecimiento federal, -salvo en el caso de que haya un convenio de carácter general en ese sentido entre el gobierno local y el de la Federación-, lo cual impide la arbitrariedad de señalar a una persona concreta para que pase a un sitio distinto a su jurisdicción local para cumplir su pena, que se traduciría en un trato desigual y atentatorio.

Por otra parte, cuando el tercer párrafo del artículo 18 ordena que los convenios se refieran a los "reos sentenciados", específicamente está prohibiendo el que la prisión preventiva que corresponde a los "procesados", se pueda ejecutar en un lugar distinto dentro de la jurisdicción que les corresponde, según el lugar en donde se cometió el delito y se lleva a cabo el proceso.

El cuarto párrafo del artículo 18, en opinión de SERGIO GARCIA RAMIREZ,* hace pensar en el parentesco inmediato que existe o debe existir entre ejecución penal y ejecución tutelar, y que en su concep-

*"El artículo 18 Constitucional ...", pág. 5, nota 2.

to se acentuará con el paso del tiempo.

En efecto, y de acuerdo con el mismo autor, a través del -- tiempo se ha venido plasmando el criterio de eliminar las auténticas penas aplicables a los adultos por la violación de las leyes penales, por -- medidas de carácter tutelar, médico y educativo, cuando el infractor sea un menor de edad.

Es bien conocida la polémica de los especialistas sobre la -- conveniencia de aplicar a los menores tan sólo medidas como la libertad vigilada, en el seno de su propia familia o en un hogar sustituto, o bien en centros especiales, --bajo un sistema abierto, semiabierto o cerrado--, pero en cualquier forma intentándose la rehabilitación del menor infrac-- tor.

No cabe duda que siempre debe preferirse no desvincular a -- un menor infractor de su ambiente natural. Pero a la vista de necesidades concretas, en casos extremos, de ordenar la internación de los menores infractores en establecimientos especiales para su tratamiento, la reforma constitucional prevé todo ésto, imponiendo la obligación a la Federación y a los Gobiernos de los Estados, de crear dichas instituciones, -- que por supuesto se traduce en una garantía en favor de los propios menores infractores, los cuales no deben ser internados en las cárceles o penitenciarías para adultos, para ajustarse así a la disposición constitu cional.

Otras disposiciones constitucionales ya estudiadas, tam--- bién se refieren a garantías que se otorgan a las personas que se encuen tran privadas de su libertad.

Estas ordenan, -como se hace en el párrafo final del artículo 19-, evitar todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, -toda molestia que se infiera sin motivo legal y toda gabela o contribución en las cárceles, actitudes que son calificadas ahí como "abusos".- Por su parte la fracción II del artículo 20 prohíbe "rigurosamente" toda -incomunicación, que aunque se menciona como medio para compeler a un acusado para declarar en su contra, evidentemente contiene un mandato en sí, independientemente del motivo que se tenga para sostener una incomunicación de los privados de su libertad.

El artículo 21 regula la forma de proceder con los infractores a los reglamentos gubernativos y de policía -como ya hemos tenido oportunidad de examinarlo con mayor detenimiento-, y señala los requisitos de los arrestos, pero debe llamarse especialmente la atención respecto a lo ordenado en el párrafo final de esa disposición, que señala: "Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana".

Y decimos que debe señalarse en forma especial tal disposición porque, como puede comprobarse con la lectura de los debates del Constituyente de 1916-1917, lo que a éstos preocupaba era caer en la injusticia de equiparar a las personas de patrimonio holgado con aquellas de ingresos reducidos, las cuales con mayor frecuencia se encontraban en un estado de insolvencia que les impediría cubrir las multas que se les impusieran, razón por la cual se les fijó a las multas un límite no rebasable, consistente en el importe de su jornal o sueldo de una semana. Evidentemente esta disposición -de gran equidad y justicia-, hacía

suponer a los constituyentes que si el jornalero u obrero, -para cumplir con la sanción pecuniaria-, distrajera una cantidad superior a la proporcionalmente señalada, pondría en predicamento su subsistencia y la de su familia.

Por ello es de extrañar que, al referirse al arresto substitutivo de la multa no pagada, que de acuerdo con el propio artículo 21 puede extenderse hasta por el lapso de quince días, no haya reflexionado sobre su propia tesis respecto a las sanciones pecuniarias, y partiendo del mismo supuesto no se le ocurriera limitar a este arresto conmutativo -tratándose de jornaleros y obreros-, al plazo de una semana, como sí lo dispuso respecto al importe de las multas. Con tanta mayor razón en los casos de arresto, a la vista del hecho de que el multado puede continuar normalmente sus labores, lo que le permite obtener su ingreso cotidiano, y en cambio el arrestado se verá imposibilitado de obtener tales entradas precisamente por encontrarse privado de su libertad. Tal completo hubiera reforzado las excelencias de su previsión.

Finalmente, y para cerrar el examen de las garantías no sólo de los privados de su libertad, sino en general de los procedimientos, recordemos que el artículo 22 constitucional prohíbe las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, lo cual debe entenderse referido no sólo al tratamiento que las autoridades sigan respecto a los privados de su libertad, sino también como un mandato a los cuerpos legislativos, que obviamente no podrán expedir -

leyes en las cuales se dispongan penas de tal naturaleza, como forma -
de sancionar a los penalmente responsables de conductas ilícitas debida-
mente tipificadas.

B I B L I O G R A F I A :

- BIELSA, RAFAEL. - "Derecho Administrativo". - Sexta Edición. - Buenos Aires, 1964.
- BODENHEIMER, EDGAR. - "Teoría del Derecho". - México, 1971.
- BURGOA, IGNACIO. - "Las Garantías Individuales". - Cuarta Edición. -- México, 1965.
- BUSTAMANTE, EDUARDO. - "El Régimen Fiscal", dentro de la obra: "La Constitución de 1917 y la Economía Mexicana". - México, 1958.
- CALVEZ, JEAN-YVES. - "El Pensamiento de Carlos Marx". - Madrid, 1967.
- CASTAÑO, LUIS. - "El Régimen Legal de la Prensa en México". - México, 1962.
- , "La Libertad de Pensamiento y de Imprenta". - México, 1967.
- CASTRO, JUVENTINO V. - "Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en México. - Ensayo de Genética, Problemática y Sistemática de la Institución". - México, 1941.
- , "Hacia el Amparo Evolucionado". - México, 1971.
- CONSTANT, JEAN. - "La Motivación de las Resoluciones de las Jurisdicciones Represivas en Derecho Belga", en CRIMINALIA, números 7-8. - México, julio-agosto de 1972.
- CUELI, JOSE. - "Vocación y Afectos". - México, 1969.
- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. - MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. - XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. - México, 1967.
- DURANT, WILL. - "Filosofía, Cultura y Vida". - Buenos Aires, 1967.
- FAIREN GUILLEN, VICTOR. - "Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo". - México, 1971.

- FIX ZAMUDIO, HECTOR. - "El Juicio de Amparo". - México, 1964.
- FROMM, ERICH. - "Psicoanálisis de la Sociedad Contemporánea". - México, 1967.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. - "El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores". - México, 1967.
- GONZALEZ ALVAREZ, ANGEL. - "Tratado de Metafísica Ontológica". - Madrid, 1961.
- HAURIU, ANDRÉ. - "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". - Barcelona, 1971.
- LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE. - "Los Fines del Derecho". - México, 1944.
- LOZANO, JOSE MARIA. - "Tratado de los Derechos del Hombre". - Segunda edición facsimilar. - México, 1972.
- MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. - "Estudio sobre Garantías Individuales". - Segunda Edición facsimilar. - México, 1972.
- MUJICA MONTOYA, EMILIO. - "El Artículo 28 y sus Repercusiones en la Vida Económica", dentro de la obra: "La Constitución de 1917 y la Economía Mexicana". - México, 1958.
- NORIEGA C., ALFONSO. - "La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917". - México, 1967.
- , "Apuntes de Garantías y Amparo". - México, D.F.
- OLEA Y LEYVA, TEOFILO. - "Reformas al Artículo Tercero de la Constitución de 1917, en el sentido de garantizar amplia libertad de enseñanza", en la Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional. - México, 1922.
- , "El Aspecto Filosófico del Amparo", en "México ante el Pensamiento Jurídico-Social de Occidente". - México, 1955.
- RABASA, EMILIO. - "El Juicio Constitucional". - México, 1919.
- , "El Artículo 14". - México, 1906.
- RADBRUCH, GUSTAVO. - "Filosofía del Derecho". - Madrid, 1959.
- SANABRIA, JOSE RUBEN. - "Ética". - México, 1971.

SCIACCA, MICHELE FEDERICO. - "La libertad y el tiempo". - Barcelona, 1967.

TENA RAMIREZ. - "Derecho Constitucional Mexicano". - México, 1955.

———, "Leyes Fundamentales de México, 1808-1957". - México, - - 1957.

TOFFLER, ALVIN. - "El 'shock' del futuro". - México, 1972.

VERNEAUX, R. - "Filosofía del Hombre". - Barcelona, 1965. _

I N D I C E

PROLOGO 1

CAPITULO I

ORIGEN Y ESENCIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. - Motivaciones Generales de las Garantfas
Constitucionales 4

2. - Antecedentes Internacionales de las
Garantfas 6

3. - Antecedentes Nacionales de las Garantfas 14

4. - Naturaleza Esencial de las Garantfas
Constitucionales 27

5. - Las Garantfas Sociales 42

6. - Clasificación de las Garantfas Constitucionales 48

CAPITULO II

LAS GARANTIAS DE LA LIBERTAD

La Protección a la Vida Humana 52

SUBCAPITULO PRIMERO

GARANTIAS A LA LIBERTAD DE LA PERSONA

Sección "A"

LA LIBERTAD FISICA

1. - Prohibición de la Esclavitud 59

2. - Prohibición de Disminuir la Libertad Física 63

3.- Garantías Constitucionales respecto a la Pérdida de la Libertad Física	67
4.- Teleología de las Penas Privativas de la Libertad Física	83

Sección "B"

LA LIBERTAD DOMICILIARIA

1.- La Inviolabilidad del Domicilio	87
2.- Las Visitas Domiciliarias	93

Sección "C"

LA INVIOABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA
Y PAPELES

1.- Derecho a la Privacía de la Correspondencia	96
2.- La Protección a los Papeles	101

SUBCAPITULO SEGUNDO

GARANTIAS A LA LIBERTAD DE ACCION

Generalidades	103
---------------------	-----

Sección "A"

La Libertad Ocupacional	106
-------------------------------	-----

Sección "B"

La Libertad de Asociación y de Reunión	119
--	-----

Sección "C"

La Libertad de Tránsito	129
-------------------------------	-----

Sección "D"

La Libertad de Posesión y Portación de Armas	134
--	-----

Sección "E"

El Derecho de Petición	140
------------------------------	-----

SUBCAPITULO TERCERO

GARANTIAS A LA LIBERTAD IDEOLOGICA

1. - Generalidades	148
2. - La Censura	151
Sección "A"	
La Libertad de Expresión del Pensamiento	161
Sección "B"	
La Libertad Religiosa	175
Sección "C"	
La Libertad de Instrucción	197

SUBCAPITULO CUARTO

GARANTIAS A LA LIBERTAD ECONOMICA

1. - Generalidades	206
2. - La Libre Concurrencia	211
3. - Garantfas dentro del Régimen Fiscal	226

CAPITULO III

LAS GARANTIAS DEL ORDEN JURIDICO

1. - Generalidades	232
2. - Garantfas de Competencias Constitucionales	239
3. - Garantfas de un Orden Justo a través de la Jurisdicción	261
4. - Garantfas de Igualdad	273
5. - Garantfas de Propiedad	279
6. - Suspensión de las Garantfas Constitucionales	299

CAPITULO IV

LAS GARANTIAS DE PROCEDIMIENTOS

1. - Generalidades	306
2. - Antecedentes de las Garantías de Legalidad	312
3. - Las Garantías de Legalidad y de Audiencia	328
4. - La Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley	347
5. - Garantía de la Irretroactividad en la Aplicación de la Ley	352
6. - Garantías de los Penalmente Acusados y Procesados	360
7. - Garantías de los Legalmente Privados de la Libertad	387
BIBLIOGRAFIA	396