



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

LOS DERECHOS A LA VIDA
PRIVADA Y LA INTIMIDAD Y SU
RELACION CON LA
INTERCEPTACION O REGISTRO DE
LAS COMUNICACIONES DE LOS
GOBERNADOS

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

ISAÍAS ROMERO SANTAMARIA

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

DEDICATORIA

Doy gracias a Dios por permitirme llegar a este momento, doy gracias de cumplir con este sueño de realizarme como profesionalista.

Agradezco también a Dios por guiar mi camino y él haberme permitido tener el honor de haber estudiado y prepararme Profesionalmente en esta Escuela Nacional de Estudios Superiores Aragón, lugar en donde he pasado parte de mi vida de estudiante y a la cual extraño, al recordar sus pasillos, la biblioteca, los salones de clases en donde día a día recibí de los catedráticos de esta noble escuela su sabiduría y experiencia para forjarme en esta noble carrera del derecho.

Agradezco en forma especial a mi madre VICTORIA SANTAMARÍA JACOME, por haberme dado el ser y a quien dedico en forma personal este pensamiento;

A mi madre

Quiero contarte, madre querida
Un verso tierno, como un clamor
Que te recuerde toda la vida
Que eres mi anhelo, que eres mi amor

Como quisiera, que él abrazarte
Con la firmeza de mi pasión
Fuera el lenguaje para expresarte
Que esta muy dentro en mi corazón

Cuantos desvelos habrán pasado
Cuantas angustias, cuanto sufriste
Y sin embargo, cuanto has amado
Dándonos todo para vivir.

Yo bien quisiera recompensarte
Cada minuto de aquel dolor
Viviendo siempre para adorarte
Para besarte con dulce amor

Agradezco a Mi esposa NORMA MUÑOZ MANDUJANO, él haberme apoyado en los momentos más difíciles de mi vida, y por haberme dado dos hijos

Agradezco a mis dos hijos GUILLERMO ROMERO MUÑOZ Y NORMA MAITE ROMERO MUÑOZ, por ser los pilares de mi vida.

Agradezco a mis hermanos ELIAS ROMERO SANTAMARÍA, RAFAEL ROMERO SANTAMARÍA, LETOCIA ROMERO SANTAMARÍA Y GUILLERMO ROMERO SANTAMARÍA.

Agradezco a mis sobrinos MONSERRAT, ELIAS, IVONNE, OSCAR, NATALIA

Agradezco a mis padrinos CAMILO Y BENITA, por ser un ejemplo a seguir y a quienes los he visto y respetado como mis padres.

Agradezco y dedico en forma especial a dos personas quienes por el poco tiempo que los conocí y a quienes admiro y respeto Al LIC. JUÁREZ ROJAS y mi suegro SALVADOR MUÑOZ hoy ya finado.

Así como agradezco a este Jurado quienes valuaran mi exposición y de quienes acatare la decisión que tomen

Así como agradezco a mis compañeros de trabajo su amistad y comprensión

Y Por ultimo agradezco a todos y cada una de las personas que en mi vida han compartido su amistad con migo.

INTRODUCCIÓN

La Constitución, documento jurídico fundamental de un Estado, estructura en su contenido la función de los poderes que lo constituyen y, en ciertos casos, garantiza y protege a los gobernados de los actos del poder público, otorgándoles derechos públicos subjetivos que salvaguardan sus derechos más elementales, como lo son: la igualdad, la libertad, la propiedad y, la seguridad jurídica.

Estos derechos que garantiza el Estado conforman en la Constitución la parte dogmática que se constituye por el catálogo de Garantías Individuales. La doctrina las clasifica atendiendo al bien jurídico que preponderantemente protegen, o bien, a la obligación a cargo del Estado. En la primera categoría las garantías individuales son de igualdad, libertad, propiedad, seguridad jurídica y legalidad. En el segundo supuesto se integran las obligaciones de "hacer" o "no hacer", por el Estado y sus autoridades.

En esta Tesis hemos considerado trascendente analizar el artículo 16 constitucional, el que en la actualidad alude a la garantía de seguridad jurídica relacionada con la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, lo que significa que el Estado no puede (obligación de no hacer) interceptar y/o registrar las comunicaciones de los gobernados cuanto éstas son enviadas o remitidas por medios privados, como el servicio de paquetería y envíos, la internet, el correo electrónico, el teléfono, por citar algunos.



Sin embargo existen excepciones, en materia penal a esta garantía, que permiten a los órganos del Estado competentes para el caso, hacer uso de la tecnología vigente para intervenir y en su caso registrar tales comunicaciones.

Es incuestionable el hecho que la persecución de los delitos es de orden público y por ello en ocasiones, se deben afectar en aras de este interés, aquellos que son de índole privado. Con estas determinaciones se vulnera la seguridad jurídica de alguno de los gobernados, sea éste el emisor o receptor de la comunicación, afectando dos derechos específicos de seguridad jurídica: la vida privada y la intimidad.

Esta situación nos ha llevado a elaborar el presente trabajo de investigación documental con el rubro **LOS DERECHOS A LA VIDA PRIVADA Y LA INTIMIDAD Y SU RELACIÓN CON LA INTERCEPTACIÓN O REGISTRO DE LAS COMUNICACIONES DE LOS GOBERNADOS**, estudio que hemos estructurado en cuatro apartados, en los que tratamos respectivamente:

1. Los derechos fundamentales del gobernado, integrado por el análisis de las garantías individuales, su fundamentación y clasificación, elementos y sustento filosófico de las prerrogativas del gobernado.
2. La fundamentación teórica y legislativa que involucra la libre manifestación de las ideas, el derecho de petición y la seguridad jurídica, a la luz del artículo 16 constitucional, desde su génesis hasta el texto vigente.

3. El análisis del artículo 16, como acto de molestia genérico y los actos de molestia específicos en los que se incluye a la inviolabilidad de las comunicaciones sean estas públicas o privadas.
4. Por último, el estudio crítico de los párrafos IX, X y XI del artículo 16 del Pacto Federal, sobre la interceptación o registro de las comunicaciones privadas.

La presente investigación sigue los métodos de deducción y análisis de las aportaciones de la doctrina, el contenido de la ley y la jurisprudencia relacionada con el tema principal de esta Tesis. Por cuanto a la técnica empleada, es la documental.

LOS DERECHOS A LA VIDA PRIVADA Y LA INTIMIDAD Y SU RELACION CON LA INTERCEPTACION O REGISTRO DE LAS COMUNICACIÓN DE LOS GOBERNADOS.

CAPITULO I

DE LOS DERECHOS DE LAS PRERROGATIVAS DEL GOBERNADO.

1.- CONTEXTO HISTORICO DEL GOBERNADO.	6-25
2.- SUSTENTO FILOSOFICO.	26-29
3.- COMPONENTES DE LA PRERROGATIVA.	30
4.- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALMENTE DEL GOBERNADO.	-36

CAPITULO II.

MARCO DOCTRINARIO Y LEGISLATIVO.

1.- LA LIBERTAD COMO UN DERECHO PUBLICO SUBJETIVO.	41
1.1.- EL DERECHO DE PETICIÓN.	48
1.2.- LA LIBRE MANIFESTACIÓN DE LAS IDEAS.	-53
2.- CONTENIDO DE SEGURIDAD Y LA LEGALIDAD.	-57
2.1 -LA SEGURIDAD JURÍDICA.	-58
2.2.- LA LEGALIDAD Y SUS PRINCIPIOS.	-64
3.- BREVE REFERENCIA HISTÓRICA SOBRE EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.	-68-72

CAPITULO III.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL --73

1.1.- BIENES TUTELADOS.	78
1.2.- REQUICITOS CONSTITUCIONALES.	--83
2. GARANTIAS ESPECIFICAS.	--90
2.1.- ORDENES DE APREHENSION.	--91
2.2.- DETENCIÓN.	--93
2.2.1. POR FLAGRANCIA.	--94
2.2.2.- CASO URGENTE.	--95
2.3.- ORDEN DE CATEO.	96

2.1-ORDENES DE APREHENSION.	91
2.2.- DETENCIÓN.	93
2.2.1.- POR FLAGRANCIA.	94
2.2.2.- CASO URGENTE.	95
2.3.- ORDENES DE CATEO.	96
2.4.- SEMBLANZA SOBRE LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES.	97
2.4.1.- PUBLICAS.	98
2.4.2.- PRIVADAS.	107
2.5.- VISITA DOMICILIARIA.	108
2.6.- INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.	110

CAPITULO IV

LA INTERCEPCIÓN O REGISTRO DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS Y LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LA VIDA PRIVADA

1.- SINOPSIS SOBRE LOS CONCEPTOS VIDA PRIVADA E INTIMIDAD DE LOS GOBERNADOS.	115
2.- HIPÓTESIS DE PROCEDENCIA DE LA INTERCEPTACION O REGISTRO DE LAS COMUNICACIONES PUBLICAS O PRIVADAS DEL GOBERNADO	127.
3.- EL PROBLEMA DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DEL GOBERNADO EN EL CASO DEL ARTICULO 16 PARRAFO IX, X, Y XI DE LA CONSTITUCIÓN.	131-136

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

DE LOS DERECHOS DEL GOBERNADO

Desde la antigüedad, los Derechos Fundamentales de los hombres, han sido producto de múltiples y disímiles luchas, en las cuales los seres humanos reclaman y exigen sus derechos más elementales, ante las constantes violaciones a los mismos, por lo tanto se les han reconocido aún a costa de su propia vida y libertad personal.

No debemos perder de vista que la mayoría de los instrumentos que en la actualidad protegen estos derechos tuvieron su origen y evolución en países extranjeros, sin soslayar que en nuestro país, también existieron antecedentes que sirvieron de ejemplo para plasmar en textos constitucionales, los ideales y aspiraciones, a través de luchas sangrientas por miles de hombres que ofrecieron su vida por lograr una convivencia más justa.

Hoy más que nunca, los Derechos del gobernado han alcanzado una importancia excepcional, en virtud de que a cada instante éstos se violan por personas sin escrúpulos, y que cegados por el poder que el mismo gobernado les otorga, no les importa transgredir las normas que expresamente consagran estos derechos, dándose así, día a día una gran batalla por lograr el respeto a la dignidad humana, teniendo como resultado nuevos impulsos y renovados alientos que inclusive dentro del panorama mundial se observan grandes cambios y tiempos propicios para afianzar logros positivos en los campos; legislativo, social y político, para hacer de los derechos humanos la guía en las relaciones humanas a todos los niveles.

"Las llamadas garantías constitucionales, son también mencionadas 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 producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad".¹

"Los derechos humanos pueden definirse como un conjunto de prerrogativas que permiten al individuo desarrollar su personalidad. Estos derechos imprescriptibles —citamos aquí el Preámbulo de la Declaración Universal de las Naciones Unidas—, "inalienables, inherentes a todos los miembros de la familia humana, son el fundamento de la libertad, de la paz y de la justicia en el mundo".

"Enunciar que el individuo tiene derechos inherentes a su calidad de persona humana y que el ejercicio de estos derechos asegura el desarrollo de su personalidad, implica prerrogativas y poderes de acción que el individuo va a sostener frente al poder público".

¹ Castro, Juventino V. Garantías y Amparo; 9ª ed.; México, Edit. Porrúa, 1996; p. 3.

"Hoy en día, en régimen democrático, se hace clásicamente una división tripartita de los derechos humanos:

- a) Los derechos civiles o derechos individuales *strictu sensu* (libertad, igualdad, seguridad, propiedad, etcétera);
- b) los derechos políticos, cuyo ejercicio pertenece a los ciudadanos (sufragio, elegibilidad, petición), y
- c) los derechos sociales, que aparecieron en las Leyes Fundamentales desde hace medio siglo, y que se resuelven en prestaciones del Estado".²

Desde un principio el interés primordial por salvaguardar los derechos humanos, ha consistido en hacerse valer, ante y frente al Estado. En todo país democrático, sus gobernados deben contar con recursos y medios legales que los protejan y amparen contra actos de las autoridades públicas que amenacen con conculcar los derechos que la ley les reconoce.

El haber logrado a través de la historia -como lo abordaremos en el siguiente punto- todos esos hechos trascendentales, basados en grandes sacrificios, constituyen un triunfo donde se plasman en documentos de observancia general, los anhelos de libertad e igualdad, esto es donde se hacen valer los derechos o prerrogativas fundamentales del ser humano, y que además han servido de paradigmas en todo el mundo y en diferentes épocas, para regular la conducta entre los gobernantes y gobernados. De éstos se han derivado infinidad de tratados y convenciones, más

² Cfr. Alcalá, Zamora. Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974; p.480

específicos sobre una diversidad enorme de temas relativos a los derechos de los gobernados.

Por lo anterior, creemos que nuestro trabajo de investigación se refiere a un tema siempre vivo, fundamental e interesante, en virtud de que los derechos humanos del individuo, son objeto de constantes violaciones, no obstante que en nuestro país en la actualidad se habla de un cambio democrático a raíz de la alternancia de poder, pero en la realidad nos damos cuenta de la constante incertidumbre en que vivimos, perdiéndose de vista al ser humano como persona integrante de una sociedad y específicamente por lo que se refiere a la interceptación de las líneas telefónicas, conocido actualmente como espionaje político.

En efecto, en el reconocimiento, pero sobre todo en el cumplimiento de los derechos fundamentales del ser humano en cualquier sociedad, se encuentra la viabilidad de la misma, así como de la justificación ética en cualquier organización política; principios básicos a los cuales no nos podemos sustraer ningún ser humano, ni como individuos ni como nación.

Debemos puntualizar que una de las principales causas de la Segunda Guerra Mundial, se debió al desconocimiento de los multicitados derechos. De ahí que empezaron a aparecer declaraciones, pactos y convenciones internacionales sobre esta temática fundamental, misma que se iba a ver reflejada en los ordenamientos constitucionales internos de cada país.

Ciertamente el beneficio colectivo de la sociedad, debe predominar sobre los intereses individuales, pues la Abstención liberal privilegia a unos sobre los demás;

con pleno respeto a las libertades humanas deben prevalecer los intereses colectivos para que den lugar a la justicia social que involucra un desarrollo justo, equilibrado y compartido.

No se trata de la simple protección de la legalidad de los actos de las personas, formalmente hablando, ni siquiera del respeto teórico genérico de las garantías individuales, sino que la sociedad demanda y exige la efectividad en el respeto a sus derechos, que permita que Estado y sociedad sean un todo para que transiten por una vía de plena democracia que permita la perfecta convivencia y paz social.

"El hombre ha nacido para la sociedad, en la que encuentra los medios más propios para su conservación, su desarrollo y su perfeccionamiento. Inteligente y libre, es señor de sus facultades, dueño de sus acciones y responsable por ellas. En el seno de la sociedad, su libertad natural se encuentra limitada, unas veces por el derecho individual, otras por el derecho de la sociedad toda, que lo tiene perfecto para procurar su conservación, su bienestar y su desarrollo progresivo. De esta manera, el hombre -salvo en casos excepcionales- no puede ser juez de su propio derecho y recurre a la sociedad para hacerlo efectivo. La sociedad tiene por lo mismo, el deber de proteger a cada uno de sus individuos, asegurando a todos el goce perfecto y tranquilo de sus derechos o tal es la alta misión del poder público que en nombre de la sociedad y como mandatario debe llenar aquél objeto".³

³ Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. En lo relativo a los Derechos del Hombre. 4ª ed.; México, Edit. Porrúa, S.A., 1987; pp. 116 y 117.

1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LAS PRERROGATIVAS DEL GOBERNADO.

"Es inconcuso que en los tiempos primitivos no es posible hablar no sólo de la existencia de los derechos del hombre considerados éstos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los gobernantes, sino ni siquiera de potestades o facultades de hecho de que pudiera gozar el individuo dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público. En los regímenes matriarcales y patriarcales, en efecto, la autoridad de la madre y del padre, respectivamente, era omnímoda, sin que encontrara un dique, ya no jurídico, sino fáctico a su desarrollo imperativo. La madre, y posteriormente el padre, como jefes de la sociedad familiar, cuyo conjunto componía la tribu, disfrutaba de absoluto respeto por parte de sus subalternos, sobre los cuales, en muchos casos, tenían derechos de vida o muerte. Además, como fenómeno consubstancial a los regímenes sociales primitivos, se observa invariablemente la existencia de la esclavitud, la cual presupone, al menos en el orden a la libertad e igualdad humanas una negación de los derechos del hombre o garantías individuales, como se denominan éstos entre nosotros. La sanción a la rebeldía justa o injusta contra los mandatos supremos e inapelables de los patriarcas y jefes de tribu, consistía en el destierro de la comunidad, sin que el afectado por este acto tuviese ningún derecho que hacer valer frente a tal decisión".⁴

⁴ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 28ª ed.; México, Edit. Porrúa, 1996; p. 58.

Ahora bien, consideremos importante dedicar algunas líneas, de manera general al derecho natural -ya que por ser muy extenso sería tema de otra tesis-, en virtud de que es el inicio por la defensa de los derechos humanos que por naturaleza tiene el ser humano, por el simple hecho de serlo. Efectivamente, se cree que existe un derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre desde que nace, y que es el Derecho Natural que va ligado a los Derechos fundamentales de cada persona, en virtud de que sobresale el concepto de la idea de justicia, que sitúa al hombre con respecto a un ser supremo, de los demás hombres y consigo mismo.

"Se ha dicho que, cuando en lugar de atenerse a los datos y a las pruebas de los hechos históricamente dados, se pretende discernir los fines del derecho, desde un punto de vista teórico y abstraccionista, surgen las tesis del derecho natural"⁵

"La idea misma de los derechos humanos se relaciona intensamente con la teoría del Derecho natural. Sea lo que fuere sobre la existencia, tan objetada, de un régimen supra positivo, anterior y superior al Estado, oponible al soberano e intangible por éste, lo cierto es que la doctrina del Derecho natural ha jugado un papel importante en la conquista y preservación de los derechos del hombre. A ello no obsta, desde una perspectiva histórica, el descrédito o la decadencia o más aún la franca refutación del Jusnaturalismo"⁶

"El Derecho Natural, que desde el siglo XVII se desenvuelve como fuerza científica, deriva en todos sus sistemas del Estado de tan diversa formación, de los actos voluntarios de los individuos, que antes de aquél aparecen como seres libres,

⁵ Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. 9ª ed.; México, Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 186.

⁶ Cfr.; Alcalá, Zamora. Ob. cit., p. 155.

manteniéndose como iguales en medio de toda desigualdad natural en el acto de la fundación de los Estados. Libertad e igualdad son, pues, cualidades originarias, innatas de los hombres. Estas cualidades se conciben también como derechos, y así nace la doctrina de los derechos innatos de igualdad y libertad".⁷

En base a inquietudes metajurídicas, nos atrevemos a mencionar que encontramos también una forma de comunicar a nuestros semejantes derechos fundamentales en las tablas de los Diez Mandamientos de Moisés, en el Código de Hammurabi, etc. Por ello desde tiempos remotos, ha sido de gran preocupación hablar de los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social.

"En Grecia, el individuo tampoco gozaba de sus derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, es decir, no tenía derechos públicos individuales. Su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, en cuanto intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y en cuanto tenía una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes, mas no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público".⁸

"En Roma, la situación del individuo y, por ende, de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la que privaba en Grecia".⁹

⁷ Jellinek, Jorge. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Traducción de la 2ª ed. Por Adolfo Posada; Madrid, España, Librería General de Victoriano Suárez, 1908; p. 171.

⁸ Burgoa, Ignacio. Ob. cit. p. 62.

⁹ Ibidem; p. 68.

Cabe puntualizar, que por lo que se refiere a España, antes de su formación social y política, vivió una larga etapa de su historia en periodos de acomodamiento y adaptación entre los diferentes pueblos que habitaron su territorio, por tal motivo cuenta con un gran cúmulo de documentos históricos de importante trascendencia para los derechos humanos, entre los que se encuentran: El Fuero Juzgo, también conocido como libro de los jueces o Código de los visigodos; El Fuero Viejo de Castilla; El Fuero Real de España; El Ordenamiento de Alcalá; las Siete Partidas; las Leyes de Toro, entre otras se consideran los principales ordenamientos que integraron el derecho positivo español, hasta antes de la Constitución de Cádiz de 1812. Sin embargo en éstos no se consagrarán los derechos individuales públicos en beneficio del gobernado, no obstante, esto no quiere decir que el poder del monarca debiese ser tiránico o despótico, en virtud de que el derecho natural concebido con un contenido ideológico cristiano, no dejaba de ser la norma suprema que regía la actuación del rey.

Dentro de nuestro enfoque histórico, no debemos dejar de lado que el derecho inglés sirvió de paradigma a todos los países que tuvieron alguna relación con Inglaterra, país donde la consagración normativa de la libertad humana y protección jurídica alcanzaron admirable grado de desarrollo.

"La historia del derecho inglés puede clasificarse en cuatro periodos. El primero, al que se le conoce como anglosajón, comprende todo el derecho anterior a 1066, fecha de la conquista de Guillermo I. El segundo, con el que inicia la formación del Common Law, va de la fecha anterior a 1485. El tercero comienza con el advenimiento de la dinastía Tudor y llega a 1832. Esta es la época del florecimiento del Common Law y formación la Equity. El último periodo comprende del año antes citado hasta nuestros días. Este periodo al que podemos llamar moderno, se caracteriza por la gran

transformación impulsada por los adelantos técnicos y científicos, por las ideas democráticas y por las teorías de los economistas".¹⁰

"La Carta Magna. Este célebre documento, que tuvo una extraordinaria importancia en el desarrollo de la libertad de Inglaterra, es un catálogo de privilegios feudales. A través de él el rey se comprometía a respetar los derechos consagrados en la olvidada Carta de Enrique I. De esta manera la Carta Magna únicamente constituye la ratificación de los antiguos privilegios de la clase noble del feudalismo, pero al mismo tiempo, estipula derechos a favor del clero y de la burguesía. De este modo, aunque sin ningún orden, su contenido es la confirmación de usos feudales, franquicias clericales y libertades urbanas. Opuestas en múltiples aspectos, las clases sociales antes mencionadas se unieron ante el peligro que significaba el absolutismo real y que en común amenazaba sus intereses".¹¹

"En Inglaterra, la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, en el año de 1215, reconoció una serie de derechos a los nobles. Fueron los primeros límites para el ejercicio de la autoridad del rey, en los que se establecieron los principios de igualdad y de libertad tal y como llegaron hasta los ordenamientos jurídicos contemporáneos".

"La Carta Magna fue una verdadera conquista del pueblo ante el rey; dentro de sus preceptos contemplaba la garantía de legalidad, por la que se establecía que nadie podía ser detenido arbitrariamente; señalaba la prohibición de la tortura; la

¹⁰ Álvarez Montero, José L. Garantías Constitucionales. Textos Universitarios. Universidad Veracruzana, 1983; p. 19.

¹¹ Ibidem, pp. 20 y 21.

prohibición de privar ilegalmente a las personas de sus propiedades; y un conjunto de garantías para el debido proceso legal que se seguía ante los tribunales".¹²

Como lo hemos venido mencionando constantemente a través del presente punto de nuestro trabajo de investigación, el hombre ha sostenido por siempre enconadas luchas por lograr sus exigencias de libertad, legalidad, igualdad, justicia, etc., pero es a partir de que nacen documentos históricos donde se plasman los derechos y garantías del ciudadano, como es el caso del que nos ocupa en el párrafo anterior, que como observamos contiene garantías que se encuentran consagradas actualmente en nuestros ordenamientos jurídicos, pero el precepto más importante lo constituye evidentemente el antecedente de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales.

"Acta de Habeas Corpus, fue una regulación que pretendió consagrar el principio de la seguridad personal de todos los súbditos de la Corona y que se aplicaba tanto en las causas criminales como en las civiles en donde peligraba la libertad, y si era culpable, servía para conseguir un juicio inmediato y garantizado."¹³

Al igual que la Carta Magna, el Habeas Corpus en nuestro medio, desde las Cortes de Cádiz, y posteriormente en los constituyentes de 1821-1824, se planteó la necesidad de crear un instrumento procesal protector de la libertad personal similar al Habeas Corpus; esto fue logrado por don Manuel Crescencio Rejón en la Constitución de Yucatán de 1840, al incorporar dicha institución en el juicio de amparo, por lo que también sirve de antecedente en nuestro ordenamiento jurídico, ya que actualmente las funciones del Habeas Corpus se contemplan en el procedimiento especial regulado por los artículos

¹² Navarrete M., Tarciso. Los Derechos Humanos al Alcance de Todos. 2ª ed.; México, Edit. Diana, 1992; p. 15.

¹³ Álvarez Montero, José L. Op. cit., p. 23.

17 y 18 de la Ley de Amparo en vigor, pues en ellos se reglamenta la posibilidad de que tratándose de actos que imparten peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado y si no lo logra consignará los hechos al Ministerio Público, después de resolver la suspensión definitiva.

"Declaración de Derechos, contenía una minuciosa enumeración de las libertades de los ingleses. Entre ellas se establecía que el rey no podía percibir impuestos, ni suspender la aplicación de las leyes o sostener un ejército permanente sin el consentimiento del parlamento; éste debía reunirse con frecuencia, y la elección de sus miembros, lo mismo que los debates, debían realizarse con plena libertad; todo ciudadano podía ejercer el derecho de petición o la justicia sería impartida con prontitud y clemencia. Introdujo el principio de la soberanía nacional, ya que a partir de entonces los reyes adquirían el poder en base de un convenio, cuyas disposiciones debían respetar, y no por la fuerza de las armas o por la voluntad de Dios como ellos afirmaban. De esta manera, el absolutismo no triunfó en Inglaterra como en otros países. Se estableció la monarquía limitada o constitucional, amén de renunciar a la política antiparlamentaria de los estuardos anteriores. Así la conocida Revolución Inglesa de 1688 fue un simple cambio de monarca, realizado propiamente sin derramamiento de sangre".

"Verdaderamente, el contenido de la Declaración de los Derechos no es nuevo, sólo confirmó las libertades establecidas en las Cartas Juan Sin Tierra y de Enrique III. Su trascendencia se halla en haber introducido las ideas de soberanía nacional y el haber demostrado que el derecho del monarca no era divino, sino tan

humano, como el que tenía el parlamento para fiscalizarlo, o como el de cualquier ciudadano para elegir sus representantes".¹⁴

Siguiendo con la historia del proceso evolutivo de la nación o concepto de los derechos humanos o prerrogativas de los gobernados -como quedó ratificado al inicio del presente punto a desarrollar-, y de su consignación o reconocimiento en documentos de gran importancia e influencia en los subsecuentes momentos históricos, como el que fue el de los Estados Unidos de Norteamérica, que fue fundado durante el periodo de los siglos XVII - XVIII por inmigrantes: alemanes, italianos, irlandeses, españoles, suecos, franceses, holandeses y principalmente en su mayoría por ingleses, que salieran de su país de origen debido a la intolerancia religiosa, a la pobreza, al deseo de progresar, etc., organizándose en un total de trece colonias, siendo la más importante la de Virginia, aunque eran administradas por la Corona inglesa.

"Declaración de Derechos de Virginia, adoptada el 12 de junio de 1776, la cual manifiesta la reafirmación de la poderosa tradición inglesa de libertad, contiene 16 artículos en donde se destacan: el primero, declara la igual libertad e independencia de todos los hombres por su propia naturaleza, así como la titularidad de ciertos derechos inherentes; el segundo, reconoce en el pueblo la fuente originaria de todo poder público, es decir, establece la idea de soberanía popular. Igualmente se garantiza toda libertad de sufragio (VI) de creencias (XVI), de prensa (XII), así como un catálogo de derechos en materia penal para los sospechosos, iniciados y presuntos responsables".

¹⁴ ídem; p. 23.

"Esta declaración que caracterizó a la Constitución de Virginia, sirvió de modelo y fue copiada por la mayoría de las colonias que posteriormente formularon sus textos constitucionales".¹⁵

"En Estados Unidos el primer documento que recoge una serie de derechos fundamentales de la sociedad y del individuo es la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia. Esta Declaración fue aprobada en 1776 por las doce colonias que posteriormente vinieron a constituirse en los Estados Unidos de América.

En su primer artículo se señaló:

... que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad".

"Declaración de Independencia. A los pocos días de la Declaración de Derechos de Virginia, se firmó la Declaración de Independencia de las colonias americanas".

"En enero de 1776 se inició el movimiento de rebelión y el 4 de julio se aprobó la Declaración de la Independencia elaborado por una comisión nombrada por el

¹⁵ Ibidem; pp. 24 y 25.

Congreso, donde figuraban Thomas Jefferson, John Adams, Benjamin Franklin, Roger Sherman y Robert Livingston*.

"La mencionada declaración anunció el nacimiento de una nación y difundió en el mundo occidental una nueva filosofía política. El tratado de paz que dio fin a la guerra reconoció como estado soberano a los Estados Unidos de América, se firmó en París el 3 de septiembre de 1783 y se ratificó por el Congreso el 14 de enero de 1784".¹⁶

Como nos podemos dar cuenta, la experiencia jurídica inglesa se ve prolongada, de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos, en las colonias americanas. Así, tanto a través de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitución del 17 de septiembre de 1787, como por medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 -que trataremos a continuación- incorporada a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, habría de iniciarse una nueva etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos, no dejando a un lado la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

Debemos reconocer que los documentos mencionados han significado en su respectiva época, el parteaguas o la punta de lanza que marcaría el inicio de una nueva era, caracterizada por el reconocimiento de los derechos humanos de orientación liberal e individualista, y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de

* Álvarez y Montero, José L. Ob. cit.; p. 25.

los Estados democrático-liberales, y habría de prolongarse hasta principios del siglo pasado.

"De todos modos, hemos de convenir que la protección de los derechos humanos debe operar ante cualquier amenaza y que no solamente deben demandarse ante las violaciones de que puedan ser objeto por parte de los agentes del Estado. Las irrationalidades en que ha caído el enfrentamiento político en muchos países, hace necesaria la revisión de esa vieja tesis. Desde luego que hay que tener en cuenta el nivel de vigencia democrática y jurídica de un país, pues el fundamento del poder punitivo de un Estado se encuentra en su propia observación y respeto de los derechos que reclama transgredidos por los particulares".

"Los derechos humanos siempre se han agitado dentro de una perspectiva democrática. Al observar los más importantes precedentes de la lucha contra el absolutismo se encuentra esa tendencia hacia los derechos humanos enhebrada con la vocación democrática. En la Carta Magna de Rey Juan de Inglaterra (1215) ya se consagraba lo siguiente: ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier otra forma, ni procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otro a hacerlo, a no ser por juicio de sus iguales o por la ley del país".

"Posteriormente en el Bill of Rights inglés de 1689, en la Declaración de Virginia de 1776 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, las Declaraciones de Derechos, constituirían una fórmula en que se expresó el espíritu democrático. Si bien la original Constitución Americana no contenía propiamente una declaración de derechos, el reconocimiento de la existencia de ciertos derechos

inalienables, estableció una evidente alusión a los derechos humanos. En 1789 el Congreso aprobaría diez enmiendas, que constituyeron esa Declaración de Derechos".¹⁷

"La Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano de 1789 fue, en la Francia de aquél tiempo, un documento de tal importancia que alcanzó mayor resonancia e influencia que sus antecesores".

"En su preámbulo señala: 'Considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre...' La Declaración consta de diecisiete artículos y es el resultado de la Revolución Francesa".

"Algunos de los derechos más significativos que integran la Declaración son: de la igualdad de todos los hombres; derechos de libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión; garantía de legalidad y otras garantías judiciales; libertad de expresión y de imprenta; derecho de petición; y la separación de poderes".¹⁸

Del contenido de la Declaración francesa, se desprende que de los documentos fundamentales norteamericanos influenciados también por los ideales ingleses, nos permite poner de manifiesto que aquellos ejercieran una innegable influencia en la Francia revolucionaria y, desde luego, sobre la propia Declaración francesa, en virtud de que el movimiento revolucionario norteamericano gozaba de gran

¹⁷ Tocora, Luis Fernando. Control Constitucional y Derechos Humanos; Santafé de Bogotá, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 1992; pp. 31 y 32.

¹⁸ Navarrete M., Tarcisio. Ob. cit.; p. 16

simpatía y prestigio sobre todo entre los intelectuales franceses, quienes repudiaban y se revelaban contra los vestigios del feudalismo, el despotismo monárquico y los privilegios de la nobleza y del clero.

Uno de los más destacados pensadores franceses fue el marqués de Lafayette, identificado plenamente con el movimiento norteamericano, y que presentó un primer proyecto de la Declaración de Derechos que establecía lo siguiente:

"La naturaleza ha hecho a los hombres libres e iguales; las distinciones necesarias para el orden social no se fundan más que en la utilidad general".

"Todo hombre nace con derechos inalienables e imprescriptibles, como son la libertad de todas sus opiniones, el cuidado de su honor y de su vida, el derecho de propiedad, la disposición entera de su persona, de su industria y de todas sus facultades, la expresión de sus pensamientos por todos los medios posibles procura-se el bienestar y el derecho de resistencia a la opresión".¹⁹

Sea como fuere, el régimen político, jurídico y social imperante en Francia antes de la Revolución, al cual se le conoce como el Antiguo Régimen, se caracterizaba por la existencia de una monarquía absolutista y despótica, ejercida por reyes corruptos y sometidos a intereses, intrigas y ambiciones de unos cuantos olvidándose del pueblo en general, como se presenta actualmente en la mayoría de los países en la que se comprueba una vez más que los pobres son más pobres y los ricos más ricos.

¹⁹ Sánchez Viamonte, Carlos. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa; México, UNAM, 1943; p. 51.

Aunque en párrafos anteriores ya mencionamos ciertos ordenamientos jurídicos españoles, creemos necesario -siguiendo un orden cronológico- retomar algunos aspectos importantes sobre el movimiento revolucionario en el antiguo régimen español, en el que el descontento comienza porque en España existía un Estado Monárquico, sujeto a la suprema autoridad del rey, en quien recaían las potestades legislativa, ejecutiva y económica, esto es la potestad de dictar leyes y de hacerlas ejecutar, de imponer tributos y distribuirlos a su antojo, etc., esto en su conjunto es lo que hace todo un gobierno.

"Las Cortes de Cádiz fueron una réplica incruenta de la Revolución francesa; ya que la Constitución de 1812 glosó y hasta tradujo artículos enteros de la Constitución francesa de 1791".²⁰

"Y la España, siguiendo aunque muy de lejos las huellas de la Francia, vino a establecer de una manera puramente teórica y nominal en cuanto a los derechos del hombre, que 'la Nación está obligada a conservar y a proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen'".

"En España, la Constitución de Cádiz de 1812 consagró algunos derechos del ciudadano frente al poder del monarca: el derecho de audiencia, la protección del domicilio, la propiedad privada y la libertad de expresión, entre otros".²¹

²⁰ Sánchez Agesta, Luis. Historia del Constitucionalismo Español; Madrid, Talleres Prensa Española, 1943; p. 51.

²¹ Navarrete M., Tarcisio. Ob. cit.; p. 16.

"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 independencia total- aparecen disposiciones fundatorias de garantías del carácter constitucional en que se originan. La mayor trascendencia de este documento fundamental -en lo que toca a nuestro régimen jurídico- es el de ser fuente de inspiración de algunas de las disposiciones constitucionales que han llegado hasta nuestros días".²²

Que sirva como preámbulo la nota que antecede, para que dentro del Contexto Histórico, ahora abordemos los hechos o momentos más importantes en nuestro país y que sirvieron de antecedentes en la formulación de los documentos que consagran las prerrogativas de los gobernados.

Algunos autores como el profesor Ignacio Burgoa²³, consideran que en la época precolombina o precortesiana no hay indicios de una institución consuetudinaria o de derecho escrito que acuse una antecendencia de garantías individuales. También cita que en tales circunstancias en los regímenes políticos sociales primitivos el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, resultando aventurado tratar de descubrir en ellos algún precedente de nuestras actuales garantías individuales. Sin embargo esto no implica que no haya habido ningún derecho, ya que existía entre ellos un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles, y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos.

²² Castro, Juventino V. Ob. cit.; p. 9.

²³ Cfr. Burgoa, Ignacio. Ob. cit. pp. 113 y 114.

Sin embargo, debemos mencionar que dentro de la organización de los aztecas existía un orden jurídico que determinaba que los intereses individualmente considerados de los sujetos, se cedieron a favor del Estado, predominando sus creencias religiosas. La igualdad, y los derechos y obligaciones dependían del lugar que cada quien ocupara en la pirámide social. Se consideraban como autoridades supremas los que ostentaban el poder, a los que solían nombrarlos reyes o emperadores, atendiendo sobre todo a factores religiosos.

A la llegada de los españoles, se apreciaba una sociedad mexicana, constituida por varias clases o grupos sociales que se vieran desprotegidos ante la crueldad y abusos de los conquistadores, por tal motivo intervinieron los frailes que llegaron con los españoles y ante tales injusticias lograron promulgar en 1542 las llamadas Nuevas Leyes, que ofrecían una mayor protección a los indígenas.

Al consumarse la conquista, se integran al derecho español principalmente las costumbres indígenas, consolidadas como un hecho histórico como lo es la Recopilación de las Leyes de Indias de 1681, que respetaban las disposiciones de los naturales en todo aquello que no fuese en contra de los principios morales y religiosos del derecho español.

"La vigencia de los derechos humanos en las Indias se debe focalizar a luz de la desigualdad entre españoles e indios. A partir de esta aseveración a los españoles les era aplicable el régimen legal de la península, por lo cual se les reconocía el pleno

disfrute de sus derechos; en cambio a la población indígena no se le reconocía ninguno de esos derechos, y por ello se le sujetaba a un régimen de servidumbre y esclavitud".⁴

Ya al final de la época colonial surge la Constitución de Cádiz que rigió poco tiempo en la Nueva España, por estar ésta en pleno movimiento independentista. Pero es importante citarla, en virtud por la influencia incuestionable que tuvo en el desarrollo de nuestro derecho constitucional, principalmente en las constituciones de 1814 y 1824.

Durante el movimiento de independencia del México insurgente, se elaboraron varios documentos constitucionales donde se consagraban garantías individuales basadas en las ideas de libertad, legalidad, igualdad, seguridad, etc. Sea como fuere y amén de otros documentos no menos importantes que consignaron estos derechos humanos citaremos los siguientes:

El primer decreto constitucional, sancionado en Apatzingán en 1814, contenía un catálogo de garantías individuales, sin embargo no se puede tomar como antecedente legislativo, ya que nunca entró en vigor. Cabe mencionar también el Bando de Hidalgo de 1810; el proyecto de Rayón de 1811; el Bando de Morelos y sus Sentimientos de la Nación, que mencionaban declaraciones de derechos y algunas de ellos fueron incluidas en documentos posteriores.

"La primera Constitución que rige al México independiente, es la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824. Sin embargo en esta Constitución influye

⁴ Lara Ponte, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. 2ª ed.; México, Edit. Porrúa y UNAM, 1998; p. 35.

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 firmado por diputaciones provinciales del nuevo país*.

"El artículo 1º párrafo tercero señala:

Sus derechos son: 1º El de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos del 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 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".²⁵

El proyecto de Acta Constitutiva fue aprobado el 31 de enero de 1824, casi sin modificaciones. Este primer código político no consagra una declaración expresa de derechos, sin embargo, hay el reconocimiento de una serie de derechos humanos a lo largo de su articulado*.

"El Acta Constitutiva, siguiendo a la Constitución de Cádiz de 1812, estableció en su artículo 30 que 'la nación esté obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y de ciudadano'. Debido a la presión de los liberales mexicanos, se agregó en el artículo 31 que 'todo habitante de la Federación tiene la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, o

* Castro, Juventino U., Ob. cit.; p. 10.

revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades de las leyes²⁶

Debemos subrayar, el hecho de que en esta Constitución queda al fin establecida la Federación mexicana aunque posteriormente en otro documento de su propia naturaleza queda anulada. Consignar a la vez que no contiene ningún capítulo especial en el cual se enumeren garantías que reconozcan a las personas frente al Estado.

Hubo varios intentos más de Constitución que iban por el estilo de la de 1824, para crear un verdadero instrumento de protección de los derechos fundamentales del ser humano, hasta llegar a la promulgación de la Constitución de 1857, que introduce en su texto el mejor y más amplio catálogo de derechos y libertades.

"Nuestra azarosa historia política, continuó su curso y, por fin, se promulgó la Constitución de 1857, en la cual se realizó el triunfo definitivo de las tendencias demoliberales e individualistas, y se estructuró nuestra organización jurídico-política sobre la base del sistema federal. En el capítulo primero de esta Constitución, se declaró el principio fundamental, de que los derechos del hombre eran la base y el objeto de las instituciones sociales y se insertó un catálogo de tales derechos, de linaje francamente liberal".²⁷

Finalmente después de un largo período del porfirismo, estalló el movimiento revolucionario, recogiendo los anhelos del pueblo oprimido, que se venían

²⁶ Lara Ponte, Rodolfo, Ob. cit.; p.59.

²⁷ Cfr. Alcalá, Zamora, Ob. cit.; p. 118.

gestando desde nuestra independencia, legalizando estos actos y aspiraciones al promulgar la Constitución de 1917, que aún está en vigor, que en su capítulo primero contiene un catálogo de derechos humanos, y que por diversas circunstancias se rotuló como de garantías individuales.

La Constitución de 1917, protege un conjunto de Derechos Humanos, resultado de un movimiento social armado, donde principalmente los campesinos, se rebelaron contra la oprobiosa situación de miseria e injusticias ante la dictadura, donde los oprimidos habrían de imponer un nuevo sistema de vida de acuerdo a la dignidad humana, sustento de los Derechos del Hombre.

La Carta Magna de 1917 ocupa un sitio singular en la historia del mundo. Es la primera Carta Política que incorpora, junto a los derechos tradicionales heredados por las Constituciones que ya comentamos, tanto a nivel internacional y nacional, derechos económicos y sociales e innovación en nuevas categorías de derechos, principalmente referidas a los derechos sociales.

Otro documento, no menos importante y fundamental a nivel internacional, considerado nodal en su época, lo constituye la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, adoptado por la Organización de las Naciones Unidas, sus disposiciones giran en torno a la persona individual en virtud de que sus artículos empiezan con las palabras: toda persona, o todo individuo tiene derecho, a las garantías de igualdad, libertad, etc.

También debemos consignar la importancia en nuestro país de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del 6 de junio de 1990, y posteriormente

la del Distrito Federal, que al menos, sirven de vigías y de receptores de quejas ciudadanas, a efecto de hacer públicas las recomendaciones que lesionen los derechos humanos de los gobernados.

2.- SUSTENTO FILOSOFICO

La trascendencia que tiene el descubrir y precisar los fundamentos filosóficos o racionales que tienen los derechos humanos va más allá de un simple discurso o de una buena intención. Ciertamente, de lo sólidos que sean los argumentos sobre sus fundamentos depende el que se pueda plantear su exigibilidad.

"En efecto: si los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, es evidente que el poder público, que es la primera de aquellas instituciones, tiene el doble deber de respetar y sostener las garantías otorgadas por la Constitución para hacer efectivos y seguros aquellos derechos. Ni la autoridad administrativa, ni la autoridad judicial, pueden violar esas garantías; antes bien deben respetarlas, y cuando un hombre es atacado en ellas, están obligadas a protegerlo, a sostenerlo en su goce, a desarmar la mano que las ataca. El poder legislativo, que representa en su parte más elevada y prominente a la soberanía nacional, es igualmente impotente para herir u hollar esas garantías; está también obligado a respetarlas y sostenerlas, y la ley que las desconozca o vulnere sin dejar de considerarse como la expresión que la voluntad soberana del pueblo, no alcanza al sagrado de sus garantías".²⁸

Al hablar de los fundamentos de los derechos humanos no se trata de palabras vanas, sin sentido práctico. Por el contrario, la defensa y exigencia de éstos que

²⁸ Lozano, José María, Ob. cit.; p. 120.

se hace en el sistema jurídico nace y se inspira previamente en una concepción filosófica de la persona humana, de cuya naturaleza se desprenden ciertos atributos especiales. Podemos observar claramente que los actos, aspiraciones, inquietudes, y en general todas las actividades que desarrolla el hombre van encaminadas a un solo fin, a un solo propósito, superarse diariamente así mismo, obtener una perenne satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada.

"Hemos dicho que todo hombre aspira a algo, que todo ser humano concibe determinados fines por realizar y que implican la manera de conseguir su felicidad particular; que normalmente es imposible siquiera representarse a un individuo que no tenga aspiraciones, propósitos y anhelos hacia cuya verificación encausa sus esfuerzos vitales, subjetivos y objetivos. Por consiguiente, debe colegirse indubitablemente que la teleología de la vida del hombre normal es consubstancial a su propia índole y condición naturales".

"En otras palabras, la vida humana misma es, en esencia, la propensión de obtener la felicidad. Nadie actúa consciente y deliberadamente para ser infeliz. En la conducta inmanente y trascendente de todo hombre hay siempre un 'querer' o violación hacia la consecución de propósitos o fines que denoten la felicidad, aunque ésta no se logre. De ahí que el vivir humano tiene como causa determinante el deseo y como la realización de lo deseado".²⁹

Las diversas concepciones filosóficas en torno al hombre, las distintas ideologías y sistemas políticos imperantes en el mundo, no han sido obstáculo para que la humanidad haya logrado aprobar unánimemente la Declaración Universal de 1948, este

²⁹ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.: p.14.

documento internacional significa la superación de la diversidad filosófica que existe en el mundo para lograr un mismo propósito, que es el de acordar una serie de derechos específicos comunes para toda la humanidad.

"El desenvolvimiento de la idea de garantía culminó, en la etapa cumbre de las concepciones del liberalismo político, cuando apareció la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano. El artículo primero de dicha Declaración contenía las concepciones de libertad e igualdad las cuales, como valores filosóficos, requerían de un sistema concreto de seguridades de aplicación eficaz y justa, adicional al reconocimiento formal y solemne en las Constituciones de los Estados, que como normas concretas debían posibilitar la realización efectiva de los valores universales".³⁰

"El constitucionalismo contemporáneo está incluyendo cada vez más cartas de derechos dentro de las Constituciones, derechos que han rebasado la perspectiva individualista inicial de la Revolución francesa, para incluir los derechos fundamentales desde una óptica social. En algunos países, particularmente de los latinoamericanos y en España se ha incluido el conocido como recurso de Amparo para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales. Y la tendencia de protección de esos derechos se extiende o remonta al plano internacional en el que se invocan las Convenciones Internacionales de protección de los derechos humanos y se han creado jurisdicciones para su aplicación como la Corte Europea de derechos humanos de Estrasburgo o la de San José de Costa Rica para América".³¹

³⁰ Lara Ponte, Rodolfo, Ob. cit., p. 173.

³¹ Tocora, Luis Fernando, Ob. cit., p. 19.

"La base del Estado moderno se cifra en el reconocimiento político de los derechos del hombre, de los derechos de los gobernados, de que todo ser humano es libre e igual ante los demás y que nadie puede atentar contra su vida o sus bienes. Se trata pues, de un Estado que reconoce los límites marcados por esos mismos derechos. Tal reconocimiento de las formas y de los límites del mando y de la obediencia es el acuerdo fundamental por el que se construyen las comunidades políticas, también llamado 'contrato social'. Con este contrato tácito quedan establecidas las fronteras de las relaciones políticas, que en esta lógica es una creación humana para el logro de sus propias necesidades y para el ejercicio de sus derechos".³²

De las ideas que hemos citado de varios autores, se desprende claramente que el fundamento filosófico de los derechos o prerrogativas de los gobernados, lo constituye principalmente la persona humana, en virtud de que la dignidad del hombre, es inherente a su ser, a su esencia, a su naturaleza a su todo que al fin y al cabo, todos los derechos en su conjunto son los que se protegen y salvaguardan constitucionalmente, en busca del bien común, que constituye el objeto primordial para procurar su completa felicidad.

Sin embargo, creemos pertinente plantear la siguiente interrogante, en virtud de que ya tenemos ubicado el sustento filosófico, pero nos preocupa el problema jurídico porque no obstante de conocer los derechos humanos, su naturaleza y fundamento, y que el modo más seguro de garantizarlos es el ordenamiento jurídico de cada país, vemos con tristeza que éstos no son suficientes para impedir que, a pesar de las declaraciones y documentos solemnes que hemos citado hasta la fecha, los derechos se siguen violando constantemente, como lo constatamos actualmente en que somos

³² Lara Ponte, Rodolfo, Ob. cit.; p. 184.

presos de la incertidumbre, injusticias, prepotencias e intolerancia que vivimos, y es la delincuencia la que va ganando terreno día con día, no gozando así de la tan anhelada libertad ya que por temor y debido a la inseguridad no disfrutamos plenamente de la felicidad de transitar libremente por nuestra ciudad.

Esta extrema desigualdad, que de hecho aún prevalece para la gran mayoría de la población, a manera de ser justos y objetivos, no es culpa de los gobiernos actuales, provienen de vicios heredados y sólo con voluntad política de todos los sectores que componen la sociedad, se podrán eliminar las estructuras sociales arcaicas y superar las contradicciones fundamentales todavía existentes en nuestra sociedad conjuntamente, y así ganarle la batalla a aquellos que detentan el poder, interesados en que el país siga inmerso en tremendas injusticias. Sin embargo ante la realidad presente y nuestras perspectivas futuras, no debemos conducirnos con un pesimismo paralizante ni una actitud meramente contemplativa, sino, al contrario a adoptar, cada uno en la esfera de sus actividades y en la medida de nuestras posibilidades una actitud de defensa de los derechos y libertades del ser humano, y reclamar que se respeten estos derechos consagrados en nuestra Constitución y demás ordenamientos legales.

3.- COMPONENTES DE LA PRERROGATIVA.

En los dos puntos que anteceden abordamos las prerrogativas o garantías, así como su sustento filosófico ahora toca saber a quién o quiénes van dirigidas y la titularidad de éstas a quién corresponde. Ya declamos que toda persona tiene derecho de ser libre y disfrutar plenamente de esa libertad en sus comunicaciones personales, sin ser interceptadas, ahora debemos plantear los elementos que componen la garantía, en

virtud de que si éstas las concebimos como pura teoría y no existiera un medio real de accionarla y alguien que reclame su observancia no tendrían razón de ser.

Por lo anterior podemos subrayar que los elementos de las prerrogativas, lo constituyen los sujetos, objeto y fuente, que de manera general citan los autores que tratan el tema, además de otras circunstancias que intervienen, debido a las relaciones de alteridad que vinculan a los hombres con sus conductas.

"Ahora bien, directa y primariamente, frente a los miembros singulares del Estado o gobernados, la autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las garantías individuales. Por tanto, éstas se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad en todo caso se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal. En realidad los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado, por la otra".³³

"En la vida de cualquier estado o sociedad existen tres fundamentales tipos de relaciones, a saber: las de coordinación, la de supraordinación y las de supra a subordinación.

"Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados.

³³ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; p. 166.

"Las relaciones de supraordinación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos".³⁴

"La relación jurídica de supra o subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad".³⁵

"Sujeto Activo (Idea de gobernado). Este concepto está íntimamente ligado a de 'acto de autoridad'. En efecto, frente a cualquier persona se pueden desempeñar diferentes actividades tanto por los particulares como por los órganos estatales, formándose en el primer caso las llamadas 'relaciones de coordinación' ajenas a la garantía individual".³⁶

"Ahora bien, ya hemos dicho que la naturaleza de gobernado, a cuyo concepto equivale la idea de 'individuo' empleada en el artículo primero de nuestra Constitución Federal, puede darse en diferentes tipos de entes jurídicos, tales como las personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), los de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), las de derecho público (personas morales y oficiales) y los organismos descentralizados"³⁷

³⁴ Ibidem; pp. 166 y 167.

³⁵ Ibidem; p. 168.

³⁶ Ibidem; p. 174.

³⁷ ídem.

"Sujeto pasivo. El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado, ya lo dijimos, por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Éstas, según también aseveramos con las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías individuales como manifestaciones de la restricción jurídica del poder de imperio, siendo el Estado el sujeto pasivo mediato de la relación de derecho respectivo".³⁸

"Si no hay sujeto pasivo que deba cumplir una obligación frente al sujeto activo titular de los derechos, éste no puede demandar ninguna prestación a nadie. Y entonces cabe decir, en lenguaje vulgar, que estos derechos no son tales, o que si acaso lo son, carecen de sentido y efectividad, porque su goce y ejercicio no es abastecido con ninguna prestación de persona alguna determinada".³⁹

"Los preceptos respectivos de nuestra Constitución con su sola existencia, garantizan la satisfacción de los derechos del hombre que los propios preceptos expresan, porque sus postulados literales imponen modalidades o restricciones a la actuación de las autoridades que intervienen en la de los individuos particulares, y si dichas autoridades desconocen o atropellan esas restricciones, la misma Constitución tiene instituido un procedimiento judicial específico, el juicio de amparo, para que los agraviados por los abusos o los errores de la actuación de las autoridades obtengan la realización efectiva de las referidas garantías".⁴⁰

³⁸ Ibidem; p. 178.

³⁹ Bidart Campos, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos; México, UNAM, 1993; p.

⁴⁰ Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. 3ª ed.; México, Edit. Trillas, 1987; p. 29.

El segundo elemento que se distingue de forma general, lo constituye el objeto o tutela de las garantías individuales.

"El OBJETO. La relación jurídica que existe entre los sujetos mencionados genera para éstos, derechos y obligaciones que tienen un contenido especial. En efecto, las garantías individuales se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público".⁴¹

"Pues bien, desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, ésta implica para dicho sujeto un derecho, esto es, una potestad jurídica que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el sujeto pasivo, o sea, para estos dos elementos (autoridad y Estado) una obligación correlativa. Siendo las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad, lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales principalmente, el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen consiste en una exigencia imperativa que el gobernado reclama al sujeto pasivo de la aludida relación (autoridades y Estado), en el sentido que se le respete un mínimo de actividad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana".

"La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, y que constituye la manera como se traduce el

⁴¹ Burgca, Ignacio. Ob. cit.; p. 178.



derecho que para el sujeto activo de la relación jurídica multicitada o gobernado genera o implica esta misma, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público".⁴²

"Por tanto, las garantías están otorgadas o instituidas para proteger el ejercicio de los derechos, humanos; y atentos a la naturaleza y a la significación de esos derechos, debemos convenir en que la institución de las garantías en esas dos Constituciones tiende a la formación y mantenimiento de un clima de libertad y seguridad, en el que se asienta y desarrolla nuestro régimen de derecho, y todo en conjunto propicia el progreso de los individuos y de la sociedad".⁴³

Con respecto al tercer y último elemento, y por ende el más importante de los tres, en virtud de que "contiene la fuente de los Derechos Humanos, lo constituye nuestra Carta Fundamental, donde se ven reflejados los anhelos por los que ha luchado históricamente el ser humano, para que no sean en vano todos los sufrimientos pasados, y así contar con una fuente suprema a la que deben respetar y obligarse a seguir fielmente sus preceptos, todos y cada uno de los individuos que conforman a la sociedad; es decir los sujetos activo y pasivo para preservar la dignidad del ser humano y la paz social.

"Por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita, como acontece entre nosotros. Sin embargo, no a toda ésta debe reputarse como fuente de las garantías individuales, sino a una categoría especial de normas. En efecto, los derechos públicos subjetivos, cuyo titular es todo gobernado, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del

⁴² Ibidem; p. 179.

⁴³ Bazdresch, Luis. Ob. cit.; p. 30.

orden jurídico estatal, es decir en la Constitución, según sucede en la generalidad de los casos. Por ello, ésta es la fuente formal de las garantías individuales, que no son sino la relación jurídica de supra a subordinación de que hemos hablado y de la que derivan los mencionados derechos. Es pues, la ley Fundamental, esto es, el ordenamiento primario y supremo de orden jurídico del Estado que obliga a gobernantes y gobernados y encauza al poder público, la que regula dicha relación".⁴⁴

Por lo anterior, debemos puntualizar específicamente por lo que se refiere a nuestro trabajo de investigación que todo sujeto activo tiene derecho a la vida privada, y el sujeto pasivo tiene la obligación de respetar y abstenerse de conculcar la libertad que tiene todo individuo a comunicarse, sin que sea molestado o interceptado en sus llamadas personales.

4.- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL GOBERNADO.

Sobre este punto, existe una infinidad de clasificaciones de las prerrogativas de los gobernados, en virtud de que resulta una tarea difícil tratar de que haya una forma unánime de agruparlas, dado que no los mismos autores que aborden el tema se ponen de acuerdo, ya que sus criterios son diferentes. "De ahí que no ha faltado quién considere que todas las clasificaciones son insuficientes y empíricas y que más valdría renunciar al empeño que persiguen".⁴⁵

Podemos afirmar, por lo que hasta aquí expuesto, no es nuevo los conceptos básicos de clasificación, ya que desde la Carta Magna de 1215, las

⁴⁴ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; p. 186.

⁴⁵ Castán Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre, 2ª ed.; Madrid, Edit. Reus, 1976; p. 25.

Constituciones: francesa, americana, etc., ya se mencionaba derecho de Libertad, Legalidad, Igualdad, Seguridad. Y por consiguiente también en nuestras constituciones de 1857, resulta conveniente mencionar que la Constitución de 1917, rompió con muchas tradiciones liberales de corte individualista y agregó el concepto de propiedad dentro de la parte relativa a las garantías sociales.

"Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado".⁴⁶

"Existen tres bases de clasificación que son las más ampliamente aceptadas en la doctrina: el carácter del sujeto titular de los derechos, el contenido o naturaleza de tales derechos, y, la importancia a valor intrínseco relativo a los mismos".⁴⁷

"Por sus efectos y por sus finalidades peculiares, dichas garantías pueden ser clasificadas en tres grupos: primero, el de las que interesan esencial o principalmente a las personas; segundo, el de las que trascienden al beneficio social, y por último, el de las que atañen a la productividad de bienes; en la inteligencia de que son muy numerosas las que participan de las características de dos o de los tres de esos grupos; además,

⁴⁶ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; p. 192.

⁴⁷ Castro Cid, Benito De. Dimensión Científica de los Derechos del Hombre. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; p. 108.

diversas garantías se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica, que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados".⁴⁹

El maestro Juventino V. Castro adopta la siguiente clasificación:

"a) Garantías de la libertad; b) Garantías del Orden Jurídico; y, c) Garantías de Procedimientos".

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 propiedad.

Las Garantías de Procedimientos, se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales".

A continuación enlistaremos la clasificación que hace el autor Germán Bidart Campos, con el único propósito de que el lector se dé cuenta de la diversidad de criterios que existen en este contexto:

- a) Derecho a la personalidad jurídica.
- b) Derecho a la vida.
- c) Derecho a la integridad física y síquica.
- d) Derecho a la dignidad personal.
- e) Derecho al nombre.

⁴⁹ Bazdresch, Luis. Ob. cit.; p. 35.

- f) Derecho a la nacionalidad.
- g) Derecho a la identidad sexual.
- h) Derecho al honor.
- i) Derecho a la libertad personal, que cabe desglosar en: 1) a la libertad corporal y de locomoción; 2) a la libertad de intimidad o privacidad; 3) a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, de las comunicaciones privadas, de los papeles privados, de la sexualidad, de la moral autorreferente".⁴⁹

Cabe aclarar que la clasificación de la cita del párrafo anterior es mucho más extensa, pero para efectos de nuestro tema, es suficiente con lo acotado.

Atendiendo a las observaciones hechas por el jurista Ignacio Burgoa, y para efecto de una mejor comprensión de la clasificación de las garantías individuales, trataremos de esquematizar dicha clasificación:



-----> esquema

Por último, debemos ser puntuales al afirmar que dentro de nuestro texto constitucional, existen derechos sustantivos y adjetivos, clasificados en los capítulos I, II y IV del Título Primero. De igual forma consignar que independientemente de cualquier clasificación, ésta no es más que un instrumento o mecanismo doctrinal, y lo que importa es que la autoridad en general de manera pragmática, debe respetar y hacer respetar las

⁴⁹ Ob. cit.: p. 167.

prerrogativas del gobernado, consagradas en nuestra Carta Magna, en aras de la libertad y dignidad de los individuos integrantes de la sociedad.

CAPÍTULO II

MARCO DOCTRINARIO Y LEGISLATIVO

1.- LA LIBERTAD COMO UN DERECHO PUBLICO SUBJETIVO.

"Mucho se ha escrito sobre lo que se entiende por libertad. Cicerón decía: *Quid es libertas? Potestas Vivendi ut velis*. La antigua escuela del Derecho romano reconocía como libertad: 'El poder hacer lo que no está prohibido por la ley'. Durante el esplendor de la República se dio el significado de libertad a esta forma de gobierno abolición de la reyes; entre los griegos, se tenía la misma idea, orden político en que todos son gobernantes y gobernados".

"Montesquieu, afirma: 'que la libertad filosófica, consiste en el ejercicio de la propia voluntad'. En la segunda Constitución republicana de los franceses de 24 de junio de 1793, se dijo que: 'La libertad es aquella facultad, según la cual corresponde al hombre hacer lo que no perturba los derechos de otro; ella tiene por base la naturaleza; por regla la justicia; por protector la ley; su límite moral, es la máxima: 'no hagas a otro lo que no queráis se hiciese a ti mismo'.⁵⁰

La persona humana, poseedora de su dignidad única, es el punto de referencia y todo argumento del derecho natural, donde desde un inicio el ser humano posee anteriormente a todos los derechos, el de la vida y el de libertad, los cuales se reconocen y sancionan universalmente, y han sido la causa del sacrificio de muchos hombres para defender la vida y abolir la esclavitud. Como podemos observar, el

⁵⁰ Espinosa, Gonzalo. Principios de Derecho Constitucional. Garantías Individuales. México, Tip. JOSÉ DEL RIVERO, SUCESOR. VICTORIA II., 1905; p. 37

elemento fundamental es la referencia a la dignidad humana, y por ende es la fuente donde se originan y determinan los derechos humanos, por su propia naturaleza inherentes al ser humano. Por ello, el Estado y la ley deben proteger, salvaguardar y garantizar sus derechos fundamentales.

"La esencia del hombre es la voluntad libre; su autonomía quiere decir libertad que se da a sí misma la ley, obligando a respetarse y a respetar las demás libertades. De aquí depende que el hombre no deba ser considerado como un instrumento ni un medio, sino como un objetivo, como un fin, tal es la razón por la cual los principios que regulan nuestra conducta se han podido erigir en leyes universales con la emancipación de la voluntad humana, que no es más que la noción del Derecho identificada con la noción de la libertad".⁵¹

Reafirmando un poco lo que acotamos en líneas anteriores, la dignidad humana, sirve como punta de lanza para proclamar los derechos del hombre y específicamente la libertad que como veremos más adelante existen diversidad de libertades contenidas en nuestra Constitución, y así lograr una mejor convivencia social. No obstante que la libertad en su sentido más general consiste en la facultad de hacer o de no hacer todo aquello que en voluntad nos convenga, aunque ésta se pueda confundir con la libertad, esto no es así ya que se establece que para hacer o dejar de hacer, tanto lo bueno como lo malo, es libre de escoger bajo su riesgo mientras no trasgrede las normas establecidas.

⁵¹ Andrade, Adalberto G. Estudio del Desarrollo Histórico de Nuestro Derecho Constitucional en Materia de Garantías Individuales, México, Impresiones Modernas, S.A., 1958; p. 33.

"Si cada hombre tiene derecho de defender aun por la fuerza, su persona, su libertad y su propiedad, varios hombres tienen el derecho de concentrarse, de entenderse, de organizar una fuerza común para encargarse regularmente de aquella defensa. El derecho colectivo tiene pues, su principio, su razón de ser, su legitimidad en el derecho individual".⁵²

"La lucha entre la libertad y la autoridad es uno de los rasgos más sobresalientes de aquellas partes de la historia con las cuales nos familiarizamos desde temprano, en particular las de Grecia, Roma e Inglaterra. Pero en épocas antiguas, esta rivalidad era entre súbditos o algunas clases de súbditos, y el gobierno. Lo que se entendía por libertad era la protección contra la tiranía de los gobernantes políticos".⁵³

"Ahora bien, es en la elección de fines vitales y de medios para su realización como se ostenta relevantemente la libertad. Ésta es, en términos genéricos, la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines de excogitar los medios respectivos que más la acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, por ende, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución".

"¿Qué vienen a ser, entonces, los derechos públicos subjetivos? Los derechos del hombre, en su relación con el Estado y con los particulares, y frente a ellos como sujetos pasivos, todo dentro del marco publicístico del derecho constitucional en el

⁵² Citado por Amerlinck y Assereto, Fernando y otros. Ensayos sobre la Libertad, México, Edamex, 1990; p. 20.

⁵³ Stuart Mill, John. Ensayo sobre la Libertad, México - Lima - Buenos Aires, Edit. José M. Cajica Jr., S.A., 1959; p. 31.

cual reciben recepción cuando se les positiviza a tenor de una filosofía basada en la dignidad de la persona y en su espacio de libertad disponible. Si con la expresión derecho subjetivo retomamos siempre el *suum cuique tribuere* (lo suyo de cada hombre), el derecho público subjetivo seguirá siendo eso mismo, pero en una relación de derecho público que hace el Estado y a los otros particulares, deudores (o sujetos pasivos) de una obligación (de omisión, de dar o de hacer). Y ello, como pronto lo veremos, es así porque tanto el derecho subjetivo como la relación publicística (más exactamente: constitucional) encajan en un tipo de organización política (que hemos llamado y seguimos llamando democrática) que instaba el hombre con pleno reconocimiento de su dignidad, su libertad y sus derechos, en cuanto le depara *status* de persona jurídica para ser persona ontológicamente”.

“Podemos sin duda aplicar lo que, sin usar la terminología de derecho público subjetivo dice Dabin: ‘de una parte, el derecho subjetivo en el sentido moral... pasa a la regla social garantizada: se trata de los derechos del hombre, convertidos, gracias a esa mutación, en derechos subjetivos jurídicos: La mutación es, para nosotros, obra del derecho público, y de ahí el adjetivo ‘público’ intercalado entre el sustantivo ‘derecho’ y el otro calificativo de ‘subjetivo’”.⁵⁴

Resulta incongruente, que siendo la libertad parte fundamental del ser humano, y como coinciden varios de los autores en las citas que anteceden, basada ésta en la dignidad humana, en ocasiones se tenga que recurrir a medios no deseados como son la fuerza física, la sanción, la coerción o las amenazas, para poder lograr aparentemente relaciones de convivencia con la sociedad. Además de ser un derecho público subjetivo, primero por estar contemplado en un ordenamiento jurídico; y segundo

⁵⁴ Bidart Campos, Germán J. Ob. cit.; pp. 154 y 155.

por ser inherente a la persona y que por lo cual se supone de hacer libremente lo que le convenga, vemos en la realidad que esto no funciona, en virtud de la incertidumbre que se vive actualmente, ha rebasado por mucho las normas establecidas y a las personas encargadas de administrar justicia.

"¿Y qué es la libertad, esa palabra que tiene el poder de hacer palpar todos los corazones y de agitar al mundo sino el conjunto de todas las libertades, libertad de conciencia, de enseñanza, de asociación, de prensa, de locomoción, de trabajo, de intercambio; en otros términos el ejercicio en ausencia de interferencias ajenas, de todas las facultades que no perjudiquen los iguales derechos de los demás; aunque en otras palabras, la destrucción de todos los despotismos, aun del despotismo legal, y al reducir la ley a su única atribución racional, que es la de reglamentar el derecho individual de legítima defensa o de reprimir la injusticia".⁵⁵

"Libertad absoluta solamente la puede tener un ser absoluto, y en este sentido solamente Dios es absolutamente libre. Las limitaciones propias del ser participando del hombre condicionan su libertad a ser una libertad esencialmente limitada, no siendo posible ningún otro tipo de libertad en el hombre. En todo ente el modo de ser determina el modo de obrar. Si entendemos la libertad como una cierta manera de obrar del hombre, gracias a la cual se dice libre, y ésta manera de obrar está condicionada por la manera de ser del hombre, manera de ser que a todas luces es limitada, necesariamente el obrar del hombre será limitado, por más que este obrar sea libre".⁵⁶

⁵⁵ Citado por Orendain Kunhardt. Ignacio. Ensayos sobre... Ob. cit.; p. 48.

⁵⁶ Damm Arnal, Arturo. Libertad: Esencia y Existencia. 2ª ed.; México, Editora de Revistas, S.A. de C.V., 1989; p. 35.

"La verdad es que hoy la debilidad del Estado democrático es, precisamente el peligro mayor que acecha a la democracia y, por ende, a la libertad del ciudadano. Un Estado no es fuerte porque tenga una plétora de competencias y porque pueda disponer de un aparato administrativo íntegro. Es fuerte si en los gobernantes existe también la voluntad de hacer un uso objetivo de aquellas competencias y del poder administrativo que tiene en sus manos. Es débil si falta o flaquea esa voluntad, por las razones que fuere. Actualmente parece como si los responsables del poder no estuvieran seguros del derecho que les asiste, ni de las cosas que les afectan, en cuanto son asuntos de Estado, y, sobre todo, como si dudasen de la legitimación del Estado democrático para luchar contra los enemigos de la Constitución, muy particularmente cuando éstos son lo suficientemente astutos como para apelar, en apoyo de su obra de destrucción a las mismas libertades democráticas".⁵⁷

"Las reglas que se dirigen a la libertad del hombre son preceptivas, pues ven al hombre como ser racional que se mueve por preceptos, en especial por aquellos que concuerdan con su razón al dirigir su conducta. No todas son reglas imperativas: solamente ciertas reglas lo son, ello es así por mediar la libertad del hombre; su racionalidad presupone que dirigirá su conducta por preceptos, por aquellos que armonizan su bien con el de todos".⁵⁸

No obstante que la libertad humana comprende una amplia gama de libertades como: la libertad de expresarse, libertad de cultos, libertad de tránsito, libertad de elegir libremente su familia, etc.; pero cualquiera que ésta sea, ninguna sociedad será

⁵⁷ Martín Schlegel, Hanns. La Libertad como Modelo Social. Traducción de Joaquín Hernández Orozco. Madrid, Instituto de Estudios de Administración local, 1950; p. 82.

⁵⁸ González Parente, Serafín. Deontología de la libertad. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1972; p. 65.

libre si constantemente se conculcan estas libertades y derechos consagrados en nuestra Carta Magna que de manera general cita en el artículo 1º lo siguiente: "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". Así en los artículos subsecuentes enumera las garantías individuales vigentes.

"La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernados, por el otro. Esta relación de derecho, que surgió cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera libertaria a favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa. Un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, la observancia el poder libertario individual, concebido en los términos a que aludíamos anteriormente. Una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasiva o activamente, ese respeto. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo público cuyo titular es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades; en otras palabras, es entonces cuando la libertad humana deontológica, basada en supuestos y principios filosóficos propios de la índole de la persona, se convierte en una garantía individual, engendrando un derecho subjetivo público para su titular, consistente

en su respeto u observancia, así como una obligación estatal y autoritaria concomitante".⁵⁹

La preocupación por el advenimiento de una sociedad cada vez más democrática, participativa e igualitaria, en la cual se erradique la corrupción, se mejore la administración de justicia y se garantice con mayor eficacia la libertad personal, condujo al pueblo a exigir se respeten las garantías consagradas en nuestra Constitución, la cual en su artículo segundo, de manera general establece el goce y disfrute de la libertad personal, y marca así el inicio del elenco de los derechos que conforman todas las demás libertades contenidas en el ordenamiento referido.

1.1.- EL DERECHO DE PETICIÓN.

"La constitución española nada absolutamente dice acerca del derecho de petición, y sin embargo es un hecho que a nadie se estorbó ni se pudo estorbar que formulara sus pretensiones en materias legislativas o administrativas, ya tuvieran relación con el interés público de la sociedad, o ya solamente con el privado del individuo".⁶⁰

"La primera constitución federal de México tampoco mencionó el derecho de petición; pero el hecho es que a nadie se estorbó que pidiera al Poder legislativo o al administrativo lo que creyera conveniente al bien público, porque está en la conciencia del republicano que todo hombre pueda hacer legalmente todo aquello que no le prohíbe la ley".

⁵⁹ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; pp. 309 y 310.

⁶⁰ Montiel y Duarte, Isidro. Ob. cit.; p. 286.

"Durante el centralismo no se reconoció explícitamente el derecho de petición; pero tampoco se estableció de una manera expresa que el hombre no pudiera pedir al poder legislativo o al administrativo el establecimiento de leyes o de medidas gubernativas que se creyeran convenientes al Estado".⁶¹

Después de varios proyectos, se pudo incluir en la Constitución de 1857 y 1917, en el artículo 8º constitucional, y consigna al derecho de petición como sigue:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio de derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podían 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, lo cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PETICIÓN. Este derecho podemos asegurar que jamás ha sido negado o desconocido, aunque nuestras leyes políticas, anteriores a la Constitución de 1857, no lo hayan consagrado de una manera expresa y terminante. Se funda en la naturaleza misma del hombre y en la naturaleza y fines de la sociedad civil. Se comprende que por tener este carácter no se consigne en algunas constituciones; pero repugna que en algunas se estableciera, que nadie podía dirigir peticiones sobre cualquier materia a la autoridad pública. Semejante prohibición sería la expresión más fiel del principio de los gobiernos absolutos, en cuya absurda teoría los

⁶¹ ídem.

gobernados no tienen más derechos que los que como gracia les acuerda la voluntad soberana del que gobierna".⁶²

La garantía individual que consagra este artículo, se refiere a la facultad a la que nuestra Constitución denomina derecho de petición, es la que confiere a todo habitante de la República, para dirigir quejas, solicitudes o propuestas a las autoridades, sobre cualquiera que sea el objeto de la petición; en otros términos, es el derecho que se reconoce a las personas para que susciten cuestiones administrativas, económicas, sociales o políticas, en tratándose de esta última cuestión, cabe señalar que sólo pueden ejercerlo los que tengan la cualidad de ciudadanos mexicanos.

"Así como es indiscutible el derecho que asiste al hombre para hablar, discutir, deliberar y escribir libremente, en igual sentido, la ley Fundamental le reconoce el de petición, el que tiene que ser más perfecto en los pueblos cuya forma de gobierno sea la representativa popular y en donde en consecuencia los Poderes Públicos ejercen sus funciones por delegación".

"En otro sentido, es un hecho indiscutible que debiendo los ciudadanos obedecer ciegamente a la ley, porque de otro modo no se mantendría el orden jurídico, de idéntica manera las peticiones que se dirijan a las autoridades para que sean debidamente atendidas, igualmente deben ser dirigidas pacífica y respetuosamente, sin degenerar en injurias, ultrajes o amenazas, las que necesariamente desvirtúan su carácter de legitimidad, convirtiéndose en asuntos de coacción, principalmente cuando los

⁶² Lozano, José María. Ob. cit.; p. 195.

gobiernos son débiles o las autoridades no tienen la fuerza suficiente para hacer que se les respete".⁶³

"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 y 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 212. PETICIÓN, DERECHO DE. NO CONSTRIÑE A RESOLVER DE CONFORMIDAD.- 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.

"Es así como 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

⁶³ Espinosa, Gonzalo, Ob. cit.; pp. 226 y 227.

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

Tesis 208. PETICIÓN, DERECHOS DE. FORMALIDADES Y REQUISITOS.- 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.⁶⁴

Ahora bien, encontramos que el derecho de petición, se encuentra definido en nuestra Constitución en forma más o menos explícita, ya que no menciona en qué casos, o tipos de asuntos, o por qué motivos puede ejercitarse. Como lo cita también se reserva este derecho a los ciudadanos mexicanos, si es que la petición se refiere a cuestiones políticas, prerrogativas que es confirmada por el artículo 35, fracción V, de la propia Constitución. Fuera de esta hipótesis, nuestra Carta Fundamental reconoce el derecho de petición a todas las personas, sin importar cuál sea su condición o nacionalidad.

⁶⁴ Castro, Juventino V. Ob. cit.; pp. 100 y 101.

En cuanto a la forma o requisitos, el propio artículo multicitado manifiesta que el derecho de petición deberá ser formulado por escrito, pacífica y respetuosamente y presentado ante cualquier órgano de autoridad, funcionario o empleado público, dado que no señala ninguna en particular. En todo caso, puede inferirse que la autoridad respectiva quedará determinada en función de la índole o naturaleza de la petición.

Creemos pertinente citar lo que señala el párrafo segundo del artículo 9º constitucional, el que representa una de las manifestaciones concretas del derecho de petición, ya que el mismo no considera ilegal y, por lo tanto, prohíbe la disolución de cualquier asamblea, o reunión que tenga por objeto, hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, siempre y cuando se haga en forma pacífica y respetuosa.

1.2.- LA LIBRE MANIFESTACIÓN DE LAS IDEAS.

Como es de entenderse, el hombre por su propia naturaleza y libertad para hacerse entender y decir lo que piensa, en lo que está de acuerdo o no, desde tiempos remotos se ha expresado en este sentido, sin embargo siempre se le ha limitado, ya que pareciera que estuviera vedado hablar de alguien o de ciertos problemas que aquejan a la sociedad. Y aunque la libre manifestación de las ideas, históricamente ha ido evolucionando la defensa de decir lo que sentimos, creemos que aún en los días en que vivimos existen todavía quienes viven en el pasado, censurando sin bases jurídicas esta libertad.

Podemos afirmar, que es a partir de dos grandes movimientos de independencia que ya hemos mencionado al inicio del presente trabajo de investigación

-Revolución francesa, Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, de España, de México, etc., cuando se empieza a consagrar jurídicamente como garantía individual la libre expresión del pensamiento.

*No fue sino a partir del año de 1789 cuando la libre manifestación de las ideas adquiere un carácter jurídico público, incorporándose como garantía individual o derecho del hombre en la mayoría de las constituciones de los países democráticos. Considerando a la libre expresión de ideas como un derecho inalienable e imprescriptible del ser humano, la famosa Declaración francesa de 1789 establecía en sus artículos 10 y 11: 'Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley'- 'La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley'⁶⁵

'La legislación española que garantiza la libertad de imprenta garantizó por inducción la libre manifestación de las ideas por medio de la palabra; y por otro de sus artículos encargó al poder legislativo la protección de esta garantía.

'Un decreto de las cortes españolas es el que puede dar idea de las restricciones que prácticamente debió tener la libre manifestación de las ideas, que estaba garantizada por el artículo 1º, el cual decía: 'Todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos, sin necesidad de previa censura'.⁶⁶

⁶⁵ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; p. 357.

⁶⁶ Montiel y Duarte, Isidro. Ob. cit.; p. 224.

"En México, desde la Constitución de Apatzingán se reconoció al gobernado, como garantía individual, el derecho de manifestar libremente sus ideas con ligeras limitaciones. La Constitución Federal de 1824, la consigné como garantía para la libertad de imprenta o expresión escrita. Por su parte, la Constitución centralista de 1836 también consagró la garantía de la libre manifestación de las ideas por medio de la imprenta en su artículo 2º, fracción VII. Las Bases Orgánicas de 1843 también instituyeron dicha garantía en su artículo 9º, fracción II. Por último, la Constitución de 1857 en su artículo 6º, consagró dicha garantía individual, concibiéndola en los mismos términos que la Ley Suprema Vigente".⁶⁷

"ART. 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, provoquen algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado".

"Esta libertad fue entendida por la mayoría de los Constituyentes como un derecho, que asiste al individuo, pero no únicamente a él, sino también a la sociedad. Consecuentemente, en su forma concreta de garantía, implicaba la libertad de conciencia y, como lógico efecto, la de cultos. Limitar o establecer orientaciones respecto de esta última representaría una invasión a la libertad del pensamiento del ser humano. No obstante, esta libertad fundamental, para ejercerse dentro de la sociedad requiere de algunas regulaciones, para evitar que el abuso de la misma perjudique el derecho de otro o el de todos".⁶⁸

⁶⁷ Cfr. Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; pp. 357 y 358.

⁶⁸ Lara Ponte, Rodolfo. Ob. cit.; pp. 100 y 101.

"La libertad de expresión del pensamiento está reconocida en nuestro texto constitucional -como 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".⁶⁹

Como es de observarse, la libertad del pensamiento es inherente a la propia naturaleza del hombre, y no es posible concebirlo sin que se exprese o de imponerle restricciones a este derecho, más aún creemos que se complementa con la libertad de comunicación, en virtud de que el hombre es esencialmente sociable, realiza esa forma de sociabilidad, comunicándose con los demás hombres transmitiéndoles por medio de la palabra sus impresiones, sus sentimientos, sus ideas y sus deseos, esta comunicación es naturalmente libre y se confunde de cierto modo con la libertad del pensamiento, pero ya sea de una forma u otra, lo importante es que se le respete al gobernado su derecho de expresarse libremente, sin que sea objeto de persecuciones por el solo hecho de pensar y exigir sus derechos consagrados en la Constitución.

Así nuestra Constitución contempla en el artículo 6º de manera expresa y genérica, la libre exteriorización del pensamiento por cualquier medio no escrito, consecuentemente, la Constitución prohíbe a los gobernantes que sometan dicha emisión de las ideas a cualquier tipo de inquisición judicial o administrativa, salvo, y únicamente

⁶⁹ Castro, Juventino V. Ob. cit.: pp. 113.

en tales casos, cuando a través de dichas ideas se ataquen la moral o los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.

Debemos subrayar que la relevancia de esta facultad representa una de las formas más importantes de la libertad individual. De ahí su enorme y decisiva influencia tanto en la vida particular, como en las actividades sociales, culturales, políticas, etc., dada su vinculación -como lo anotamos en líneas anteriores- con otros derechos y libertades que arrancan de la libertad de pensamiento.

2.- CONTENIDO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA LEGALIDAD.

A reserva de tratar con más detalle las garantías de seguridad jurídica y de legalidad en los dos siguientes puntos, diremos que de manera general, éstas se encuentran contenidas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de nuestra Carta Fundamental, y sus propósitos pueden expresarse, de manera sintética como tendentes al aseguramiento de que en nuestro orden jurídico haya vigencia, justicia, eficacia e igualdad en beneficio de todos los gobernados.

"La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud y expedición de acción propia de cada individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales viene a ser el derecho o no a hacer una cosa, sin que a ello nos compela apremio alguno, mientras que la seguridad personal es el derecho de impedir la acción de un tercero, sea individuo privado o funcionario público cuando tal acción venga indebidamente a inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos o de nuestras cosas".

"La seguridad por lo mismo se divide en personal y en real. La primera nos pone a cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona.

"Y la segunda nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico a ellas".

Pocos artículos de nuestra Constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como los mencionados al inicio de este tema, pero a la vez necesitan de un estudio tan concienzudo, como lo demuestra el interés de varios autores y especialmente a lo que se refieren los artículos 14 y 16 constitucionales, que como ya lo vimos⁷⁰, no son ideas modernas sino de tiempos de la Carta Magna de 1215, la Revolución francesa de 1789, etc., en los que desde entonces los ciudadanos conferían y exigían del Estado que respetaran y salvaguardaran sus garantías individuales y a la vez garantizar su debida protección a su persona y a sus bienes.

2.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA.

"En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o

⁷⁰ Ver supra p.p.

de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado, por esencia del Estado y desempeñando por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbibita, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; el decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física, en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc."⁷¹

"La seguridad jurídica *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida".⁷²

"La cuestión de seguridad personal viene arreglándose hace mucho tiempo por nuestro derecho constitucional, y falta muchísimo todavía para que la práctica corresponda efectivamente a las bellísimas teorías de nuestras constituciones.

"La de 1812 dijo a este propósito lo siguiente: 'Ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley,

⁷¹ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.: p. 504.

⁷² *Ibidem*, pp. 504 y 505.

ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez, por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la fusión".⁷³

Podemos puntualizar, que en términos generales las garantías de seguridad jurídica, se encuentran orientadas a lograr un respeto más efectivo de los derechos fundamentales del ser humano, no se trata de un mero respeto, sino del cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones o elementos que deba contener un acto de autoridad, y cuya observancia produzca válidamente la afectación particular del gobernado, consideramos que de llevarse a la práctica estas disposiciones consagradas en nuestra Constitución, habría menos gente culpable, en virtud de que la realidad es totalmente diferente, ya que la ley está a favor de los poderosos y a los humildes y desposeídos se les aplica contrariamente.

Para efectos de nuestro trabajo, trataremos con más detalle los artículos 14 y 16 constitucionales en éste y los puntos siguientes, pero a continuación haremos un cuadro sinóptico de los demás artículos que contienen garantías de seguridad jurídica.

⁷³ Montiel y Duarte, Isidro. Ob. cit.; p. 319.

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

- Art. 15.- Establece una restricción a la facultad de las autoridades competentes del Estado para celebrar tratados y convenios internacionales, con miras a preservar los derechos civiles y políticos reconocidos por la Constitución.
- Art. 17.- Consagra dos derechos fundamentales: el derecho de justicia y el derecho a no ser encarcelado por deudas puramente civiles, e impone las prohibiciones correlativas, consistentes en no hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar sus derechos.
- Art. 18.- Establece las garantías que tiene el gobernado en relación con una eventual aprehensión, es decir reconoce a todo individuo inculcado por la comisión de un delito, tanto al que se presume culpable, como aquél cuya responsabilidad ya ha quedado plenamente establecida, las garantías a que tiene derecho de invocar.
- Art. 19.- Establece diversas prohibiciones y obligaciones en relación con la detención preventiva del inculcado, entre otros derechos establece, la duración máxima de la detención, la cual no deberá ser mayor de 72 horas sin quedar justificada mediante un auto de formal prisión.
- Art. 20.- Consagra las llamadas garantías del procesado, otorga numerosos derechos a toda persona sujeta a un proceso criminal, los cuales se traducen en diversas prerrogativas y facilidades que deben brindarse al acusado como: el derecho a libertad bajo fianza o caución, el derecho a la defensa o al defensor, el derecho de careos, etc.
- Art. 21.- Establece la competencia exclusiva del Poder Judicial para imponer penas, el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público y la competencia de la autoridad administrativa.
- Art. 22.- Contempla la humanización de las penas; prohíbe las penas contra la integridad física, la dignidad y el patrimonio de los condenados.
- Art. 23.- Otorga otro derecho de seguridad jurídica a toda persona que, por imputársele la comisión de un delito, se encuentra sujeta a proceso penal; nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.

Refiriéndonos ya directamente al artículo 14 constitucional, el jurista Ignacio Burgoa establece lo siguiente: "Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las

garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho.

"El artículo 14 constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (*lato sensu*) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero)".⁷⁴

"El artículo 14 contiene tres garantías: la que consagra la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del gobernado, la de audiencia y la de legalidad de los actos de autoridad. La primera asegura que no se vean afectados aquellos derechos o situaciones concretas que hayan quedado perfeccionadas durante la vigencia de una ley".

"El principio de seguridad de la segunda garantía establece las condiciones de intervención de la autoridad en el orden judicial o administrativo e implica, a su vez, a la garantía de audiencia, porque, como han sostenido las autoridades judiciales en tesis diversas, todo individuo requiere ser oído en defensa ante cualquier posibilidad de verse afectado en su persona o derechos, frente a la actuación de los órganos de poder".⁷⁵

La singular importancia de este artículo en comento deriva de que, a través de la aplicación del mismo, se trata de asegurar la efectividad de los derechos verdaderamente esenciales de la persona humana, como son, el derecho a la existencia

⁷⁴ Ob. cit.; p. 505.

⁷⁵ Lara Ponte, Rodolfo. Ob. cit.; p. 158.

misma, a la libertad, a la igualdad, etc.; consignados en diversos preceptos de nuestra Constitución. Sin embargo, volvemos a subrayar que son las personas encargadas de administrar justicia las culpables de que no se imparta justicia por igual, debido a la impunidad y prepotencia, con que a unas personas -vemos en la realidad- debido al poder económico o político, escapan al campo de acción de la ley, y en el caso contrario las personas que no conocen sus derechos o no tienen los recursos necesarios, aun injustamente se conculcan impunemente sus derechos más fundamentales.

En efecto, al primer párrafo del artículo multicitado contempla el principio de la no retroactividad de las leyes, según el cual ningún ordenamiento jurídico debe ser aplicable a actos realizados o situaciones creadas con anterioridad al mismo, si del hecho de su aplicación pudiera derivarse un perjuicio en contra de cualquier persona.

En el segundo párrafo se delimita el contorno del proceso regulador, o la garantía de audiencia, mediante por la cual se condiciona la privación de cualquiera de los bienes jurídicamente protegidos a que exista de por medio un juicio seguido ante los tribunales previamente creados, en el cual deberán cumplirse las formalidades procesales esenciales, es decir, entre otras, notificaciones, emplazamientos, posibilidades de defensa, y cuyo fallo o decisión habrá de pronunciarse de conformidad con leyes existentes con anterioridad al hecho.

Para terminar con el punto que estamos desarrollando a continuación, transcribiremos los dos primeros párrafos del artículo 14 constitucional, donde se consagran las garantías de seguridad jurídica, ya que en los otros dos se señalan las de legalidad y se verán en el punto que sigue:

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

"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".

Es de mencionar que al igual que el artículo aludido en los párrafos anteriores, el artículo 16 constitucional establece una importante y variada gama de condiciones, requisitos y exigencias, que a excepción de su primer párrafo, los demás representan otras tantas garantías de seguridad jurídica, destinadas a salvaguardar de manera más eficaz los derechos humanos consagrados por la Constitución.

En efecto entre las garantías de seguridad jurídica más importantes encontramos la que concierne a que toda orden de aprehensión, debe ser librada por la autoridad judicial y que preceda de una denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley determine como delito. Así mismo determina que en caso de delito flagrante, cualquier persona podrá hacer la detención y a la brevedad posible remitirá a la autoridad inmediata que encuentre y ésta a su vez ponerla a disposición del Ministerio Público, otra garantía no menos importante, se refiere a la libertad de circulación de la correspondencia.

2.2. LA LEGALIDAD Y SUS PRINCIPIOS.

"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".⁷⁶

"El artículo 16, que junto al 14 constituye parte esencial en toda fundamentación impugnadora de actuaciones desajustadas a legalidad constitucional en el juicio de garantías, protege en su texto tanto la libertad del individuo como su seguridad, a partir de exigir la motivación y fundamento jurídico para los actos de autoridad que causen a los gobernados molestias en su persona, papeles o posesiones. Establece así, requisitos esenciales para poder librar órdenes de cateo y realizar visitas domiciliarias con lo que paralelamente tutela la inviolabilidad del domicilio y la vida privada".⁷⁷

"La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema, a tal punto, que la garantía de competencia que hemos estudiado queda comprendida dentro de ella. La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México".

"La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderemos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento".⁷⁸

⁷⁶ Castro, Juventino V. Ob. cit.; p. 219.

⁷⁷ Lara Ponte, Rodolfo. Ob. cit.; p. 159.

⁷⁸ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; p. 601.

"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".⁷⁹

Ahora bien, por lo que respecta a los principios o requisitos -como así lo mencionan varios autores- de la garantía de legalidad, y que señala el artículo 16 constitucional en su texto, al referirse a que el acto de molestia que se provoca a la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, realizado por la autoridad competente, éste debe ser fundado y motivado en la ley correspondiente.

La consignación del principio de autoridad competente y del derecho a la legalidad, pretende que la actuación de las autoridades se ajuste, primeramente, a las facultades que expresamente les han sido conferidas, y, al mismo tiempo, que sus actos estén fundados y motivados conforme a derecho, es decir, que sus mandamientos escritos contengan, por un lado, la mención precisa de los preceptos legales en que se basa el procedimiento y, por el otro, la relación y consideración de hechos y circunstancias que dan lugar a la aplicación de los preceptos relativos. De igual forma en el mismo primer párrafo del artículo en comento, establece los requisitos que deben satisfacer las autoridades judiciales para poder dictar válidamente órdenes de aprehensión o detención y cateo, la regla general manifiesta que sólo las autoridades judiciales pueden librar las órdenes mencionadas, excepto en los casos que ahí mismo se citen, es decir, para los casos de flagrante delito y de urgencia, en el primero cualquiera autoridad o persona, sin ninguna orden, pueden aprehender al delincuente, y en la segunda, la autoridad administrativa puede ordenar la aprehensión de un acusado,

⁷⁹ Noriega Cantú, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. México, UNAM, 1967; P. 67.

siempre y cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio y no haya una autoridad judicial que dicte la orden respectiva.

"La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, de acuerdo con el espíritu del legislador de 1857, que permanece imblito en la Constitución actual, consiste en que los actos de molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que la autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite".

"La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

- 1.- En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
- 2.- En que el propio acto se prevea en dicha norma;
- 3.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
- 4.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen".⁶⁰

⁶⁰ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; p. 602.

Podemos puntualizar que el requisito de fundamentación y motivación, al estar consignadas en una garantía individual, implica una obligación para las autoridades de cualquier categoría que éstas sean de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente, como sucede constantemente en la realidad -como ya lo hemos mencionado en párrafos anteriores- continuando así con la impunidad y la corrupción, cánceres de nuestra sociedad.

3.- BREVE REFERENCIA HISTÓRICA SOBRE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Como lo hemos venido reiterando las ideas jurídico-políticas en que se inspiraron los diferentes pensadores a través de la historia, para consagrar los derechos humanos en las diversas constituciones, no han sido producto de las épocas modernas, sino que desde los tiempos más remotos estas inquietudes se han incrustado en varios conjuntos de normas, primero vistos desde el punto religioso en el pueblo hebreo y en general entre todos los pueblos de la antigüedad, y posteriormente ya plasmados en documentos de observancia obligatoria, y esto se traduce esencialmente en la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional.

"Una de las grandes conquistas de la persona en su lucha en contra de los poderes arbitrarios y en defensa de su libertad, es la llamada garantía de audiencia; en otras palabras, el derecho del hombre a no ser condenado y con ello afectado en su persona o patrimonio, sin antes ser oído y vencido en juicio y condenado con las formas previstas por la ley".

"Este derecho, evidentemente, es de ascendencia inglesa y su más remoto antecedente lo encontramos en la Carta Magna de 1215 cuyo artículo o capítulo 39, dice: 'que ningún barón podrá ser desterrado, puesto en prisión o molestado, sin el juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de la tierra'. En la Declaración francesa de 1793, encontramos el artículo 14 que previene: 'nadie puede ser juzgado y castigado sin haber sido oído y legalmente emplazado, conceptos que implican los elementos esenciales de la garantía'.⁸¹

"Una de las más preciadas conquistas del estado de derecho, es la garantía de legalidad que, en mi opinión, tiene como bases esenciales las siguientes: La declaración de que la ley es la expresión de la voluntad general; que es la misma para todos, ya sea que proteja o que castigue, y que todos los hombres son iguales ante ella (artículo 6° de la Declaración de 1789), y la consideración de que existe una super ley, que es la Constitución política, a la cual deben adecuarse todas las demás".⁸²

"El artículo 16 constitucional, por lo que atañe a la garantía de legalidad, encuentra otro antecedente en la Carta Magna inglesa del rey Juan Sin Tierra del año de 1215, cuya disposición XLVI, establecía que ningún hombre libre debía ser aprehendido, destruido, privado de sus posesiones, etc.; sino conforme a la 'Ley de la tierra', es decir, según, el famoso *common law*, exigencia que proscribía la arbitrariedad de las autoridades".

⁸¹ Alcalá, Zamora, Ob. cit., pp. 87 y 88.

⁸² Ibidem/ p. 89.

"Dicha garantía de legalidad fue corroborada en Inglaterra por diversos ordenamientos estatutarios, dentro de los que destaca, por su exhaustividad en la enunciación de los derechos del gobernado, el famoso '*Bill of Rights*'.⁴³

Resulta insoslayable el no aceptar que todos los movimientos a favor de consignar los Derechos Humanos de todas las personas, influyeron de forma directa y contundente alrededor de todas las poblaciones del mundo y además sirvieron de paradigma para la elaboración de constituciones en cada país de acuerdo a las costumbres de cada uno. Por lo tanto, creemos que la influencia de los grandes movimientos sociales, llega a nuestro constitucionalismo nacional en parte, y a través de la Constitución de Cádiz de 1812, por tener una relación directa con el pueblo español, debido a la conquista de la cual fuimos objeto, lo cual se comprueba en las primeras leyes de indias que entraron en vigor en la Nueva España, fueron exactamente las mismas de la Constitución española.

Por lo anterior, reinaba desde un principio un ambiente de descontento, hasta que tanta inconformidad, dio como resultado un movimiento independentista que desembocó en el primer documento constitucional en la historia de nuestro país conocido como el **Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana**, el primero en formular un catálogo de derechos del hombre. Desafortunadamente no entró en vigencia, pero sentó las bases para la Constitución de 1814 que introduce un catálogo completo de derechos del hombre y a pesar de no haber tenido vigencia, influyó considerablemente en la elaboración de las posteriores Constituciones mexicanas.

⁴³ Burgoa, Ignacio. Ob. cit.; p. 613.

La redacción actual del artículo 16 constitucional cambia un poco en relación a las demás constituciones anteriores: la de 1824, 1836, 1843 y 1857, hasta llegar a la Constitución de 1917, en el cual se encuentran consagradas las garantías individuales que se refieren al derecho de seguridad, tanto personal como real, esto es, comprendiendo no sólo la seguridad de la persona en lo relativo a su libertad individual, sino en lo que se relaciona con su familia, domicilio, papeles y posesiones.

Creemos pertinente, transcribir el artículo 5º del proyecto de constitución que se presentó al Congreso constituyente y, que posteriormente vino a ser nuestro artículo 16 constitucional con algunas modificaciones:

"Art. 5º Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias como en su domicilio, papeles y posesiones están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquiera persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente, y que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado, o la cosa o persona que deba ser secuestrada. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

Resulta axiomático, que a través de la evolución constitucional de otros países, y de México, la Constitución de 1917 representa todo un parteaguas histórico, en virtud de que es la única en su género, desafortunadamente no se aplica como debe ser, sin embargo debemos subrayar que los Derechos Humanos han alcanzado un importante

nivel, ya que constituyen el elemento complementario a las luchas de aquellos que en su momento deseaban que el ser humano contara con los elementos necesarios para salvaguardar su persona y patrimonio.

Por todo lo anterior, se puede apreciar que la tutela que deriva del multicitado artículo, se extiende a bienes jurídicamente protegidos que, en buena parte, representan la razón misma de la existencia del ser humano, y que de una u otra forma se manifiestan en la mayoría de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra carta suprema. De ahí que la conculcación de cualquiera de esos derechos conlleve, por lo general, a la violación de este precepto constitucional.

CAPÍTULO III ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

En los capítulos anteriores hicimos la semblanza sobre lo qué son las garantías del gobernado, y observamos que estas protecciones o respaldos se encaminan a la salvaguarda y respeto de los derechos fundamentales del hombre. De tal suerte que los derechos humanos constituyen el tema de tutela de las garantías constitucionales.

También apreciamos que de acuerdo al bien jurídico que preponderantemente se tutela las garantías se organizan para su estudio de conformidad con la doctrina en: igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

Artículos como el 8º, 6º y 7º de la Constitución, permiten formular peticiones a los órganos del Estado así como manifestarse libremente de manera verbal o escrita. Estas prerrogativas se encuadran en el rubro de las de libertad, y permiten a su titular ejercer el derecho de comunicarse, base de cualquier interacción social.

Por otra parte el artículo 16 de la Ley Fundamental establece como garantía de seguridad jurídica la obligación de las autoridades de cumplir con ciertos requisitos que marca la ley para emitir sus actos (como el de molestia).

En los siguientes apartados analizaremos en detalle el contenido del artículo 16 por ser éste el objeto de nuestra investigación.

1. Garantía Genérica: el acto de molestia.

Como referencia obligada a este estudio resulta importante destacar qué es el acto de autoridad y cómo se clasifica éste.

Se entiende por acto de autoridad la manifestación del órgano del Estado de manera unilateral, imperativa, y coercitiva, dirigida a la afectación de la esfera jurídica del gobernado integrada por el conjunto de derechos públicos subjetivos que le son inherentes.

Como se observa de la definición anterior para que se constituya el acto de autoridad debe un órgano del Estado actuar en nombre y representación de éste, y su manifestación debe ser:

- ◆ Unilateral, porque no se toma opinión o parecer del destinatario del acto (un gobernado).
- ◆ Imperativo, resulta obligatorio cumplir con la determinación de la autoridad.
- ◆ Coercitivo, pues en caso de inobservancia se puede hacer uso del auxilio de la fuerza pública para que se cumpla con lo ordenado.

En lo conducente a la clasificación de los actos de autoridad, debemos tomar como base dos garantías específicas de seguridad jurídica, contenidas en los artículos 14, párrafo segundo, y, 16, párrafo primero. Estos numerales aluden a los actos de autoridad, de *privación* y de *molestia*, respectivamente.

Con el propósito de ilustrar el contenido legal de dichas manifestaciones del poder público, presentamos el siguiente cuadro:

ARTICULO	ACTO	BIENES TUTEADOS	FORMALIDADES ESSENCIALES
		◆ Vida	1. Mediante juicio
		◆ Libertad	2. Ante tribunales previamente establecidos
14, párrafo 2º	De Privación	◆ Propiedad	3. Que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento
		◆ Posesiones	4. Y, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho
		◆ Derechos	
		◆ Persona	1. Autoridad Competente
		◆ Familia	2. Mandato escrito:
16, párrafo 1º	De Molestia	◆ Domicilio	3. Fundado
		◆ Papeles	4. Motivado
		◆ Posesiones	5. Que se exprese la causa legal del procedimiento

Del que se aprecian dos categorías de actos de autoridad: de privación y, de molestia.

En el primer caso se trata de la pérdida, detrimento, o menoscabo de los derechos públicos subjetivos del gobernado.

En el segundo supuesto, es cualquier afectación a la esfera jurídica del gobernado.

Cabe hacer notar para efectos de esta investigación que el artículo 16 comprende en su contenido trece párrafos, de los cuales el primero corresponde a el acto de molestia, *lato sensu*,

o *garantía genérica*. Y, en los restantes párrafos se aprecian actos de molestia, *stricto sensu*, o *garantías específicas*.

El artículo 16, de acuerdo a su redacción consagra garantías específicas de seguridad jurídica y legalidad¹, que serán estudiadas a continuación, destacando la prerrogativa de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, tomando como punto de referencia a la garantía de libertad de correspondencia (o inviolabilidad de correspondencia).

El artículo en análisis en su primer párrafo señala: *"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"*.

De este precepto se observan, las características de la garantía de seguridad jurídica, al establecer los requisitos del acto de autoridad de molestia.

Este numeral es considerado también por la teoría como *garantía de legalidad*, pues con su salvaguarda se tutela no sólo a la Constitución sino que se hace extensiva a cualquier ordenamiento jurídico. La legalidad es la obligación de los órganos del Estado de hacer lo que la ley estrictamente les autoriza. A los órganos del Poder Público, no es necesario prohibirles alguna actividad, simplemente con el hecho de que no esté contenida en una ley, no la podrán llevar a cabo.

¹ Cfr.: Lara Espinoza, Saúl. *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, 2ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A., 1999; p. 147.

La *legalidad* implica "adecuación de los actos de autoridad a la ley..."²

Para Carlos A. Cruz Morales, es la forma " como debe actuar la autoridad es independiente de la finalidad que persiga, de manera que el derecho en favor de los particulares, es el que los gobernantes se conduzcan cumpliendo estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

"No basta que las autoridades se propongan objetivos lícitos o pretendan la aplicación de la ley en sus términos; es menester, como un derecho autónomo en favor de los destinatarios de sus actos, que su conducta respete las formas sacramentales ordenadas por el artículo 16 constitucional".³

José Ovalle Favela, por su parte opina que la legalidad se traduce de acuerdo a tesis jurisprudencial en que "Las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite".⁴

De tal suerte, que de conformidad con los juicios de los tratadistas antes citados, concluimos que la seguridad jurídica y legalidad que se consagran en el artículo 16 del Pacto Federal, protegen al gobernado de actos arbitrarios o no apegados al texto de la ley, y que le son imputables a la autoridad que representa al Estado.

² Burgna, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.

³ Los Artículos 14 y 16 Constitucionales: México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1977; p. 78.

⁴ Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16, y 17 de la Constitución Política; México, D. F.: Edit. McGraw-Hill, 1996; p.181.

Del análisis del artículo 16, párrafo primero de la Constitución, en comparación con el artículo 14, párrafo segundo, se aprecian similares elementos estructurales (véase tabla comparativa) entre los que se destacan, para efectos del estudio de la prerrogativa materia de este capítulo, los siguientes:

- ◆ El acto de molestia.
- ◆ Los bienes tutelados.
- ◆ Los requisitos constitucionales.

El acto de autoridad de molestia, es calificado por la teoría como cualquier afectación a los derechos inherentes del gobernado. Dentro de este criterio queda inserto el acto de privación; sin embargo, para poder estudiar al de molestia en su acepción estricta tenemos que entenderlo como una afectación que no constituye en sí misma un acto de detrimento o menoscabo, es decir, que la molestia *stricto sensu* se traduzca en una perturbación o malestar en la esfera jurídica del gobernado, sin que se constituya en una merma o menoscabo de sus derechos.⁵

De acuerdo al criterio que antecede, el *acto de molestia* es la afectación de los derechos asegurados por el Pacto Federal al gobernado, que causan a su titular una perturbación o malestar.

1.1. Bienes Tutelados.

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

Juventino V. Castro, precisa que por cuanto a los bienes tutelados por el artículo en estudio, "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 con 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".⁶

En estos términos resulta aplicable la opinión de Guillermo Cabanelas de Torres, quien sobre el particular destaca que el concepto persona corresponde "al hombre en cuanto sujeto del Derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos y cumplir obligaciones y responder por sus actos dañosos o delictivos".⁷

"Al través del elemento persona el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad psico-física del sujeto en todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha".⁸

⁵ Cfr.; Castro, Juventino V. Ob. Cit.; p.169.

⁶ Ibidem; p. 231.

⁷ Diccionario Jurídico Elemental, 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Edit, Heliasta, S.R.L., 1979.

⁸ Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.

En conclusión, el término persona referido por el artículo 16 del Pacto Federal, corresponde no sólo a lo que el Derecho Civil conoce como persona física, sino que además se incluye a la moral tomando en consideración su capacidad y atributos, según la interpretación jurídica del artículo 1º constitucional que alude al término de "individuo".

En la primer supuesto, la capacidad que se presenta es de goce y ejercicio, convirtiéndose el sujeto en un ente imputativo de derechos y obligaciones. En el segundo caso, los atributos de que goza son: el nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad, patrimonio. Por ello la opinión de Juventino V. Castro es interesante cuando en la cita de referencia menciona que con el término persona se incluyen los demás bienes tutelados en el artículo 16.

- ♦ *La familia*, en su acepción jurídica se define como "linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados"⁹, también se identifica con el "agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco // Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar".¹⁰

Sin embargo estos significados no comprenden el contenido constitucional, pues como lo indica Ignacio Burgoa, el concepto "familia" difiere de la idea correspondiente en Derecho Civil y en Sociología.

Con el acto de molestia y la perturbación de este elemento, no significa que tal afectación recaiga en alguno o algunos miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit.

¹⁰ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil, así como su situación de padre o de hijo, por citar algunos.¹¹

En síntesis, podemos observar que bajo el concepto de familia, no debemos comprender la protección que alude a los miembros que la integran siguiendo el criterio civilista (personas que habitan bajo un mismo techo y descienden de un mismo tronco progenitor); si no que se trata de los derechos que le otorgan las normas de la materia como es el caso de los alimentos, la patria potestad, el estado civil, por señalar algunos.

- ♦ *El domicilio*, desde el punto de vista histórico, corresponde al hogar, es decir, a la casa o habitación particular donde el gobernado convive con su familia.

También bajo ese concepto quedan comprendidos los casos señalados por la legislación civil; es decir, el domicilio real, legal y el convencional, en los términos de los artículos 29 a 34 del Código Civil Federal (CCF).

Así tenemos que el domicilio es:

El sitio o lugar donde la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes (propiedades o posesiones) que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia.

¹¹ Cfr.: Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 583.

En cuanto a las personas morales, es el sitio o lugar en donde se halle establecida su administración, de acuerdo con el artículo 33 del CCF.

Por ello el término "*domicilio*" utilizado en el artículo 16, representa la protección de lo que se ha considerado como el lugar más sagrado, íntimo e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento "*posesiones*".¹²

Esta tutela encuentra limitaciones en el caso previsto por el artículo 10 de la Constitución, que trata de la garantía de *libertad de posesión de armas* en el domicilio de los gobernados, aludiendo en lo particular al caso del domicilio real, es decir, el lugar donde se reside de manera permanente.

- *Papeles*, bajo este término se incluyen a los documentos públicos y privados. En general se considera como papel, cualquier medio en donde se exponga alguna idea o conocimiento, sin entrar a su contenido, mismo que puede ser tutelado en otras prerrogativas.

Sobre el particular, se menciona por la teoría que la razón de esta protección tiene por objeto poner a salvo de cualquier acto de molestia, particularmente de los cateos arbitrarios, la

¹² Cfr.; Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; pp. 583-585.

documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos fallos de ética tendientes a comprometerlo en cualquier sentido.¹³

El acto de molestia que afecte a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, pero no podrá extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignent, pues la perturbación de estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos tutelados por el artículo 16 constitucional.¹⁴

- ◆ *Posesiones*, y por extensión la propiedad, la que corresponde al ejercicio de los derechos de uso, goce y disposición, ya comentados en el desarrollo de la garantía de audiencia y que por tal motivo remitimos al lector a la parte conducente.

1.2. Requisitos Constitucionales.

Entendida la seguridad jurídica como los elementos o condiciones que debe reunir la autoridad al manifestarse a los gobernados, es oportuno abordar los requisitos del acto de molestia, en los mismos términos que acontece con el acto de privación, ya que la ausencia o defecto hacen al acto de autoridad inconstitucional, estos requisitos deben de ser cubiertos en su totalidad, y en el caso del acto de molestia son:

¹³ Cfr.; Lara Espinoza, Saúl. Ob. Cit.; pp. 153 y 154

¹⁴ Cfr.; Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; p. 585.

1. *Autoridad competente*, se le da esta denominación al órgano del Poder Público, que de acuerdo a la Constitución y las leyes secundarias que rigen su conducta tiene facultades expresas para realizar una determinada actividad.

Nuestro más Alto Tribunal define a la autoridad de la manera siguiente:

"AUTORIDADES. QUIENES LO SON. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública. En virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen".¹⁵

Por otra parte, competencia no se estudia aquí como acotamiento de la jurisdicción, es decir, de aquella que se plantea judicialmente o procesalmente por virtud de la materia, competencia, cuantía, territorio o grado. No, en este caso se trata de la competencia constitucional que se presenta como el cúmulo de facultades que otorgó el Poder Constituyente a los Poderes Constituidos. Sobre este tópico la Suprema corte de Justicia de la Nación establece:

"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".¹⁵

¹⁵ Apéndice 1917-1975. Quinta Época. Parte General, p. 98.

Sobre el particular José María Lozano comenta: "En nuestro concepto se trata aquí de la competencia constitucional con relación al objeto o materia del mandamiento expedido... Cuando estos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes..."¹⁷

En el caso de la materia penal la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que el "...artículo 16 de la Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles..."¹⁸

Como se infiere de los comentarios doctrinarios y de la interpretación jurídica del artículo y párrafo en análisis, la competencia constitucional se funda en dos presupuestos: a) La norma constitucional que la contiene; y, b) la facultad establecida en dicha norma para un órgano del Estado en particular.¹⁹

2. *Mandato escrito*, que se manifiesta en una orden de la autoridad y se materializa como un documento público. El documento además deberá de contener la firma autógrafa de quien lo emite.

José Ovalle Favela declara que el acto de molestia debe constar por escrito siendo una condición esencial "para que pueda haber certeza de la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época; Tomo XIX; p. 233.

¹⁷ Ob. Cit.: pp. 115 y 116.

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. CXVII, junio de 1953, p. 1440

las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido a través del amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto".²⁰

Con la orden escrita se da certidumbre al destinatario del acto de autoridad al conocer el órgano del Estado que lo emite y el contenido del mandato, siendo el documento medio de prueba que acredita la existencia formal de dicho acto.

Además, como se mencionó, el documento debe presentar la firma original o autógrafa de la autoridad competente que lo emite, con lo que se dota de autenticidad al documento.

Así lo establece la jurisprudencia sobre la **"FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE**. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o a la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra...".²¹

¹⁹ Cfr.: Ovalle Faveila, José, Ob. Cit.; pp. 185-188.

²⁰ *Ibidem*; pp. 183 y 184.

²¹ *Semanario Judicial de la Federación*. Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Primero Administrativo. Séptima Época. Sexta Parte; p. 37.

Además el documento escrito debe contar con requisitos de forma y fondo. La Suprema Corte de Justicia, señala sobre el particular lo siguiente:

"ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DE FORMA Y FONDO. El artículo 16 de la Constitución Federal, exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad".²²

Como se observa de la lectura de la tesis jurisprudencial, todo mandato de autoridad, además de presentarse por escrito debe estar fundado y motivado. A continuación estudiamos estos componentes.

3. *Fundado*, es decir, que la autoridad al dar a conocer sus actos al destinatario, debe citar la ley, artículo apartado, fracción, inciso o base, párrafo y parte en el que se sustente el actuar de la autoridad. Si la fundamentación es deficiente el acto de autoridad es considerado como inconstitucional.

²² Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1968. Tesis Jurisprudencial 6, Sección Quinta, p. 126.

Sobre este criterio la jurisprudencia señala: "**AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS.** Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en... está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por el contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley".²³

Además, la ausencia de fundamentación origina la procedencia del juicio de amparo sin necesidad de cumplir con el principio de definitividad de la acción. Criterio que se apoya en la Ley de Amparo, artículo 73, fracción XV, párrafo segundo, que establece que no será improcedente el juicio constitucional cuando el agraviado lo promueva sin agotar el recurso ordinario previo, si el acto de autoridad carece de fundamentación.

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

²³ Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1975. Segunda Sala, p. 92.

La "exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar".²⁴

En estos términos, la interpretación jurídica de la ley, sobre el tema que nos ocupa prevé:
"MOTIVACIÓN. CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es exteriorizar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal".²⁵

5. *Expresión de la causa legal del procedimiento, que se constituye con el nexo causal que vincula la fundamentación con la motivación.* Es decir, la relación lógica y congruente que une al derecho con los hechos.

Ignacio Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales* señala que ambas condiciones de validez del acto de molestia (fundamentación y motivación), deben de concurrir necesariamente "en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso

²⁴ Ovalle Faveta, José. Ob. Cit.; pp. 190 y 191.

²⁵ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Parte. Vol. LXXXVI, p. 44.

inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad".²⁶

En consecuencia, el acto de molestia al dirigirse al gobernado, se hará por autoridad competente, debiendo formularse por escrito y contenerlos preceptos legales que en una relación lógica se aplican a los hechos que generó el gobernado y que han originado la existencia del acto.

De acuerdo al estudio practicado al artículo 16, párrafo primero del Pacto Federal, podemos concluir que su importancia estriba en ser un precepto constitucional que garantiza al gobernado que al momento de resultar afectado o estar por afectarse sus garantías individuales, con motivo de un acto de molestia stricto sensu, la autoridad deberá reunir los requisitos que la Ley Suprema y las normas secundarias le exigen para que su actuar esté apegado a derecho, pues en caso contrario su conducta podrá ser considerada como inconstitucional.

2. Garantías Específicas.

De la lectura integral del artículo 16 de la Constitución, observamos que los bienes tutelados por este, en su primer párrafo, como son: persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, se encuentran relacionados con los párrafos subsecuentes de dicho precepto en el que se

²⁶ Ob. Cit.: p. 597.

establecen ciertas condiciones para que la autoridad los pueda emitir. Esto nos lleva a concluir que el acto de molestia, tiene *requisitos generales*, que marca el primer párrafo del artículo en comento y, además, establece *requisitos particulares* para cierto tipo de actos, referidos en los párrafos restantes del artículo en estudio.

Así, la *persona* como bien jurídico tutelado, se protege también, en el segundo párrafo del artículo 16, con la *orden de aprehensión* y los casos de excepción a ésta con motivo del *delito flagrante y del caso urgente* (párrafos tercero a séptimo).

Los bienes protegidos *domicilio* y *posesiones*, se particularizan en la protección que se otorga al gobernado en el caso del *cateo* y *la visita domiciliaria* (párrafos octavo y noveno, respectivamente). También en el supuesto de la *inviolabilidad del domicilio*, (previsto en el párrafo decimotercero).

Los *papeles*, como bien tutelado, se salvaguardan específicamente en el caso de la *inviolabilidad de la correspondencia* (párrafo décimo segundo), así como en el supuesto de la *inviolabilidad de las comunicaciones privadas* (párrafos décimo y décimo primero).

A continuación estudiamos cada uno de estos supuestos particulares del acto de molestia.

2.1. Orden de Aprehensión.

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

La prisión preventiva tiene como antecedente la orden de aprehensión, la que de acuerdo con el artículo 16 párrafo segundo de la Constitución tiene lugar cuando se ha presentado denuncia o querrela de un hecho considerado como delito, con pena privativa de la libertad, y se han integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero el sujeto no se encuentra detenido, caso en el cual el Ministerio Público en el pliego de consignación solicitará del juez la orden de aprehensión (artículo 3º, fracción III y 4º del CPP, así como el 134 del CFPP).

Otra de las exigencias para que el Órgano Jurisdiccional pueda dictar la orden de aprehensión, como se indica, es el Ministerio Público la solicite. Así lo establece la jurisprudencia que a la letra dice:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla”.²⁷

Una vez cumplida la orden de aprehensión el inculcado queda a disposición de la autoridad judicial para que ésta cumpla con las obligaciones previstas en los artículos 19 y 20 (A) fracción III de la Constitución en los que se alude al plazo constitucional de setenta y dos horas, período dentro del cual el juzgador le tomará al inculcado su declaración preparatoria (dentro de las

cuarenta y ocho horas), y resolverá su situación jurídica, a través de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Con el auto de formal prisión se justifica la prisión preventiva, como medida de seguridad para que el procesado no se sustraiga a la acción de la justicia y para tener la facilidad de realizar las actividades del procedimiento en forma segura y sin dilaciones.

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

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

2.2. Detención:

Sobre este tópico resulta importante hacer un breve análisis sobre la detención por flagrancia o en caso de urgencia, prevista en la Ley Suprema como caso de excepción a la orden de

¹⁷ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Quinta Época. 9ª Parte, p. 136.

aprehensión (girada por una autoridad judicial); supuestos que se encuentran previstos en los párrafos tercero a séptimo del artículo en análisis, y en términos generales señalan:

2.2.1. Por Flagrancia.

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

La flagrancia para la doctrina es cuando se sorprende al infractor "en el momento en que se está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento que está resplandeciendo el delito".²⁸

Saúl Lara Espinoza señala, que "hay delito flagrante, cuando el indicado es detenido en el momento de estarlo cometiendo; supuesta en el cual; al sujeto activo del delito se le sorprende en lo que se conoce doctrinalmente como *inter. criminis* o 'actualidad del delito', es decir, en las fases consumativas o ejecutivas del injusto penal".²⁹

Se entiende por flagrancia de acuerdo con los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPP), el momento en que es detenido el sujeto cuando está cometiendo el delito, o momentos después de cometerlo cuando es perseguido en forma material e interrumpida o

²⁸ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; pp. 142 y 143.

²⁹ Ob. Cit.: pp. 189-190.

cuando el sujeto es señalado por alguna persona como autor del delito y se encuentran en su poder los instrumentos u objetos del delito. En el caso de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, se incluye el supuesto de que además de que la víctima o alguna otra persona lo identifique como autor del delito, o existan datos que hagan presumir su participación, debe tratarse de un delito grave así calificado por la ley, y que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

2.2.2. Caso Urgente.

Tiene lugar tratándose de delitos graves* y se tenga el riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia y por razón de la hora, del lugar o circunstancia, no se halle autoridad judicial que ordene su aprehensión; en este caso el Ministerio público bajo su más estricta responsabilidad ordenará la detención (artículos 194 del CFPP y 268 del CPP).

En los supuestos de detención por flagrancia y caso de urgencia, la privación de la libertad (*retención*) por parte del Ministerio Público, no podrá exceder de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis si se trata de delincuencia organizada; transcurrido el plazo sin que el Representante Social haya integrado los elementos del tipo y/o la probable responsabilidad del inculcado, tendrá la obligación de poner al inculcado en libertad.

2.3. Orden de Cateo.

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

Comenta sobre este supuesto Sergio García Ramírez, que el "domicilio se halla a salvo de la acción de las autoridades o terceros particulares. Es un 'sagrario inviolable', como dijo la antigua legislación. empero, esta expresión del derecho a la intimidad reconoce limitaciones entre las que figuran los cateos y las visitas domiciliarias".³⁰

Para Rafael Pérez Palma, el cateo constituye una forma de coerción, que más que afectar a la persona, afecta a su domicilio, pues consiste en la búsqueda que se haga en la casa-habitación del inculcado o en otro lugar cerrado, de personas o de cosas que tengan relación con la comisión de algún delito.

Es en los artículos 61a 70 del CFPP y 152 del CPP, en donde se alude al cateo, señalando en el primero de los antes mencionados, que procederá a petición del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, y lo solicitará al Órgano Jurisdiccional competente, si la diligencia no se practica de conformidad con las exigencias que marca la ley, carecerá de todo valor probatorio. Los lineamientos constitucionales que debe reunir la autoridad para llevar a cabo la practica de esta actividad son:

³⁰ Sobre los delitos graves consúltense los artículos 194 y 194 bis del CFPP así como el 268 y 268 bis del CPP.

³¹ Proceso Penal y Derecho Humanos, 2ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1993; p. 93.

- ◆ Que lo expida la autoridad judicial (autoridad competente).
- ◆ Que sea por escrito: orden de cateo (mandamiento escrito).
- ◆ Que el documento contenga los preceptos legales aplicables al caso de que se trate (fundamentación).
- ◆ Que se exprese en la orden: las personas que han de aprehenderse o los objetos que se busquen (motivación del acto).
- ◆ Al terminar la diligencia debe levantarse acta circunstanciada, en presencia de dos testigos designados por el ocupante del lugar cateado, y en su negativa o ausencia, los señalará la autoridad.

La ausencia o defecto en alguno de los requisitos antes mencionados hacen del acto de autoridad de molestia, en su especie orden de cateo, inconstitucional. Sus efectos desde el punto de vista del procedimiento penal, como se indicó, son que tal actividad carezca de valor probatorio.

2.4. Semblanza sobre la inviolabilidad de las Comunicaciones.

El Pacto Federal en el artículo 16 párrafos IX, X y XII aluden a la inviolabilidad de las comunicaciones que se presentan a través del servicio privado de mensajería o del público de correos, cuando la correspondencia circula en estafeta.

La garantía de seguridad jurídica para el gobernado se traduce en que estos documentos en cualquiera de sus expresiones no podrán ser interceptados o registrados por el Estado, excepto en determinadas circunstancias que se relacionen especialmente con la comisión de un delito.

A este respecto resulta oportuno citar el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. El numeral de referencia a la letra señala:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".³¹

Como se puede apreciar del texto de este documento internacional del cual México ratificó su adhesión, solo por casos específicos podrán registrarse las comunicaciones de los individuos.

En las líneas que a continuación desarrollamos hablaremos de la adición del 6 de julio de 1996, al contenido del artículo 16 constitucional, sobre la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Del mismo modo abordaremos el análisis de la garantía de *libertad de correspondencia*, o también denominada *inviolabilidad de las comunicaciones públicas*.

2.4.1. Públicas.

Esta garantía específica que salvaguarda los documentos y las posesiones del gobernado, se materializa en el derecho a la intimidad en las comunicaciones que tenemos las personas.

La prerrogativa en estudio, en cierta manera es el antecedente de la creación de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por tal motivo nos aplicamos a un estudio más detallado sobre este tenor.

Comentamos así que la garantía individual es un derecho público subjetivo en favor del gobernado que salvaguarda el ejercicio pleno de sus derechos humanos individuales y los de grupo, para hacer frente a los actos de autoridad (de molestia o privación) que puedan vulnerar su esfera jurídica.

El párrafo en estudio (XII) corresponde a una garantía de libertad que se presenta en dos áreas: la civil; y, como un derecho público. En el primer caso, el gobernado puede realizar y desarrollar plenamente el ejercicio de sus actividades sin limitación alguna; en tanto en el segundo supuesto el gobernado está constreñido a respetar las normas jurídicas y los derechos de los demás.³²

La libertad de correspondencia, garantiza al gobernado la facultad de que al enviar sus papeles, documentos, paquetes a través del Servicio Público de Correos; estará libre de todo registro tutelando así su contenido en favor tanto del remitente como del destinatario.

³² Citado por Edwards, Carlos Enrique. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*; Buenos Aires, Argentina: Edit. Astrea, 1996; p. 183.

Esta garantía individual se fundamenta en el penúltimo párrafo del artículo 16 del Pacto Federal, que a letra dice:

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

En estos términos cualquier tipo de documentos enviados por el Servicio Postal Mexicano no podrán ser interceptados, retenidos o registrados por ninguna autoridad; sin embargo, ya en materia penal se autorizaba al juzgador la posibilidad de interceptar, abrir y revisar la correspondencia que fuera dirigida al inculcado, como se menciona en los artículos 235 al 237 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptos que señalan:

"Artículo 235. Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al juez, y éste ordenará que se recoja dicha correspondencia".

"Artículo 236. La correspondencia recogida por el juez, se abrirá por éste en presencia del secretario, del agente del Ministerio Público y del procesado si estuviere en el lugar".

"Artículo 237. El juez leerá para sí la correspondencia. Si no tuviere relación con hecho que se averigua, la devolverá al procesado o alguna persona de su familia, si estuviere ausente. Si la correspondencia tuviere alguna relación con el hecho materia del juicio, el juez comunicará su

¹² Cfr.: Lara Ponte, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano; 2ª ed. actualizada México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1998.

contenido al procesado y mandará agregar el documento al expediente. En todo caso levantará acta de la diligencia".

De la lectura de los artículos en cita apreciamos que aún cuando la carta fuese enviada por conducto del Servicio Postal; a pedimento del Ministerio Público, el Juzgador interceptará y revisará el contenido de la misiva con el propósito de establecer si se relaciona con el delito por el cual está siendo sujeto a procedimiento el inculpado. De no ser así se le entregará al destinatario y de no ser posible a alguno de sus familiares.

De lo contrario se agregará en la causa penal, integrando además el acta que con tal motivo se hubiere redactado.

Esta situación en nuestra concepto era hasta antes de la reforma de julio de 1996, violatoria del artículo 16 de la Constitución, pues se vulneraba la libertad de correspondencia al ser revisada por una persona (autoridad), distinta del destinatario. Este criterio se sustenta en el propio contenido de este precepto constitucional, que en atención a su interpretación literal no permitía excepciones.

Sin embargo la doctrina en materia procesal sostiene una opinión diferente, pues considera que para asegurar el contenido de la verdad histórica que se persigue en materia penal el juzgador deberá de allegarse cualquier información, inclusive afectando sus derechos procesales.³³

³³ Cfr.: Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 15ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1995, pp. 487-489.

Sobre este aspecto Ignacio Burgoa manifiesta: "a pretexto de salvaguardar los intereses públicos, las autoridades administrativas podrán hacer nugatoria la seguridad que representa la inviolabilidad de la correspondencia".³⁴

El mismo autor señala que la inviolabilidad de correspondencia forma parte de la seguridad jurídica ya que se establecen determinadas sanciones para quien intercepte una carta, la retenga o la abra; siempre que ésta haya sido transportada por el Servicio de Correo.

En la actualidad el artículo 16 de la Constitución se ha modificado en lo atinente a la inviolabilidad de correspondencia cuyo texto vigente a la letra dice:

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

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

De los párrafos en cita, notamos que la reforma constitucional autoriza y faculta a las autoridades en materias como la penal para poder interceptar cualquier tipo de comunicación privada en la que se engloban al servicio de correos, telegráfico y telefónico, entre otros. Esta facultad en nuestro concepto permitirá que en forma arbitraria se atente contra los derechos del gobernado, aun cuando éste se encuentre sujeto a un procedimiento penal.

El problema de la inconstitucionalidad de los actos de autoridad tendientes a interceptar y registrar la correspondencia que circule bajo estafeta o Servicio Público de Correos con esta reforma ha quedado resuelto desde el punto de vista de la ley, pues sólo se autoriza a los órganos de procuración e impartición de justicia del orden federal a fundar y motivar dichas órdenes.

El propósito que llevó a adicionar el texto constitucional en el párrafo en estudio es el de combatir a la delincuencia organizada y actualizar las normas a las necesidades que se presentan con motivo de la investigación de los delitos, cuando sus autores hacen uso de los medios de comunicación para perpetrar sus conductas ilícitas.³⁵

Sin embargo, consideramos que esto en cierta forma afecta notablemente la vida privada y la intimidad de las personas, pues con el pretexto de indagar en la comisión de delitos y a falta de

³⁵ Ob. Cit.: p. 406.

una ley que reglamente con detalle los procedimientos para interceptar las comunicaciones de los particulares se invadirá y afectará la esfera jurídica del gobernado.

La garantía individual de libertad de correspondencia, establece según la doctrina que "toda autoridad tiene la obligación negativa de no registrar, esto es, de no inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y, por mayoría de razón, de no censurarla o prohibir su circulación",³⁶ el artículo 9º del proyecto de Constitución de 1857 impedía el registro de la correspondencia privada y de los de los demás papeles que circulaban por las estafetas, pudiendo sólo detenerse su circulación por grave interés de causa pública, sin embargo, al discutir este precepto se puso de manifiesto que con el pretexto de salvaguardar los intereses públicos, las autoridades administrativas podían hacer nugatoria la seguridad que representa la inviolabilidad de correspondencia, no se consigno esta limitación. Como lo hemos comentado en este Capítulo, con la reforma al artículo 16 de la Constitución y 10 de la Ley Postal, se autoriza a las autoridades a para interceptar y registrar cualquier tipo de mensajes escritos, que circulen por la estafeta o por servicios diversos, siempre que exista una orden escrita de autoridad que funde y motive la petición.

Cuando estos supuestos no se cumplen las personas o autoridades implicadas en el acto pueden hacerse merecedoras a una sanción, como es el caso de los empleados postales.

El artículo 175 del Código Penal establece que la pena prevista en el artículo 173, la cual no comprende la correspondencia que circule bajo la estafeta, para la cual se aplicará la ley postal.

³⁶ Exposición de Motivos de la reforma constitucional al artículo 16.

En la Legislación Postal, no hay precepto alguno que aluda a las sanciones en las que incurren los empleados encargados de este servicio, la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), sí establece en sus artículos 576 y 577, la pena a aplicar en estos supuestos.

Estos numerales a la letra dicen:

"Artículo 576.- Se aplicará de un mes a un año de prisión o multa de 50 a mil pesos al que indebidamente abra, destruya o substraiga alguna pieza de correspondencia cerrada, confinada al correo".

"Artículo 577.- Si el delito a que se refiere el artículo anterior fuere cometido por algún funcionario o empleado del correo, la pena será de dos meses a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, quedando, además, destituido de su cargo".

Los artículos mencionados contemplan delitos especiales, por estar contenidos en una legislación distinta del Código Penal, y que por la naturaleza de la conducta desplegada por el agente y el bien jurídico que tutelan son delitos federales.³⁷

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de

³⁶ Burgou, Ignacio; Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 405.

³⁷ Cfr.: Acosta Romero, Miguel y Eduardo López Betancourt; Delitos Especiales, doctrina legislación y jurisprudencia; 2ª ed. actualizada; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1990; pp. 10 y 11.

carácter específico, dispersas en la Codificación General que por su naturaleza o por la calidad de las infracciones o por objeto (sic), no pueden ser incluidas en una Ley General, sino en disposiciones especiales, debiendo agregares que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, en el cual expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero si en una Ley Especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal³⁸.

En el caso del artículo 576 de la LVGC, el sujeto activo puede ser cualquier persona y la conducta consiste en: abrir, destruir o sustraer alguna pieza de correspondencia; el bien jurídico tutelado es la inviolabilidad de la comunicación que circule bajo estafeta, y la sanción es de un mes a un año de prisión o multa de cincuenta a mil pesos.

En nuestra opinión es muy benigna la pena a imponer pues como se observa aún cuando se trata de una sanción privativa de libertad es alternativa con la de carácter pecuniario, importando la multa hasta un mil pesos. Si el propósito de nuestros legisladores comenzando con el Constituyente Permanente es el de actualizar las normas a las necesidades sociales que se presentan en nuestros días, porque no agravar la pena de prisión. Si bien sabemos que con aumentar las sanciones no se disminuye el índice delictivo, por lo menos a través de la prevención general, con la conminación de la pena se puede frenar en cierta medida que se realicen este tipo de conductas.

³⁸ Citada por Acosta Romero, Miguel y Eduardo López Betancourt; *Ibidem*; p.10.

En el supuesto del artículo 577, se menciona la calidad del sujeto activo, empleado o funcionario de correos, en cuyo caso la pena es de dos meses a dos años de prisión, multa de cien a mil pesos y la destitución de su cargo.

Notamos que por la pena a imponer es en nuestro concepto un factor que permite que los empleados postales cometan con mayor facilidad estas conductas delictivas. El hecho de perder su empleo no es obstáculo para registrar la correspondencia por lo que consideramos que las sanciones a imponer debieran de ser más severas y que los Jueces de Distrito, en todo caso, y con base en su arbitrio judicial no autoricen la sustitución de sanciones en estos delitos.

La correspondencia que circula en correo ordinario permite a los gobernados tener una comunicación personal y directa con sus congéneres. Esa relación de comunicación que guarda el remitente con el destinatario debe de ser respetada y más aún, protegida por las autoridades.

Esta es en nuestra opinión la mejor manera en que se puede garantizar a los gobernados la seguridad de que sus comunicaciones escritas llegaran a su destino sin ningún contratiempo o percance.

Si la Constitución y la Ley secundaria ahora autorizan el registro de la correspondencia para contrarrestar los embates de la delincuencia organizada, porque no también actualizar las normas en materia de delitos que afecten la inviolabilidad de correspondencia, particularmente cuando los sujetos que los cometan sean servidores públicos o empleados postales.

2.4.2 Privadas.

En este apartado corresponde el estudio de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas y los casos en que se pueden intervenir éstas, según se aprecia de la lectura de los párrafos décimo y décimo primero del numeral constitucional en estudio.

La adición constitucional tuvo como motivo fundamental actualizar la ley para combatir los avances técnicos y científicos de la delincuencia organizada. De tal suerte que hay íntima relación entre esta garantía y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial el día 7 de noviembre de 1996.

Como este apartado corresponde al objeto de esta investigación, consideramos prudente tratarlo en el Capítulo posterior.

2.5. Visita Domiciliaria.

Sergio García Ramírez nos menciona que la visita domiciliaria a que alude el párrafo noveno del artículo 16 de la ley Fundamental, no se relaciona con la materia penal, sino con los regímenes sanitario, policial y fiscal.³⁹

José Ovalle Favela sobre el particular cita a la Suprema Corte, expresando "conforme a lo dispuesto por el artículo 16, los visitadores deben identificarse con su credencial vigente y que

en el acta se deben asentar los datos necesarios que permitan una plena seguridad de que el visitado se encuentra ante personas que efectivamente representan a la autoridad que ordena la visita, incluyendo la fecha de las credenciales y el nombre de quien la expide, además de todos los datos relativos a la personalidad de los visitantes y su representación".⁴⁰

Sin embargo, en el artículo 153 del CPP se alude a la visita domiciliaria, indicando que ésta se podrá practicar durante el día, de las seis de la mañana a las seis de la tarde. Esto nos lleva a pensar que sí tiene implicación con la materia penal, pero en realidad no es así porque no hay en el articulado relacionado con los cateos y visitas domiciliarias, otra disposición que indique su práctica.

Con la visita domiciliaria se tutela el domicilio, cualquiera que éste sea, pero particularmente se salvaguarda como bien jurídico tutelado los papeles. Los requisitos marcados por la Ley Suprema y que debe reunir la autoridad, para la realización de esta diligencia son:

- ◆ Que la practique la autoridad administrativa (autoridad competente).
- ◆ Que lo haga a través de un mandato escrito: visita domiciliaria.
- ◆ Que se sustente la orden en las normas aplicables al caso particular de que se trate (fundamentación).
- ◆ El objeto de la visita: es cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y revisar el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

³⁹ Cfr.; Ob. Cit.; p. 93.

⁴⁰ Ob. Cit.; pp. 218 y 219

- ◆ Para verificar tales obligaciones la autoridad exigirá la exhibición de los libros y papeles que se relacionen con su cumplimiento.
- ◆ Al igual que en el cateo debe levantarse acta circunstanciada.

2.6. Inviolabilidad del Domicilio.

Contenida esta garantía en el último párrafo del artículo en comentario, se establece según jurisprudencia como:

"DOMICILIO. INVOLABILIDAD DEL. La inviolabilidad del domicilio como prolongación, de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el artículo 16 constitucional, o sea, por cateo o visitas domiciliarias de autoridad administrativa".⁴¹

Como se observa de la lectura de dicho criterio en el que por el tiempo en que fue emitido no comprendía el caso previsto en el párrafo 13, observamos que esta garantía de seguridad jurídica que salvaguarda al gobernado de los actos de molestia que atentan contra su domicilio, particularmente de actos del ejército.

Luis Bazdresch, nos menciona que se "garantiza que en tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en una casa particular contra la voluntad de su dueño, pero advierte que en tiempo de guerra los militares sí podrán hacerlo con arreglo a la ley marcial; el precepto concurre a la inviolabilidad del domicilio por cuanto la impone particularmente a los miembros del

ejército, y por su teleología obviamente comprende a los individuos de las demás fuerzas armadas, o sea la aérea y la naval, y por manifiesta analogía también incluye a los de todas las policías; la disposición final se justifica ampliamente por las necesidades que provoca la guerra.⁴²

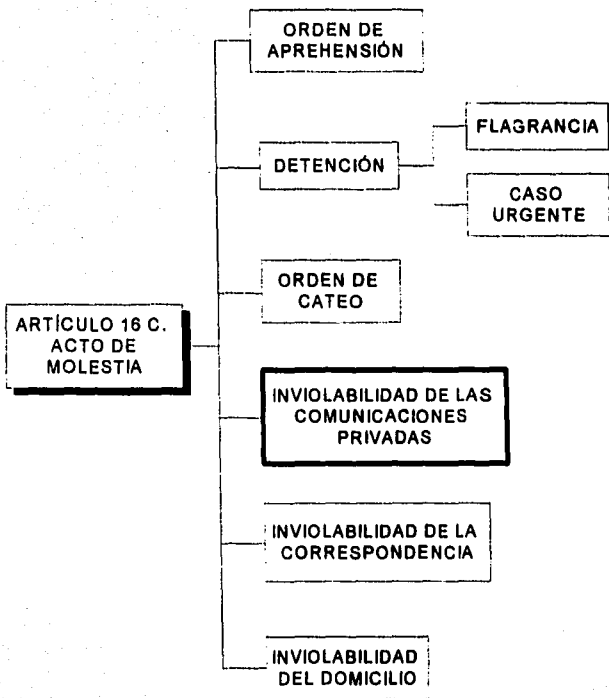
Como se observa del análisis de este Capítulo, el Constituyente Permanente ha modificado el texto del artículo 16 constitucional, con el propósito de actualizarlo a las necesidades que se presentan en esta sociedad, especialmente en materia del combate a la delincuencia, especialmente la organizada.

En materia de intervención y registro de las comunicaciones privadas se establecen casos en los que existe la posibilidad de vulnerar la garantía individual con el propósito de facilitar la investigación y persecución de los delitos, especialmente de aquéllos que por su gravedad exigen de la ley mecanismos y medidas drásticas para hacerles frente.

Por último, y afecto de ilustrar la estructura del artículo en estudio, presentamos el siguiente gráfico.

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. LXVII, p. 3296.

⁴² Garantías Constitucionales, 4ª ed.; México, D. F.: Edit Trillas, 1987; p. 96.



CAPÍTULO IV

LA INTERCEPTACIÓN O REGISTRO DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS Y LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LA VIDA PRIVADA

En los capítulos que preceden observamos la relación que guardan los derechos humanos y las garantías del gobernado.

Concluimos que la protección a los derechos del hombre, como la vida, la libertad, la propiedad y su seguridad, se encuentran respaldados por medio de las prerrogativas del gobernado reguladas en la parte dogmática de la Ley Fundamental.

Apreciamos que de conformidad a la clasificación doctrinaria de las garantías individuales que atiende a la naturaleza jurídica de la garantía, éstas se ubican en de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica. En esta última categoría encontramos incluidos a los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Los numerales arriba mencionados contemplan, respectivamente, los actos de privación y de molestia. Se establecen los requisitos para su emisión, así como los valores que cada uno salvaguarda.

Apreciamos, en el caso del artículo 16 de la Ley Fundamental, que éste precepto en su primer párrafo alude al acto de molestia, en su aspecto genérico, en tanto que en sus demás párrafos se hace referencia a actos de molesta específicos que afectan en su manifestación

a determinados bienes tutelados por esta prerrogativa, a saber: la persona, la familia, el domicilio, los papeles y las posesiones.

En determinadas circunstancias se presentan varios valores que son materia de salvaguarda del acto de molestia en estricto sentido. Es más, se puede apreciar que en el caso del tema objeto de estudio de esta investigación, la doctrina y la jurisprudencia los ubica en un nivel de especificidad mayor a los señalados expresamente en la Constitución.

En el presente Capítulo abordaremos en detalle el tema de la intervención y registro de las comunicaciones privadas y la afectación de los derechos a la intimidad y a la vida privada como acto de molestia específico.

Analizaremos los casos de procedencia de dicho mandato (orden judicial de intervención de las comunicaciones privadas), estudiando los requisitos que deben ser cubiertos por la autoridad, a efecto de no vulnerar las prerrogativas individuales del o los destinatarios del acto.

Además veremos el enlace que guardan los párrafos X y XI del artículo 16 constitucional con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y los preceptos normativos que en el Derecho Penal Adjetivo Federal le son aplicables si como los artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que tienen relevancia con el tema.

Por último, y de acuerdo a todo lo antes estudiado nos detendremos a analizar si los párrafos X y XI del artículo 16 de la Constitución se justifican como actos de molestia o como un simple medio del que se vale el Estado y sus autoridades para invadir y atropellar la intimidad y la privacidad de los gobernados.

1. Sinopsis sobre los Conceptos: Vida Privada e Intimidad de los Gobernados

El artículo 16 de la Constitución en sus párrafos diez y once aluden a la garantía de seguridad jurídica sobre la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, tutelando los derechos de privacidad e intimidad de los gobernados.

Con el propósito de proceder al análisis de sus elementos consideramos prudente hacer su transcripción:

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá de fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas

autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes.

Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio".

Pero cómo surge esta inserción en el artículo 16 de la Constitución, cuáles fueron los argumentos sociales, económicos o políticos que la originaron. A continuación estudiaremos el seguimiento de la reforma.

El antecedente de la intervención de las comunicaciones privadas lo ubicamos a rango constitucional en la orden de cateo, misma que estudiamos en el Capítulo anterior, a través de este acto de autoridad, se ordena el registro de objetos o la búsqueda de personas relacionados con el delito. El concepto "registrar" se hace extensivo a todas las actividades relacionadas con la función persecutoria o acusatoria de los delitos, por parte del Ministerio Público; o bien, de la función jurisdiccional.

A es respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió el siguiente criterio en la ejecutoria pronunciada en el juicio de amparo directo 1993/86, de la Sala Auxiliar en el que asimila la intervención telefónica a la orden de cateo. A continuación hacemos su transcripción:

"Es verdad que si de autos aparece que la Policía Judicial grabó unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni que pericialmente se haya determinado que las voces eran de las personas a que se atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio, el artículo 16 Constitucional señala que sólo la autoridad judicial podrá expedir órdenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha de limitarse la diligencia, es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917 cuando no eran previsibles para el Constituyente los avances técnicos de la electrónica, que permiten realizar, en perjuicio de los particulares, actos tan nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza sustancialmente semejante. Por lo demás, las garantías individuales protegen o garantizan ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un estado policiaco. Sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de esos derechos, en rigor, el espíritu de la garantía protege a personas, a sus propiedades y **privacidad**, y no sólo lugares y objetos tangibles, en un sentido material y estrecho. La *garantía de los cateos* no sólo rige la toma de objetos materiales y tangibles, sino alcanza la toma, mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho a su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de interferir con esa privacidad, sin mandamiento de autoridad judicial, para apoderarse al contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo, en el

significado sustancial del artículo 16. Hay que determinar cuál es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo contra los avances de la tecnología, para evitar que ésta vaya convirtiendo en letra muerta a la garantía, así pues debe mediar juicio imparcial de un funcionario judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derechos y privacidad. Y para el efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado estuviese en su hogar, en una oficina, etcétera, pues el mismo valor de privacidad de la persona y de sus pertenencias se viola en ambos casos. Por lo demás es substancialmente lo mismo efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una aseveración oral. Por tanto, si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se trata de un acto inconstitucional, y por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos*.

Del criterio jurisprudencial que antecede apreciamos que la orden de cateo como registro, no solo se ajusta a objetos sino también a las personas, de tal manera que dicho registro se dirige a la interceptación y revisión de la comunicación por correspondencia enviada por mensajería o paquetería; por vía telefónica, donde no sólo es la voz, como se menciona en la ejecutoria, la única que se pueda interceptar o grabar. Es la intervención de la línea telefónica, que puede ser utilizada para comunicarse por medios naturales como la voz humana o electrónicos como pulsaciones, o de índole informática como el fax o en correo electrónico.

Si bien se salvaguarda a la persona, esta tutela se hace extensiva a sus derechos de privacidad e intimidad en sus comunicaciones con otras personas.

En síntesis podemos concluir que la ejecutoria en comentario amalgama la intervención de las comunicaciones privadas a la orden de cateo. De tal suerte que si antes de la reforma del artículo 16 constitucional se practicaban estas actividades por parte de las autoridades encargadas de la persecución e investigación de los delitos, debían cumplir los requisitos de la orden de cateo, de tal suerte que si estos lineamientos no eran cubiertos, la diligencia practicada carecería de valor probatorio alguno, siendo además el acto de autoridad inconstitucional.

Es oportuno expresar en estas líneas un comentario breve sobre la salvaguarda de este derecho en el contexto de las Declaraciones Universales de los Derechos Humanos, como la redactada en París en 1948, en el artículo 12, mismo que ha sido citado con anterioridad, y que de acuerdo a su texto se confirma la idea de que ninguna persona puede ser objeto de intervenciones arbitrarias por parte de la autoridad, ni en su *vida privada*, ni en sus demás derechos consubstanciales. Al mismo tiempo se confirma la noción sobre el derecho a la privacidad como parte de los derechos fundamentales e inalienables del hombre.

Ahora bien, regresamos al plano nacional para conocer las causas que originaron la adición de los actuales párrafos X y XI, en la Constitución Federal.

- ◆ El 2 de marzo de 1996, se puso a consideración de la H. Cámara de Senadores para su revisión, la Iniciativa de Proyecto Decreto de Reformas y Adiciones a los artículos 16, 21, 22 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por parte el Ejecutivo Federal y de los Legisladores Federales.

- ◆ El 2 de abril de 1996, conoció de la Minuta Proyecto de Decreto, sobre el tema, para ser estudiado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia.

En este documento se presentó la justificación de las reformas en los términos que en síntesis se precisan:

a. La delincuencia organizada es uno de los problemas actuales más graves del país y requiere de un combate directo y eficaz, principalmente en el caso del narcotráfico.

b. Con el avance de la tecnología, la delincuencia cada día rebasa los medios para que el Estado pueda combatirla de manera contundente.

c. Debe legislarse en materia de delincuencia organizada, creando una legislación especial que permita desde el punto de vista sustantivo y adjetivo regular las conductas ubicadas en esta categoría, previendo los procedimientos legales para su investigación y persecución de los delitos. Entre las estrategias a seguir para atacar el fenómeno delictivo organizado,

están: la intervención de los medios de comunicación privada, como las comunicaciones telefónicas, radiofónicas o similares y vigilancia electrónica con autorización judicial; como instrumentos que permitan la búsqueda de pruebas judiciales el interceptar mediante grabación, magnetofónica, las comunicaciones que se hagan o reciban por quienes pertenecen o colaborar con una organización criminal.

d. Que si bien con estas actividades del Estado se vulneraría garantías individuales como la intimidad o la vida privada, de las personas. Sobre todo si no se limita dicha intervención.

Para tal efecto se propone que al igual que cualquier acto de molestia, éste sea fundado y motivado en mandato escrito de autoridad competente, como lo señala el artículo 16, párrafo primero de la Constitución.

e. Como alternativas a esta reforma se propone modificar el párrafo octavo, sobre la orden de cateo, o el párrafo décimo a cerca de la inviolabilidad de la correspondencia, ampliándola a otros medios de comunicación. Otra posibilidad es la de adicionar, con un párrafo noveno al artículo 16, a efecto de regular expresamente los medios de comunicación privada.

f. Se precisa en la propuesta de reforma, que la intervención de cualquier medio de comunicación privada, o bien la colocación secreta de aparatos tecnológicos, podrán ser autorizados sólo por la autoridad judicial federal, con lo cual su práctica se limita. Pero

además se establece que dichas intervenciones se ajustarán a los requisitos y límites que las leyes respectivas prevean.

g. Por la naturaleza que guarda la intervención de las comunicaciones privadas con el acto de molestia, se precisa que la autoridad que únicamente puede ser competente para emitir la orden es la judicial federal, para restringir el uso de esta diligencia.

h. Para garantizar que no se haga uso indebido o arbitrario de esta diligencia se precisa que quienes las realicen sin los requisitos que la ley prevé, serán sancionados penalmente, independientemente que los resultados de tales diligencias carezcan de valor probatorio.

Estos los argumentos expuestos por los miembros de la Cámara d Diputados para lo que se decidió fuera la adición de los párrafos X y XI del artículo 16, Constitucional. Como se deduce del contenido de dichos juicios, se deslinda este acto de molestia al del cateo y la inviolabilidad de la correspondencia, y se establece como órgano competente para dictar la orden al del Poder Judicial Federal (Juzgados de Distrito).

◆ Con relación a la posición, alcance y orientación de la reforma al artículo 16 se resolvió:

a. Que ninguna autoridad federal, incluyendo al Ministerio Público está facultada por la sola entrada en vigor de la modificación Constitucional a solicitar u ordenar la intervención de las

comunicaciones privadas porque no se trata de leyes autoaplicativas, siendo indispensable que las leyes secundarias lo reglamenten y precisen.

b. Las leyes secundarias sobre la materia deberán señirse a las determinaciones constitucionales.

c. No basta que las leyes secundarias establezcan la autorización de intervenir las comunicaciones privadas, deberán señalarse los requisitos, condiciones o circunstancias que para el caso se exijan, indicando las materias o hechos que justifiquen la intervención.

d. Las "causas legales", que originen la interceptación de las comunicaciones privadas, deberán estar debidamente fundadas y motivadas.

e. Se podrá revocar la solicitud, cuando no se ajuste a los términos, condiciones o requisitos de la propia autorización; cuando se haga uso indebido de la misma; y, cuando se incumpla con las disposiciones que la ley secundaria establezca.

f. La duración de las intervenciones será reglamentada en ley y escrupulosamente respetada tanto por las autoridades solicitantes, cuanto por la autoridad judicial federal que las otorgue, prohibiéndose determinaciones laxas que pudieran dar pauta a intervenciones indefinidas o a que las posibles prórrogas dependan más de la autoridad investigadora que del Poder Judicial.

g. La ley secundaria deberá regular los tipos de intervención y determinar que la autorización estará condicionada al uso de instrumentos o mecanismos que garanticen el fiel registro del contenido de las comunicaciones, para fines exclusivos de la investigación, estableciendo también los medios para verificar el día, hora lugar, persona que se practican y la identificación de la persona investigada.

También se precisarán en dicha ley las sanciones penales y administrativas a que se haga acreedora la autoridad que las realice sin cumplir los requisitos de ley o quien pretenda darte valor cuando no se ajusten a la ley.

h. Se fijaran los mecanismos para la destrucción de las comunicaciones que no guarden relación con los hechos objetos del permiso, a satisfacción de la persona afectada.

i. Se proponen como sistemas de control: Interno, de parte de la autoridad solicitante, para que su actividad se realice por personal capacitado. Y, el externo, a través de la inspección que hagan por su parte, el personal designado por el Poder Judicial Federal, a efecto de verificar el cumplimiento de las peticiones y en su caso proceder a su revocación.

j. La intervención de las comunicaciones no autoriza la violación del domicilio para la colocación secreta de aparatos de escucha o videogravación.

k. A efecto de determinar la ley que contendrá las disposiciones anteriores, se propone que se expida la Ley contra la Delincuencia Organizada, como instrumento legal que se ajuste a dichos lineamientos.

Como se observa de los puntos anteriores, el contenido y alcance de la reforma al artículo 16 constitucional en materia de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, prohíbe la participación arbitraria de las autoridades, establece con precisión su esfera de aplicación y los requisitos para la misma, destacando las sanciones a los infractores de la ley. Como ley reglamentaria se propone la creación de la Ley contra la Delincuencia Organizada en la que se contendrán tales disposiciones.

- ◆ En el Diario de los Debates del Senado, de 19 de marzo de 1996 y en los de la Cámara de Diputados, de abril 26 del mismo año, se trataron en detalle los aspectos y pormenores relacionados con la adición de los párrafos X y XI al texto del artículo 16 constitucional, destacando que el sistema penal mexicano se desarrolla con base en las garantías que consagra la Constitución. Por ello resulta necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de la investigación como en el procedimiento judicial.

Por las razones expuestas y con fecha 3 de julio de 1996, aparece publicado en el Diario Oficial el Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

sus artículos 16, 20 Fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 Fracción XXI, los que de acuerdo con el artículo único transitorio entraron en vigor al día siguiente de su publicación.

El tratar un tema tan delicado como la intimidad y la privacidad del individuo en las comunicaciones privadas que sostiene éste con otras personas, sabiendo que pueden ser objeto de interceptación y registro de las mismas, pareciera una contradicción entre la salvaguarda de sus derechos y el *poder* que tiene el Estado para modificar las normas constitucionales y transgredirlos, sin que esto propicie vulneración alguna a sus prerrogativas individuales.

En el caso de la intervención de las comunicaciones privadas, ésta se consigue cuando se obtiene información emitida por estos medios de comunicación, utilizando, según sea el caso, equipo especializado y sin la anuencia del emisor o del receptor de la información, para aportar pruebas a un procedimiento penal, con la autorización previa de la autoridad judicial.

En este caso las pruebas aportadas podrán tener la categoría de confesión, testimonio o documento, según sea el caso.

En el supuesto de la confesión, esta se obtendrá de la información grabada y autenticada de su autor en el que reconozca haber realizado conductas que son consideradas por las leyes penales como delitos.

En el testimonio se alude a hechos que se relacionan directamente con la comisión de ilícitos.

La tercera categoría, tiene lugar en el registro de información que por los medios electrónicos o de la informática se pudo interceptar y grabar.

2. Hipótesis de Procedencia de la Interceptación o Registro de las Comunicaciones Públicas o Privadas del Gobernado.

Para que estas pruebas tengan valor probatorio como se establece en los artículos 287 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), es necesario que se reúnan los requisitos legales que al efecto se establecen, además de cumplir con las prevenciones constitucionales y legales que para la práctica de la intervención de las comunicaciones privadas se precisa.

La Constitución y las leyes aplicables a la materia en estudio, exigen para no conculcar garantías individuales, los siguientes requerimientos:

Autoridad Competente: El órgano facultado para otorgar la orden de intervención de las comunicaciones privadas es el Judicial Federal. De conformidad con los artículos 50 bis y 50 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) y 15 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFCDO), corresponde al *Juez de Distrito* en caso de no resolver se podrá acudir al *Tribunal Unitario de Circuito* que corresponda.

Autoridad que solicita la Orden de Intervención: La petición la formula el *Ministerio Público Federal*, o por el *titular del Ministerio Público de las Entidades Federativas* (artículos 50 ter, párrafos primero y segundo de la LOPJF, y 15 de la LFCDO).

Casos de Procedencia: En materia penal, cuando alguno de los miembros de la delincuencia organizada cometa cualquiera de los *delitos previstos por el artículo 2º de la LFCDO*. Estos delitos, por su naturaleza corresponden al fuero federal (artículo 50 LOPJF).

También el titular del Ministerio Público de las Entidades Federativas (Procurador), podrá solicitar esta Orden de Intervención cuando se trate de los *"delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de la libertad o secuestro o tráfico de menores, todos ellos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, o sus equivalentes en las legislaciones penales locales"* (Artículo 50 ter LOPJF). Lo descrito en este párrafo establece que en determinados delitos del orden común, para el Distrito Federal o los Estados, es procedente esta petición siempre que la realice el titular del Ministerio Público.

Como consecuencia de los supuestos que anteceden, *no se autoriza la interceptación de las comunicaciones privadas en las materias: electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en las comunicaciones del detenido con su defensor.*

Requisitos de la Orden: En términos generales se indicará el medio de comunicación a intervenir, el tiempo que durará dicha intervención, él o las personas involucradas, el lugar y la fundamentación y motivación necesaria a cada caso en particular, levantándose al final de la diligencia acta circunstanciada de la misma (artículos 15-27, de la LFCDO y 50 ter, párrafos tercero a quinto de la LOPJF).

3. El Problema de la Afectación de los Derechos del Gobernado en el Caso del Artículo 16, Párrafos IX, X y XI de la Constitución.

Como se aprecia de la síntesis de las disposiciones constitucionales y legales, la tutela jurídica de los derechos de privacidad e intimidad de la persona, se mantienen debidamente protegidos, ya que los requisitos para afectar estos derechos del gobernado obedecen a causas de interés público tendientes a obtener los medios de convicción necesarios para incoar un procedimiento penal contra aquellas personas que de manera individual o colectiva han cometido (o están por cometer) cualquiera de los delitos establecidos en la LFCDO o en las Leyes Sustantivas Penales de las Entidades federativas, en los supuestos a que alude el artículo 50 ter de la LOPJF.

Sin embargo creemos que aún cuando estos "filtros" legales protegen al gobernado común, de los actos de molestia que tiendan a afectar sus derechos personales a su privacidad, es una materia nueva y delicada que requiere de otros sistemas de protección.

Es indiscutible que la aplicación en la práctica, de las normas constitucionales relativas a la intervención de las comunicaciones privadas, así como la legislación secundaria requerirán de ajustes o mejor dichos de reformas, de acuerdo a las necesidades del procedimiento y su proyección en cada caso concreto.

Con la práctica se depura la experiencia y con ello se podrá mejorar la legislación, ya que ésta desde que se crea es perfectible, sujeta a cambios derivados del ejercicio diario en su aplicación.

Los derechos de la persona como es el caso de su privacidad no pueden ni deben vulnerarse arbitrariamente con el pretexto de realizar investigación en materia penal. Las sanciones previstas en el Código Penal, artículos 177 y 211 bis, oscilan entre los seis a doce años de prisión, cuando se trate de intervención ilegal de comunicaciones privadas o de la divulgación de su contenido. Estas sanciones demuestran la importancia de los valores tutelados por el derecho, aún cuando se ubiquen en el catálogo penal en los rubros de violación de correspondencia y revelación de secretos.

CONCLUSIONES

Como consecuencia del estudio que hemos realizado de las garantías individuales y, en lo particular del artículo 16 de la Ley Suprema, en lo atinente a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, hemos arribado a las siguientes:

PRIMERA.- Hablar de garantías individuales obliga al estudioso de la materia a hacer referencia de los derechos humanos, cuyo sustento doctrinario se encuentra en el derecho natural, que explica las leyes basadas en los fenómenos de la naturaleza. Los derechos del hombre le son inherentes por el solo hecho de existir y formar parte de un conglomerado social. Para ser protegidos las normas escritas del derecho positivo han establecido prerrogativas o garantías del gobernado en sus documentos jurídicos normativos de mayor importancia como es el caso de la Constitución.

SEGUNDA.- La garantía individual o del gobernado se secciona para su estudio en determinados elementos, estos son: los sujetos, activo o titular de la garantía y, pasivo, u obligado frente a ese titular (el Estado); el objeto, que se integra con la protección o salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo; la fuente, representada en la Constitución y, en términos del artículo 133 de este ordenamiento, en los tratados internacionales; y, la relación jurídica, de supra a subordinación.

TERCERA.- Los criterios para ordenar a las prerrogativas del gobernado parten de diversos enfoques o puntos de vista, entre los que se destaca la obligación a cargo del Estado de

“hacer” o “no hacer”; o bien, la que atiende al contenido intrínseco o naturaleza jurídica de la garantía, que las clasifica en:

- ◆ Igualdad
- ◆ Libertad
- ◆ Propiedad
- ◆ Seguridad Jurídica (y Legalidad)

CUARTA.- La libertad, para su estudio se puede presentar en un doble enfoque: como un derecho que no tiene limitación alguna (Libertad civil); y, la facultad de hacer o abstenerse de realizar cualquier conducta que nos convenga siempre y cuando en su desempeño no se afecten las normas jurídicas o los derechos de tercero (Libertad como derecho público subjetivo).

QUINTA.- En la categoría de libertades protegidas por nuestra Constitución a rango de garantías individuales está el derecho de petición, consagrado en el artículo 8º, que permite al gobernado acudir ante las instancias del Estado (federal, estatal o municipal), a efecto de formular un pedimento. En otras palabras, se trata de un canal de comunicación entre el gobernado y los órganos del Estado.

Para el ejercicio de este derecho debe cumplir el peticionario con ciertos lineamientos como son el de hacerlo por escrito, de manera pacífica y respetuosa, concediendo solo este derecho en materia política a los ciudadanos del país.

La autoridad a su vez, está obligada a responder el escrito en los términos que fija la ley, fundando y motivando su resolución. Y, cuando la ley no fije un término será aquél plazo breve, entendido por éste, el necesario para contestar el escrito y que de acuerdo con la jurisprudencia no podrá exceder de cuatro meses.

SEXTA.- La libre manifestación de las ideas se presenta de acuerdo a los numerales 6º y 7º, del Pacto Federal, respectivamente, de manera verbal o escrita, en la que el gobernado al ejercitar este derecho estará limitado a no provocar un delito, a tentar contra la vida privada de las personas, alterar el orden público o la moral.

SÉPTIMA.- La seguridad jurídica garantizada en la Ley Suprema, a título de garantía individual se traduce en la obligación del órgano del Estado de cumplir con ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, previstos en la ley, para poder emitir un acto de autoridad que afecte al gobernado en sus derechos fundamentales.

La legalidad se integra con la obligación de los órganos del poder público de hacer lo que la ley estrictamente les faculta, sin ir más allá de su esfera de atribuciones.

Lo anterior nos permite establecer, que los actos de autoridad para que se consideren legales, al recaer en la esfera jurídica del gobernado, deben de estar apegados a los lineamientos que marca la ley aplicable al caso de que se trate.

OCTAVA.- El artículo 16 constitucional consagra garantías de seguridad jurídica y legalidad. En el primer párrafo alude al acto de molestia como cualquier perturbación a los

derechos fundamentales del gobernado que encuentran salvaguarda en la propia Constitución. En este párrafo se establece como requisitos del acto de molestia que sea de autoridad competente y por escrito que deberá ser fundado y motivado expresando la causa legal del procedimiento.

La autoridad competente significa para la Constitución, el cúmulo de facultades que el Poder Constituyente otorgó a los Poderes Constituidos. El mandato escrito se traduce en un documento oficial que contiene una orden que se genera por la comisión de ciertos hechos imputables al gobernado (motivación) y que originan la aplicación del derecho (fundamentación) al caso concreto, existiendo entre ambas una relación lógica y causal (causa legal del procedimiento).

Los bienes que salvaguarda el acto de molestia son: la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones. Entre estos se destacan a la persona, el domicilio, los papeles y las posesiones como valores que se involucran con la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

NOVENA.- Además del acto de molestia en sentido amplio, previsto en el artículo 16 párrafo primero de la Constitución, se aprecian actos de molestia particulares (en estricto sentido) como:

- ◆ Orden de Aprehensión
- ◆ Detención por Flagrancia y Caso Urgente
- ◆ Orden de Cateo
- ◆ Visita Domiciliaria

- ◆ Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas
- ◆ Inviolabilidad de la Correspondencia que circula bajo estafeta
- ◆ Inviolabilidad del Domicilio.

DÉCIMA.- La inviolabilidad de las comunicaciones privadas se traduce en la obligación del Estado de respetar este medio de comunicación entre los gobernados. Y, en el derecho del gobernado de poder hacer uso de este instrumento de interacción con otros individuos, con la seguridad de que no se verá alterada su intimidad y su vida privada.

DÉCIMA PRIMERA.- Ante la prerrogativa individual de inviolabilidad de las comunicaciones privadas se presenta como excepción la interceptación y registro de éstas, cuando se trate de la investigación y persecución de determinados delitos, siendo la materia penal la única en la que se puede aplicar tal salvedad.

DÉCIMA SEGUNDA.- Sin embargo, tal excepción si bien se origina por preservar el interés colectivo, al investigar y perseguir los delitos, también afecta el derecho a la vida privada y a la intimidad de las personas, que se presenta cuando existe esa interacción entre los gobernados.

Es incuestionable el hecho de que se trate de dos intereses que se encuentran en juego: el individual (del gobernado afectado) y, el colectivo de la sociedad que resulta vulnerada con la comisión del delito. En estos términos el valor que prevalece es el interés privado con detrimento del individual.

Si bien esta afectación individual se origina en el beneficio social, consideramos que de alguna manera cuando uno de los sujetos no guarda relación con hechos probablemente constitutivos de delito y ha sido invadido en su esfera de intimidad y privacidad, el Estado debería compensar tal intromisión, por lo que proponemos la indemnización por concepto de daños y perjuicios de carácter material y moral que se generen con tal intervención en la vida íntima de los gobernados.