

Unidad 7

- Garantías de Seguridad Jurídica.

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

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.

La seguridad jurídica in genere, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia 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.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostenta una naturaleza negativa en la generalidad de los casos, la que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar. Así, verbigracia, si a una persona se la pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se la debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.

EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

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. Asimismo, en la historia de nuestro Derecho Constitucional, el artículo 14 ha implicado la materia de muy interesantes polémicas entabladas por los juristas más granados de nuestro foro, tales como Vallarta Lozano, Rabasa, Mejía, Vega entre otros.

El artículo 14 constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de la 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).

1. GARANTÍA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

Esta garantía está concebida en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema en los siguientes términos:

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

A. Planteamiento del problema.

Al interpretar dicha disposición constitucional, surge inmediatamente esta pregunta: ¿cuándo una ley es retroactiva y, por ende, cuándo es inconstitucional por causar un perjuicio (daño, afectación lesión, etc.), a alguna persona?

El problema de la retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en

el tiempo, o sea, que se traduce en la cuestión consistente en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada, y otra nueva o vigente, actual, cuál de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado, situación etc. En otras palabras, la retroactividad legal importa por necesidad lógica esta otra cuestión: la supervivencia, de la ley derogada o abrogada para regular la materia sobre la que la ley nueva o vigente pretende operar. Por ende, la referencia hacia el pasado de una ley actual no en todo caso se ostenta como aplicación legal retroactiva, sino sólo cuando se elimina dicha supervivencia de la norma jurídica que debe seguir conservando su validez reguladora en determinadas hipótesis concretas, no obstante su derogación o abrogación; o en ausencia de una norma positiva anterior, cuando se altera un estado jurídico preexistente.

La cuestión consistente en determinar cuándo y en qué casos una ley adolece del vicio de retroactividad, es decir, cuándo y en qué casos se afecta la supervivencia temporal de una norma anterior o se afecta dicho estado jurídico, ha suscitado serios conflictos que aún no han sido resueltos satisfactoriamente. Toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo. Desde que se crea, momento que se determina de acuerdo con las prescripciones constitucionales relativas, hasta que se deroga o abroga expresa o tácitamente por una norma nueva, está destinada a regular todos los hechos, actos, situaciones, estados, fenómenos, etc., que tienen lugar durante ese lapso limitado por esos dos instantes. Por tanto, toda ley, a partir de su promulgación, o mejor dicho, del momento en que entra en vigor, rige para el futuro, esto es, está dotada de validez de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos, situaciones, etc., que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia (*facta futura*). Por ende, una disposición legal no debe normar acontecimiento o estados producidos con anterioridad al instante en que adquiere fuerza de regulación, ya que éstos quedan sujetos al imperio de la ley antigua. La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta. Por el contrario, al principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación. Todos los autores están consientes en que toda ley rige para el futuro y no hacia el pasado.

Sin embargo, si el principio de la no-retroactividad de la ley es fácil de enunciar, su aplicación real resulta complicada, pues en vista de multitud de situaciones prácticas que en la vida jurídica pueden presentarse y de hecho acaecen, es una cuestión no poco ardua determinar en qué casos una norma legal es retroactiva.

Para constatar si una ley adolece del vicio de retroactividad o no, hay que tomar en cuenta la naturaleza del objeto de regulación. Una norma jurídica es evidentemente retroactiva cuando se aplica a un hecho simple y ya consumado con anterioridad a su vigencia, esto es, a un acontecimiento que no genera consecuencias jurídicas que tengan verificativo dentro del periodo de normación de la ley y que se ha realizado plenamente con antelación a éste (*facta praeterita*). Sin embargo, un hecho jurídico, bajo las condiciones expuestas, rara vez acontece en la práctica. Por lo general, todo suceso, aunque sea instantáneo en su realización plena, produce variados efectos jurídicos que pueden realizarse durante la vigencia de una ley que aún no regía en el momento en que aquel tuvo lugar (*facta pendentia*).

Así, por ejemplo, puede suceder que un delito se cometa antes de la vigencia de una ley que aumente la penalidad respectiva. En este caso, el hecho (delito) se produjo antes que la norma de que se trata y la consecuencia del mismo (penalidad), debe tener lugar durante el periodo de regulación de aquélla. Si al hecho delictivo se imputara la penalidad establecida por la nueva ley, ésta, ¿sería retroactiva?

Por otra parte, hay multitud de actos jurídicos que crean para los sujetos interesados en ellos una situación de derecho definida, que no es momentánea, sino que, por el contrario, se prolonga permanentemente durante un lapso determinado. Puede acontecer que mientras subsista esa situación o estado jurídicos, entre en vigor una ley que los regule diferentemente a la normación instituida por la ley anterior, ¿sería la primera retroactiva si se aplicase?

Puede suceder, además, que una norma legal no vigente al celebrarse un acto jurídico, modifique, en cambio, las consecuencias naturales de derecho que produzca o tienda, a producir. Dicha norma ¿adolece del vicio de retroactividad?

Los ejemplos podrían multiplicarse; nos concretamos a señalar las hipótesis más relevantes en que respecto de un mismo acto en sus consecuencias o efectos jurídicos naturales o por lo que concierne a una situación de derecho permanente, no momentánea, pueden tener aplicación dos leyes: la antigua y la nueva y, por tanto, en que puede hablarse de retroactividad de esta última.

B. Distintas soluciones al problema.

a) *Teoría clásica.*- Para brindar un criterio con el fin de determinar cuándo una ley es retroactiva en las hipótesis en que no se trate de hechos o actos simple (sin consecuencias jurídica de realización constante y reiterada) y ya consumados la teoría clásica que sobre el particular se ha elaborado y cuyo principal exponente es Blondeau parte de la distinción entre los derechos adquiridos y las meras expectativas de derechos. Para esta teoría, "los derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro dominio formando parte de él, y que no nos puede arrebatarse aquel del que los tenemos".

De acuerdo con este criterio, "el hombre que goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley, no puede ser privado de él por una ley nueva; si no, la confianza en la protección social se desvanecería, el orden público se vería amenazado. El legislador debe, pues respetar los derechos adquiridos a los particulares, y en caso de duda, cuando no lo diga expresamente, hay que admitir que lo ha querido. Por el contrario, las simples esperanzas (expectativas) no transformadas aún en derechos, no merecen la misma protección y deben incidir en el caso de modificación de la ley anterior".

La teoría de los derechos adquiridos, mas que resolver la cuestión de establecer cuándo una disposición legal es o no retroactiva, desplaza el problema, como acertadamente observa Capitant. En efecto, no es tarea fácil determinar en cada hipótesis concreta cuándo se está en presencia de una mera expectativa o de un derecho adquirido, para inferir de ello si la ley que los afecta es o no retroactiva. Además, sí para la teoría clásica un derecho adquirido es aquel que ha entrado en nuestro patrimonio y que, por ende, forma parte de él, ¿qué criterio debe sustentarse para precisar el momento en que

se efectúa tal ingreso al dominio jurídico del sujeto? Generalmente dicha teoría acude a la ejemplificación para constatar si tal o cual hipótesis entraña un derecho adquirido o una expectativa de derechos, método que, por ser eminentemente casuista, no es idóneo para brindar bases sobre las cuales fincar un criterio general y uniforme con el fin de resolver la cuestión de la retroactividad de las leyes.

Por otra parte, aplicando en su rigor las ideas sostenidas por la teoría clásica, un derecho condicional, como lo hace notar Paúl Roubier, siempre sería afectado por una ley nueva, no vigente en el momento en que el acto causal se hubiese celebrado, sin ser retroactiva. En efecto, los derechos condicionales no son derechos adquiridos, obviamente, porque su existencia depende de un acontecimiento futuro e incierto (condición), no pudiendo entrar, por mayoría de razón, al patrimonio de una persona mientras tal condición no se realice, permaneciendo, por tanto, en la esfera de las meras expectativas.

b) *Savigny*, que en principio es partícipe de la teoría clásica, sostiene que las reglas aducidas por ésta para resolver el problema de la retroactividad legal deben aplicarse con distinguos, debiéndose diferenciar, como él lo hace, entre reglas relativas a la adquisición de derechos y reglas relativas a la existencia de derechos. Bajo el nombre de "reglas relativas a la adquisición o pérdida de derechos", Savigny entiende las reglas que conciernen "al vínculo que refiere un derecho a un individuo, o la transformación de una institución de derecho abstracta en una relación de derecho concreto". Para dicho autor, estas reglas no deben ser retroactivas, como por ejemplo "la ley que decide que la tradición es necesaria (o no es ya necesaria) para la transmisión de la propiedad; la ley que decide que una donación entre vivos debe ser hecha bajo ciertas formas o puede ser hecha, en adelante, sin formalidad alguna. Por "reglas relativas a la existencia o modo de existencia de derecho" Savigny entiende "las leyes que tienen por objeto el reconocimiento de una institución en general o su reconocimiento bajo tal o cual forma antes de que haya o surja la cuestión de su aplicación a un individuo, o sea, de la creación de una relación jurídica concreta. Este tipo de leyes no puede provocar la retroactividad, "porque cuando se suprimen Instituciones generales (v. gr., la esclavitud), no se suprimen sólo para el futuro".

c) *Aubry y Rau* introducen nuevas modalidades a la teoría clásica de los derechos adquiridos. Para ellos, los derechos que nacen por un hecho del hombre, por su voluntad, no pueden ser afectados por una ley nueva, sin que ésta adolezca del vicio de retroactividad. Por el contrario, afirman, cuando se trata de derechos derivados inmediatamente de una ley, éstos son susceptibles de ser modificados por una ley nueva en sus efectos posteriores. La crítica que a estas ideas hace Roubier consiste en patentizar la contradicción en que incurren Aubry y Rau al aceptar, por un lado y en términos generales, la tesis de los derechos adquiridos, y al considerar, por otro, que los derechos legales pueden ser afectados por una ley nueva sin que ésta participe del vicio de retroactividad, no obstante ser derechos adquiridos conforme al criterio sustentado por la teoría clásica.

d) *Bonnecasse* aduce un criterio para resolver la cuestión de la retroactividad de las leyes, partiendo de su tradicional distinción entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas. Las primeras, como meros estados de derecho objetivo, pueden ser modificadas o suprimidas por una ley nueva, sin que ésta sea retroactiva; por

el contrario, las segundas, que se traducen en los estados particulares de los individuos que se hubieren colocado dentro de los extremos o hipótesis de las situaciones jurídicas abstractas, no pueden ser afectadas por una ley posterior sin que ésta sea retroactiva. Bonnacasse pretende resolver el problema de la retroactividad legal por lo que respecta a los llamados "derechos condicionales", que para la teoría clásica no eran sino meras expectativas, afirmando que cuando una situación concreta está pendiente de formarse por el no cumplimiento de una condición, antes de que ésta se realice, la ley nueva, modificativa o extintiva de la situación jurídica abstracta anterior, puede regir, o inclusive impedir, la situación concreta por constituirse.

e) *Capitant* estima que "toda ley nueva presume mejor que aquella a la que reemplaza; porque, cuando el legislador hace una innovación, no lo hace sino con el propósito de un mejoramiento y para corregir los abusos existentes. Por tanto, es natural suponer que ha querido someter a su imperio no solamente los acontecimientos que podrían realizarse en el futuro, sino aun los hechos anteriores, en lo que ve a sus consecuencias que se producirán y se desarrollarán después de su promulgación. Sería ilógico prolongar hacia el futuro los efectos de la ley abrogada y mantener en vigor, en detrimento de la regla nueva, las disposiciones que el legislador ha juzgado mejoradas. En consecuencia, se debe aplicar la ley reciente a todas las situaciones jurídicas a todas las relaciones de derecho existentes en el momento de su promulgación y regular según sus disposiciones los efectos que produzcan para lo futuro. Tal es el principio al cual, según creemos, se debe uno adherir. Conduce, según lo vemos, a rehusar toda supervivencia a la ley antigua".

Como se puede advertir por la transcripción hecha, la posición que adopta *Capitant* frente al problema de la retroactividad legal es aún más deleznable que la que ocupa la teoría de los derechos adquiridos, ya que mientras que ésta pretende resolver tal cuestión aduciendo un criterio que desemboca en el casuismo, dicho autor se contrae a desplazar el problema, aseverando que en todo caso debe aplicarse la ley nueva en detrimento de la antigua por la presunción de mejoramiento que respecto de ésta contiene.

f) *Por su parte, Laurent* afirma que una ley que obre sobre el pasado no será retroactiva cuando vulnere simples intereses; por el contrario, tendrá el vicio de retroactividad cuando afecte derechos fundados en la norma jurídica precedente. La tesis de este tratadista, ostenta el mismo defecto que se imputa a la teoría de los derechos adquiridos, en el sentido de que no sólo no resuelve la cuestión planteada, sino que la complica, al hacer surgir el problema de determinar cuándo se está en presencia de un simple interés, y cuándo ante un derecho."

g) El autor que parece brindar, a nuestro entender, reglas menos defectuosas que las que establecen las teorías precedentes, es *Coviello*. Para éste, la retroactividad de la ley significa que el juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas sobre la única base de la apreciación del hecho pasado.

De esta afirmación de *Coviello* podemos derivar tres proposiciones o hipótesis fundamentales en que una ley es retroactiva:

a) cuando se aplica a hechos realizados con anterioridad a su vigencia;

- b) cuando se aplica a las consecuencias nuevas (o sea, las que se realizan bajo el imperio de la ley nueva) de un hecho anterior a su vigencia, alterándolas, siempre y cuando en dicha aplicación se estimen dichas consecuencias en razón de éste y no en sí mismas consideradas, es decir, que se aprecien en relación causal con el hecho pasado que las genera.

Por ejemplo, la ley derogada establecía como edad mínima apta para contraer matrimonio la de dieciséis años; la ley nueva fija dicha edad mínima en dieciocho años; uno de los cónyuges en el matrimonio celebrado bajo la vigencia de la ley abolida se niega a suministrar alimentos al otro, hecho negativo que se produce bajo el imperio de la ley nueva, alegando nulidad del acto matrimonial por falta de la edad mínima requerida por la norma vigente. En este caso, la ley nueva no puede aplicarse al hecho acaecido durante su vigencia (negativa de dar alimentos por supuesta nulidad matrimonial), porque necesariamente se le debe apreciar, en cuanto a su justificación o injustificación, partiendo del acto del cual deriva, o sea, analizando a éste por lo que concierne a su validez.

En otras palabras, una ley será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuyo examen de justificación o injustificación tenga que recurrirse al acto que le dio origen, el cual se supone tuvo verificativo bajo el imperio de la ley anterior. Por el contrario, una ley no será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuya justificación o no justificación no se tenga que acudir al acto generador celebrado bajo el imperio de la norma abolida, sino que pueda ser analizado independientemente de su causa jurídica.

Así, verbigracia, la ley nueva fija los veinticinco años para la obtención de la mayoría de edad; la anterior disposición señalaba ésta a los veintiún años; el individuo que conforme a la segunda era mayor de edad puede ser reputado como menor de acuerdo con la primera, porque para juzgar el hecho originador de la minoría (no tener veinticinco años cumplidos), no es necesario acudir a ningún otro, ya que la circunstancia de haber cumplido veintiún años y ser mayor de edad bajo la ley precedente es ajena e independientemente del objeto de regulación o aplicación de la norma vigente (no haber cumplido los veinticinco años).

Aplicando las reglas generales mencionadas acerca de cuándo una ley puede repuntarse como retroactiva, Coviello consigna una especie de clasificación de diversos grupos de normas jurídicas por lo que concierne a su aspecto de retroactividad cuando obran hacia el pasado.

Afirma, por ejemplo, que las leyes que modifican la capacidad en sí misma de las personas no serán retroactivas, porque tienden a regular un hecho que necesariamente acaecerá durante su vigencia (cumplir determinada edad), con absoluta independencia del regulado por la norma anterior. Tampoco para Coviello son retroactivas las leyes que alteren la condición jurídica de las cosas, porque para aplicarlas a las nuevas modalidades de los bienes, no es necesario acudir al régimen anterior de éstos. Por los mismos motivos, el citado autor estima que no pueden ser retroactivas las leyes que exigen un medio especial de prueba respecto de un acto celebrado con anterioridad a su vigencia, o que excluyen algunos de los anteriormente admitidos; las leyes concernientes al estado de familia; las que miran a la naturaleza y duración de los derechos patrimoniales; y las leyes

de procedimiento. Por el contrario, Coviello, siguiendo las reglas que formula, repunta como retroactivas las leyes que alteren las condiciones intrínsecas de validez de un hecho, acto o situación jurídicos, así como a las que afecten la forma de los mismos.

h) Duguít distingue entre situaciones jurídicas individuales y situaciones legales u objetivas para brindar un criterio a fin de resolver el problema de la retroactividad de las leyes. Las primeras se constituyen mediante manifestaciones individuales de voluntad y no pueden ser tocadas por la ley nueva. Las segundas derivan, afirma Duguít, directamente de la norma jurídica, y si bien nacen por un acto de voluntad, ésta no es la causa eficiente de su formación sino la condición de su establecimiento. Estas situaciones legales u objetivas siguen las transformaciones de la ley, por lo que pueden ser afectadas por ésta sin retroactividad.

Jéze, participando del criterio anterior, refuerza la distinción entre ambas situaciones jurídicas mediante los siguientes elementos: la situación jurídica individual o subjetiva es particular; en cambio la legal o objetiva es general; ésta es, además permanente y aquélla, temporal.

i) Paúl Roubier que es el jurista que con mayor dedicación y acuciosidad ha estudiado el problema de la retroactividad legal y que como fruto de sus esfuerzos ha brindado una maravillosa obra intitulada *Les Conflits des Lois dans le Temps*, apunta como criterio general de solución a dicho problema el que consiste en la diferenciación entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley.

Se expresa así el mencionado autor: "La base fundamental de la ciencia de los conflictos de leyes en el tiempo, es la distinción entre efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley. El efecto retroactivo es la aplicación al pasado; el efecto inmediato es la aplicación al presente. Si la ley pretende aplicarse a hechos consumados (*facta praeterita*), es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso (*facta pendencia*) es necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no pueden ser afectadas sin retroactividad, y las partes posteriores, para las que la ley nueva, si debe aplicarse, no tiene sino un efecto inmediato; en fin, frente a hechos futuros (*facta futura*) es claro que la ley nunca puede ser retroactiva."

j) Opinión nuestra. Hemos expuesto las diferentes tesis y teorías principales que en la literatura jurídica existen tendientes a proporcionar un criterio de solución al arduo problema de la retroactividad de las leyes. Los distintos autores que hemos señalado parten de diversos puntos de vista para tal efecto, tomando en cuenta múltiples elementos, cuya referencia a las situaciones que suelen presentarse en la vida jurídica es difícil de practicar con toda exactitud, puesto que las soluciones abstractas de dicha cuestión no se pueden acoplar sin tropiezos a los casos concretos que suministra la experiencia jurídica.

En atención a la diversidad de soluciones dadas al problema de la retroactividad legal, y tomando en cuenta que ninguna de tales soluciones es apta para decidir, en la práctica, todos los casos concretos de conflictos de leyes que se presentan, la actitud más razonable que se puede asumir, sin que por ello deje de ser acomodaticia, sería la de invocar, con vista a cada cuestión real que se presente, la tesis o teoría que más se aproxime a la decisión verdadera.

Sin embargo, estimamos que un problema tan complejo como el que tratamos, por ser polifacético, por presentar tantos resquicios por donde naufragar las soluciones lógicas más recias, por traducirse realmente en multitud de casos concretos que no pueden ser resueltos satisfactoriamente adoptando alguna o algunas de las tesis formuladas, solamente puede ser afrontado, en la práctica, con un espíritu de equidad. En efecto, el problema de la retroactividad de las leyes únicamente surge en el orden de la aplicación de las mismas; en otras palabras, la retroactividad no es un vicio o defecto que interese a la norma jurídica en sí misma considerada, sino que atañe a su referencia práctica a cada caso concreto que se presente, ante cuya presencia la autoridad administrativa o judicial que vaya a decidirlo tiene que optar por la aplicación de las dos leyes en conflicto: la antigua o la nueva, y como para ello no se dispone de ningún criterio uniforme, invariable o absoluto, hay necesidad de acudir a la equidad, para resolver las cuestiones conforme a ella, tomando en cuenta, de manera imparcial, todos los factores que en ellas concurren, y sin dejar inadvertidas las ideas directrices suministradas por la doctrina, obviamente.

Aun a riesgo de incurrir en las mismas insuficiencias que atribuimos a las tesis anteriormente expuestas, no obstante nos permitiremos externar nuestra opinión acerca de cuál sería un criterio más o menos general sobre el qué fundar la solución al problema de la retroactividad legal en cada caso concreto que se dé en la práctica.

Es evidente, como lo sostiene Roubier, que los hechos plenamente consumados antes de la vigencia de una norma jurídica no pueden ni deben ser regidos por ésta, sino por la ley que hubiere estado en vigor en la época en que hayan acaecido, según el principio *tempus regit actum*. La hipótesis de los *facta praeterita*, así como la de los *facta futura* no pueden contener, dada su naturaleza, ningún problema de retroactividad, puesto que en ellas no se suscita ningún conflicto de leyes, porque, sin lugar a dudas, o es la antigua o es la actual la que debe aplicarse, respectivamente.

Por ende, es la hipótesis de los *facta pendentia* la que provoca el problema de la retroactividad legal y la única en que debe localizarse, surgiendo, consiguientemente, en el caso de que se trate de una situación o estado jurídicos, nacidos durante la vigencia de una ley abrogada o derogada y prolongados bajo el imperio de la ley nueva o actual.

Cuando no se trate de actos simples o instantáneos, que se consuman cabalmente en un momento preciso sin generar consecuencias jurídicas, sino de actos o hechos llamados continuos o continuados, que originan una situación o un estado que subsisten durante un lapso determinado o indeterminado o que durante éste producen consecuencias, hay que tomar en cuenta dos elementos importantísimos, a saber: el elemento causal y el elemento consecuente para determinar la aplicabilidad de la norma que deba regirlos.

El elemento causal se traduce o puede estar constituido por el hecho, el acto o la circunstancia que genera la situación, estado o consecuencias que se realizan a través del tiempo, situación, estado o consecuencias que no son obviamente sino el elemento consecuente.

Ahora bien, el elemento causal puede, por sí mismo, sin la concurrencia de otras circunstancias o concausas, generar al elemento consecuente, o por el contrario, éste,

además de estar determinado por el primero, para que se actualice, para que viva positivamente, requiere de otros factores (hechos, actos o circunstancias) que se convierten en concausas. Tal sucede, v. gr., con los derechos condicionales, que están previstos en el acto causal (contrato), pero que para surgir, para existir jurídicamente, necesitan la producción de un acontecimiento futuro e incierto (condición), distinto de dicho acto.

Pues bien, suele darse el caso, muy frecuente en la realidad, de que el efecto o la consecuencia de un acto causal se produzca bajo el imperio de una ley distinta de la que regía en el momento en que éste se realizó. Entonces, ¿cuál de esas dos leyes, la del acto causal o la nueva, debe normar la consecuencia o el efecto ocasionados por éste?

Es claramente indudable que el acto causal debe regirse por la norma coetánea a él en cuanto a su integración, realización o formación, sin que la ley nueva lo afecte en su validez jurídica misma. Por lo que respecta a la regulación de las consecuencias o efectos del acto causal, las cuales se supone se producen durante la vigencia de la norma nueva, hay que hacer una básica distinción, a saber:

1. Si el efecto o la consecuencia existen o se generan jurídicamente, sólo en función del acto causal, es decir, sin la concurrencia de otras causas (hechos, actos, circunstancias), de tal manera que deriven inmediata o directamente del mismo, la ley aplicable será la del propio acto causal. En otros términos, si a tales efectos o consecuencias se aplicase la ley vigente en el momento en que se produzcan, tal aplicación sería retroactiva.
2. En cambio, si el efecto o la consecuencia, para existir jurídicamente, requieren la realización de una concausa (hecho, acto o circunstancia) distinta del acto causal, se aplicará la ley nueva en caso de que dicha concausa se produzca bajo su vigencia, siendo la ley antigua (ley del acto causal) la que regule dicho efecto o consecuencia, si la concausa tiene lugar antes de que la norma nueva entre en vigor.

k) Independientemente del criterio aducido con antelación, existen las siguientes hipótesis generales, aceptadas pudiéramos decir némine discrepante por los juristas, en que una disposición legal es retroactiva:

1. Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de existencia de un acto, hecho o situación jurídica. En este caso, la ley nueva afecta a un algo jurídico realizado con anterioridad a su vigencia, afectación que puede operar directamente o bien mediante la regulación de algunos de sus efectos;
2. Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de validez de un acto, un hecho o una situación jurídica (forma, capacidad, ausencia de vicios del consentimiento). En esta hipótesis, la retroactividad se establece por los mismos motivos que en la anterior;
3. Cuando se afecten los derechos o las obligaciones producidos durante la vigencia de la ley nueva, derivados de actos, hechos o situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la misma, siempre y cuando la autoridad que aplique dicha norma,

para declarar procedentes o improcedentes las causas legales de la afectación, deba recurrir a la apreciación de la causa del objeto o materia afectada (tesis de Caviello);

4. En los juicios ya iniciados y desarrollados hasta la fijación de la litis inclusive, cuando se alteren los requisitos y elementos esenciales de la acción ejercida o se restrinja la defensa genérica del demandado, o sea, en el caso de que la ley nueva declare inoponibles ciertas excepciones;
5. En los juicios en general cuando se altere "la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho precedentemente adquirido y siempre que tal derecho haya nacido del procedimiento mismo" (tesis jurisprudencia).

l) La jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de retroactividad ha adoptado el criterio vago e impreciso de la doctrina clásica de los derechos adquiridos; según puede verse de las siguientes tesis que a continuación transcribimos:

"Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial."

"La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado para cambiar, modificar o suprimir los derechos individualmente adquiridos ya, y según los tratadistas, los derechos que se deriven directamente de un contrato, son derechos adquiridos."

La misma Suprema Corte ha establecido una excepción importante en lo que toca a la retroactividad de las leyes, dentro del mismo criterio de los derechos adquiridos, al asentar que, cuando éstos se encuentren en pugna con el "orden público" o con el "interés general", pueden ser afectados por una ley nueva. Además, y tratándose específicamente de las leyes agrarias, la Sala Administrativa de dicho alto tribunal ha considerado que su aplicación no adolece del vicio de retroactividad aunque lesione derechos adquiridos o afecte situaciones creadas con anterioridad a tales ordenamientos.

Por otra parte, dicho Alto Tribunal, en una tesis jurisprudencial, ha resuelto la cuestión de si los preceptos constitucionales deben o no aplicarse retroactivamente, en el sentido de que la retroactividad, como vicio aplicativo de disposiciones de tal índole, es inoperante o no existe. Dicha cuestión se suscitó a raíz de la promulgación de nuestra actual Ley Fundamental, provocada por intereses afectados por la política de dotación de tierras y aguas mediante el fraccionamiento de los latifundios, preconizada por el artículo 27, y dada la importancia de la aludida tesis jurisprudencial, nos permitimos transcribirla:

"Las leyes retroactivas o las dicta el legislador común o las expide el constituyente al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual. "

"En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como

excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. "

"El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deben aplicarse retroactivamente."

"Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial."

Sin embargo, el alcance del principio de no retroactividad en el sentido de si se refiere sólo a las leyes ordinarias o si también abarca a las normas constitucionales, no es una cuestión que deba resolverse sin distingo alguno. Es evidente que cuando se cambia un conjunto de postulados básicos que implican sendas declaraciones fundamentales de una Constitución en beneficio del interés social, las nuevas disposiciones en que dicho cambio se instrumente, sí pueden aplicarse a situaciones creadas bajo el amparo de las normas constitucionales renovadas o substituidas, aunque con tal aplicación se afecten derechos adquiridos conforme a las prescripciones reemplazadas. En esta hipótesis la acción retroactiva de las normas sustitutas no adolece de ningún vicio, pues por virtud del poder constituyente que corresponde al pueblo y que éste ejerce al través de sus representantes, se pueden transformar la substancia y el contenido de la Constitución, sin que pueda oponerse ningún obstáculo jurídico al impulso transformativo.

Ahora bien, cuando se trata de disposiciones que no proclamen los postulados fundamentales que caracterizan el espíritu económico, social, político y cultural de la Constitución, su respectiva reforma sólo debe regir hacia el futuro, sin que deban afectarse situaciones creadas y derechos adquiridos conforme a las prescripciones constitucionales modificadas.

Hemos afirmado que generalmente la cuestión de la aplicación retroactiva de las leyes entraña el conflicto entre una norma jurídica anterior o antigua y una norma jurídica posterior o nueva para seguir un caso o una situación concretos. Tanto la doctrina como las tesis jurisprudenciales a que nos hemos referido así han enfocado dicho problema. Ahora bien, la Suprema Corte, a través de su Sala Administrativa, ha establecido un criterio novedoso y muy interesante que introduce una importante modalidad al planteamiento y resolución del tema concerniente a la determinación de cuándo una ley se aplica retroactivamente. Este criterio ya no se sustenta sobre la base de presuponer que la consabida cuestión implica siempre un conflicto de leyes en el tiempo, sino que, por lo contrario, no lo considera como una hipótesis necesaria de su surgimiento.

La idea central que involucra tal criterio consiste en que, cuando el gobernado haya estado desempeñando una actividad sin restricción o por normación legal alguna y por efecto del principio que enseña que "los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba o impida", la ley que posteriormente se expida consignando esa restricción o normación no deberá aplicarse para afectar las situaciones creadas con motivo del desempeño de la conducta que con anterioridad no se encontraba limitada, condicionada o normada. De esta consideración concluye la Suprema Corte que las leyes reguladoras de una actividad del gobernado, que con antelación a ellas no eran materia de normación

sólo deben operar hacia el futuro, sin afectar los actos de diversa índole que hayan constituido tal actividad, ya que la conducta del particular únicamente deberá adecuarse a sus normas a partir del momento en que éstas adquieran vigencia.

Este criterio, sustentado ya en jurisprudencia, se expresa en los siguientes términos:

"Es un error pretender que la circunstancia de que una ley ordinaria actúe sobre el pasado no es contraria al artículo 14 constitucional al no existir una ley anterior a aquélla, al amparo de la cual hayan surgido derechos que resulten lesionados con la vigencia de la nueva ley. Efectivamente, si bien es verdad que por regla general el fenómeno de la retroactividad se presenta como un conflicto de leyes en el tiempo, como una controversia entre dos leyes expedidas sucesivamente y que tienden a normar el mismo acto, el mismo hecho o la misma situación, también lo es que puede darse el caso de que los mandatos de una ley sean retroactivos y lesivos al mencionado artículo 14 cuando rijan de manera originaria determinada cuestión, es decir, cuando ésta sea prevista legislativamente por primera vez.

En atención a ese fenómeno complejo que constituye la aparición del Estado, explicable por el principio de soberanía en virtud del cual el pueblo adopta la forma de gobierno que le place y se da normas que le permitan encauzar su vida social, surge una diferenciación entre gobernantes y gobernados que hace posible que quienes integren el Poder Legislativo estén en aptitud de regular normativamente la conducta de los gobernados. Pero ello no significa que éstos hayan perdido su libertad aun en lo normado y que sólo puedan realizar los actos que específicamente les sean autorizados, sino nada más que habrán de abstenerse de hacer lo prohibido por la ley y de sujetarse a los lineamientos trazados por ésta en las hipótesis previstas por el legislador.

Consecuentemente, en aquellos casos en que la conducta del gobernado no haya sido normada en forma alguna por el Poder Legislativo, de manera que no pueda ser considerada prohibida ni válida únicamente cuando se ciña a determinadas restricciones, su realización constituirá el ejercicio de un «derecho», emanado precisamente de la ausencia de una ley reguladora, y tutelado, por lo mismo, por el Orden jurídico, en cuanto éste, al dejar intacto el ámbito de libertad en que tal conducta es factible, tácitamente ha otorgado facultades para obrar discrecionalmente dentro del mismo. Por consiguiente, la ausencia de normas limitadoras de la actividad del individuo configura un derecho respetable por las autoridades, aun por el propio legislador, cuya vigencia desaparecerá hasta que surja una norma legislativa al respecto. Es decir, antes de la prevención legislativa, el derecho estriba en poder obrar sin taxativas; después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención, pues mientras las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les faculta, el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no le prohíbe. Estableciendo que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales ni sujeto a determinadas modalidades le está por ellas permitido, tiene que admitirse que el surgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevista legislativamente, sólo puede obrar hacia el futuro ya que de lo contrario estaría vulnerando el artículo 14 constitucional que estatuye que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

C. La irretroactividad de las leyes en el artículo 14 constitucional. La no retroactividad legal se ha consignado en nuestro artículo 14 constitucional como contenido de un derecho público subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Ese derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona. De la manera como está concebida la disposición constitucional que contiene la garantía de la no retroactividad de las leyes, colegimos que se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no contra su expedición, tal como se consagró en el artículo 14 de la Constitución de 1857. En relación con esta diferencia de efectividad de la garantía de la no retroactividad de la ley, estimamos que la prevención correspondiente involucrada en la Constitución vigente es más operante que la contenida en la Ley Fundamental de 1857. En efecto, en ésta, la prohibición constitucional atañía exclusivamente al Poder Legislativo Federal o al local; por tanto, cuando no se tratare de leyes auto-aplicativas, cualquier autoridad administrativa o judicial podría aplicar una disposición legal retroactivamente, ya que la garantía respectiva no se estableció contra su aplicación. En cambio, bajo la actual Ley Suprema, si bien el Poder Legislativo Federal o local no está impedido para expedir leyes con carácter retroactivo, ninguna autoridad estatal tiene facultad para aplicar ley alguna retroactivamente en perjuicio personal. Por ende, bien puede haber una ley que adolezca de ese vicio (lo que únicamente es dable tratándose de leyes auto-aplicativas, como ya se dijo) y sea inocua si no se aplica a ningún sujeto por prohibirlo así el artículo 14 constitucional en su primer párrafo.

Sobre este particular, la Suprema Corte ha asentado:

"Al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido."

Por último, para que la aplicación retroactiva de una ley implique la contravención a la garantía individual relativa, es menester que los efectos de retroacción originen un perjuicio personal. Por ende, interpretando a contrario sensu el primer párrafo del artículo 14 constitucional, la prohibición en él contenida no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún agravio o perjuicio a ninguna persona. Así lo ha considerado la Suprema Corte en una tesis que indica:

"La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o

recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo."

D. Breve referencia histórica

El tema de la retroactividad legal, tanto como materia de investigación científico-jurídica, como en su aspecto de prohibición normativa, tuvo un **magro** tratamiento en el Derecho Romano, y apenas se comenzó a esbozar por Cicerón para convertirse, andando el tiempo, en objeto de ordenación en el Código de Justiniano.

En efecto, según afirma Roubier, "No se encuentra ninguna decisión interesante para el derecho transitorio ni en la Ley de las Doce Tablas, aun en las leyes posteriores de la República Romana. Sólo un poco más tarde se descubre una condenación muy enérgica de las leyes retroactivas en un discurso de Cicerón contra Verres," agregando que la constitución de Teodosio II y Valentiniano III, del año 400, "contiene la afirmación del príncipe de que la ley nueva no tiene acción sobre el pasado." Por otra parte: "En la obra legislativa de Justiniano hay un gran número de disposiciones, en las que se descarta expresamente toda aplicación de la ley nueva a hechos pasados."

Continuando la investigación histórica emprendida enjundiosamente acerca de la cuestión de la retroactividad legal y cuyos resultados asienta en su magistral obra *Les Conflits des Lois Dans le Temps*. Roubier afirma que en la Edad Media "se encuentra la mencionada regla de la no retroactividad en ésta (la) compilación de usos y de constituciones, que llegaron a convertirse en una especie de derecho común feudal, bajo el nombre de *Libri feudorum*". Amén de otros ordenamientos, medievales y de los tiempos modernos que sería prolijo mencionar y que estudia acuciosamente el citado autor en su aludido tratado.

En cuanto al antiguo Derecho español encontramos el principio de la irretroactividad de las leyes en casi todos los ordenamientos constitutivos de su sistema jurídico positivo.

Así, en el Fuero Juzgo se contienen diversas disposiciones que establecían que las leyes sólo debían "comprender los pleitos o negocios futuros y no los que ya hubieren acaecido"; La ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Real quiere que el delincuente reciba la pena que debía haber en el tiempo de la culpe y no en el de la sentencia; la ley 200 de Estilo declara del mismo lodo que no se entiende el fuero con el pasado, hecho y otorgado antes, y sí sólo con lo futuro; la ley 15, título 14, partida 5, establece también que cuando sobre algún contrato o delito hecho en tiempo en que se juzgaba por el fuero viejo, se pusiere demanda en tiernito de otro fuero nuevo contrario al primero se debe probar y librar el pleito por el viejo y no por el nuevo, "porque el tiempo en que son comenzadas las fechas las cosas debe siempre ser acatadas y si falta la demanda en juicio y en otro tiempo sobre ellas finalmente, la ley 13 titulo 17, libro 10 de la Novísima Recopilación supone el principio de la no retroactividad de las leyes, y con arreglo a él se resuelve cierto caso que se sometió a la decisión del soberano, mandando al mismo tiempo que su declaración si tenga por regla general, a fin de evitar dudas y recursos de igual naturaleza."

En el Derecho Anglo-Sajón, a través de los diferentes estatutos que, en unión del

derecho consuetudinario, lo integran, descubrimos también el principio de la irretroactividad de las leyes.

Así, verbigracia, en la Constitución del Estado de Maryland (art. XV) se establece que "Las leyes retroactivas, que declaren criminales o castiguen actos cometidos antes de la existencia de dichas leyes, son opresivas, injustas e incompatibles con la libertad", agregando que: "En lo sucesivo no deberán dictarse leyes ex post facto", encontrándose esta misma prohibición en la Constitución Federal norteamericana.

Por otra parte, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sólo se encuentra el multicitado principio concretado a la materia penal (art. VIII), en los siguientes términos:

"La ley no debe establecer sino las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado sino en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada."

En lo que atañe a México, el principio de la irretroactividad de las leyes se consignó desde el Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824, en cuyo artículo 19 se prohibió "toda ley retroactiva", prohibición que reitero la Constitución Federal de 4 de octubre de ese año en su artículo 148. Por su parte, tampoco las Constituciones centralistas de 1836 y de 1843 dejaron de acoger dicho principio, según consta, respectivamente, de la tercera ley constitucional (art. 45) y de las Bases Orgánicas (arts. 9º y 8º) .

Como ya advertimos, en la Constitución Federal de 1857 la garantía de irretroactividad legal se estableció frente al legislador, vedándose la expedición de "leyes retroactivas" en su artículo 14.

En su disposición conducente, este precepto ordenaba que: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva", habiendo sido su antecedente directo e inmediato el artículo 4º, del proyecto respectivo, que declaraba. "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos."

Este precepto fue discutido en sesión del Congreso Constituyente el 15 de julio de 1856, habiéndose enfocado las principales impugnaciones al mismo, en torno a la redundancia que ofrecían las expresiones ex post facto y o que altere la naturaleza de los contratos con la primera de ellas, dentro de cuyo alcance se comprendían perfectamente las hipótesis que se pretendían indicar en las otras dos. Fue por ello por lo que se decidió conservar únicamente la dicción "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva", que se incorporó al artículo 14 como disposición definitivamente aprobada.

Según se ha advertido con antelación, el sentido y alcance mismos de la fórmula en que se consagró en la Constitución de 1857 la garantía individual de la irretroactividad legal, se modificaron fundamentalmente en la Constitución vigente. Como ya se dijo, en el primero de los ordenamientos constitucionales mencionados, dicha garantía se consignó contra la expedición de leyes y, por tanto, era valedera frente a las autoridades legislativas; por el contrario, en el segundo, fue la aplicación retroactiva de las disposiciones legales lo que terminantemente se prohibió. En las actas de las sesiones del

Congreso Constituyente de Querétaro no se encuentra ningún dato que revele algún antecedente que hubiese determinado la transformación de la fórmula normativa, ya que el artículo 14 del Proyecto de Constitución enviado por el Primer jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, fue aprobado sin discusión alguna, precepto que, por ende, se convirtió; en definitivo bajo la misma designación numeral

GARANTÍA DE AUDIENCIA

La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo golpeando frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades 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." Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, a las cuales posteriormente nos referiremos, y que son:

- a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos titulados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio;
- b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;
- c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y
- d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

El artículo 14 de la Constitución Federal de 1857

Este precepto, que se pretendió consagraba la garantía de audiencia, en realidad, dada su fórmula normativa, consignó la garantía de la exacta aplicación de la ley, la cual suscitó una trascendental cuestión que trató de resolver el insigne jurista mexicano, don Ignacio L. Faltara y a la que aludiremos posteriormente, habiendo sido su estudio materia de una interesantísima monografía debida a la pluma del no menos ilustre don Emilio Rabasa, quien, con el admirable y certero espíritu lógico que lo caracterizaba, brindó a la posteridad un enjundioso análisis crítico de tan significativo precepto constitucional. Antes que Rabasa, empero, el jurisconsulto don Miguel Mejía, ya había emprendido un maravilloso estudio sobre el artículo 14, en el que enfoca una severa e inteligente crítica contra las opiniones de Vallarta respecto del alcance e implicación de la garantía de la "exacta aplicación de la ley". Por consiguiente, la "tesis vallartista" sobre ese importantísimo tópico constitucional y que compartieron don José María Lozano y don Antonio Martínez de Castro, tiene en Mejía y en Rabasa sus más destacados adversarios,

cuyas respectivas ideas, publicadas con una diferencia cronológica, de cuatro lustros, han venido a enriquecer la literatura jurídica nacional sobre la citada cuestión.

El artículo 14 de la Constitución de 57 decía:

"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

Este precepto procede de los artículos 21 y 26 del Proyecto Constitucional, que en síntesis involucraban el mismo sentido y perseguían análoga finalidad, con diversa redacción, a saber:

"Art. 21: Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país."

"Art. 26: Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso."

Los debates en el Congreso Constituyente se suscitaron en torno de la expresión "privado de la vida" que empleaba el artículo 26 del proyecto y se iniciaron por el diputado Gamboa, a quien secundaron Olvera, Mala, Arriaga y Guzmán. Como en el seno de la asamblea flotaba la tendencia abolicionista de la pena de muerte y argumentándose por Gamboa que "una vez aprobado el artículo en que se dice que nadie puede ser privado de la vida sino con ciertas condiciones quedaría por sólo este hecho aprobada la pena capital", la Comisión redactora lo retiró para enmendarlo y a cuyo efecto formuló una nueva disposición, que se convirtió, mediante una votación casi unánime (ochenta y cuatro votos contra dos), en el artículo 14 de la Constitución de 57, alterándose inexplicablemente no sólo los términos, sino el sentido mismo del precepto originalmente proyectado.

Como lo hace notar Rabasa, "La Comisión no reparó en que bastaba posponer la discusión de este artículo (el 25) a la del 33 para quitar toda dificultad, y se declaró vencida; pero antes oyó al diputado Cerqueda, orador que cerró el debate, y que expuso que pudiendo haber «casos de arbitrariedad que no ataque precisamente la vida, la libertad, ni la propiedad; proponía se dijera que en materia civil o criminal no podría haber fallos sino con las garantías propuestas por la Comisión (es decir, de autoridad competente "y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso")». Agrega dicho autor que la Comisión "retiró el artículo (el 26), y después de los pocos minutos que debió gastar un diputado en rendir su informe, que de seguro fue breve, sin que conste que la sesión se suspendería mientras la Comisión deliberaba, ésta volvió presentando su proyecto absolutamente conforme con la indicación de Cerqueda: en vez las palabras «Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad» el nuevo artículo decía: «Nadie puede ser juzgado ni sentenciado.» En lo demás, el artículo conservaba en el fondo las «garantías propuestas por la Comisión», según frase de Cerqueda".

La precipitación con que el Congreso Constituyente aprobó el nuevo precepto proyectado dejó inadvertidas dos substituciones de conceptos que alteraron substancialmente el primitivo precepto, o sea, el 26, cambiando el alcance y el sentido jurídico de éste, el cual, en su redacción original, contenía la garantía de audiencia.

La primera de esas substituciones estribó en reemplazar el acto de autoridad condicionado (privación de la vida, la libertad o la propiedad) por el procedimiento judicial, supeditando las sentencias respectivas a la aplicación exacta de la ley. De esta manera se abandonó desaprensivamente la idea del artículo 26 del proyecto, en el sentido de consignar la garantía de audiencia previa a todo acto de privación, para instituir una garantía de legalidad exacta en materia judicial a través de la expresión: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado."

La segunda substitución consistió en haber empleado el concepto leyes por el de formas que utilizaba el artículo 26 del proyecto constitucional, circunstancia que trajo consigo graves consecuencias jurídicas de interpretación. En efecto, al disponer el artículo 14 que era necesaria la existencia de una ley para poder juzgar y sentenciar a un individuo, y no que simplemente se observaran las formas legales, se dedujo, con apoyo en su misma redacción, que dicho precepto consagraba la garantía de la exacta aplicación de la ley, hecho del que se aprovecharon los postulantes para ocurrir a la justicia Federal en demanda de amparo contra sentencias dictadas en juicios civiles o criminales en los que, se argumentaba, no se había aplicado exactamente la disposición legal correspondiente. Por ende, esta interpretación vino a desvirtuar completamente el espíritu que animó los artículos 21 y 26 del proyecto constitucional, en los que sus autores pretendieron consagrar una verdadera garantía de audiencia en favor del gobernado frente a actos privativos de sus más caros bienes jurídicos, ya que se sustituyó el derecho de "ser oído" mediante determinadas formalidades judiciales, por la exigencia de que todo fallo civil o penal debería contener la referencia exacta, sin discrepancia alguna, de la ley "dada con anterioridad" al caso concreto de que se conociese. Por ende, era suficiente, conforme a dicha interpretación, que un hecho individual ofreciese alguna nota o modalidad especial no prevista en el precepto legal aplicado en una sentencia judicial, para que surgiera la posibilidad de impugnar ésta en la vía de amparo por "violación a la garantía de la exacta aplicación legal". Así, en función de esta garantía, cualquier juez, con afán de acatarla cumplida y rigurosamente, hubiese dejado de resolver multitud de controversias civiles o penales que se hubieren sometido a su conocimiento, si tropezaba con la dificultad de no poder adecuar exacta y cabalmente el caso planteado o los hechos debatidos, a alguna disposición de la ley.

Además, la garantía de la exacta aplicación legal produjo, como efecto lógico, la desnaturalización del juicio de amparo y, consiguientemente, de la actuación de la Suprema Corte como órgano de control del régimen constitucional, al haber hecho surgir la posibilidad de que dicho Alto Tribunal se convirtiese en revisor de los actos de todos los jueces federales y locales, conociendo de los negocios que a ellos competen y en los que rara vez se versaba un problema de índole constitucional.

Tanto Lozano como Vallarta se percataron claramente de la gravedad de la situación que implicaba la degeneración del juicio de amparo, al considerarse éste como un mero recurso de revisión o apelación, por lo que pretendieron, sobre todo el segundo de los juristas nombrados, restringir el alcance interpretativo del artículo 14 de la

Constitución de 57, excluyendo de la garantía de la exacta aplicación de la ley a los juicios civiles y refiriéndola solamente a la materia penal. Con el fin de fundamentar sus apreciaciones, Vallarta se valió de varios argumentos jurídicos de diversa índole que se pueden designar con las denominaciones de auténtico-interpretativo, gramatical, constitucional y de orden jurídico general.

Argumento auténtico-interpretativo del artículo 14

Como su nombre lo indica, este argumento, que esgrimió Vallarta para demostrar su tesis en el sentido de que la garantía de la exacta aplicación de la ley sólo se refería a los juicios penales y no a los civiles, se trató de basar en la interpretación auténtica del artículo 14 de la Constitución de 57, o sea, en el espíritu mismo que animó su formación en el seno del constituyente. Afirmaba a este respecto el insigne jurisconsulto jalisciense:

El artículo 26 (que fue uno de los antecedentes de dicho precepto en el proyecto constitucional, según aseveramos) estaba colocado en el proyecto de Constitución entre los que establecen las garantías de los acusados en los juicios criminales (arts. 24, 25, 27, 28, etc.). Él, sin embargo, estaba redactado en estos términos «Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dicha por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.» El Congreso no quiso aceptar esa redacción no quiso que entre los artículos que se ocupaban de las garantías de los acusados se hablase de la propiedad no quiso que lo civil estuviese sujeto a las reglas de lo criminal y la Comisión tuvo que retirar el artículo para presentarlo en la misma sesión (20 de agosto) reformado en estos términos y de acuerdo con las observaciones que se le hacían: «Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal previamente establecido por la ley.»

"Si el artículo así aprobado hubiera conservado la colocación que en proyecto tenía, es decir, después del artículo 24 que establece las garantías del acusado en el juicio criminal (hoy 20 de la Constitución), después del 25 que previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (hoy 24 de la Constitución), nadie ni nunca habría podido creer que ese artículo 26, del que se suprimió la palabra propiedad muy intencionalmente, podrá tener aplicación a lo civil. Esto me parece evidente. Pero el artículo de la minuta de la Constitución perdió su lugar, se le colocó después del que era 4 que abraza lo civil y lo criminal, se formó con él el 14, y de esa nueva colocación ha nacido, y no de otra parte, la pretensión de aplicarlo también a lo civil y a lo criminal.

"Fijándose en las circunstancias de que he hecho mérito, se adquiere el convencimiento de que el Congreso restringió la aplicación de ese artículo 26 sólo a lo criminal. Se trataba en esa parte del proyecto, de las garantías de los acusados, y la razón de método, ya que no otras más graves, como de seguro las hay, exigía que no se hablase de propiedad cuando se trataba de la vida y de la libertad del hombre. La Comisión, que obraba impulsada por los más vivos deseos de acierto y que oía las observaciones que se le hacían, no sólo en la tribuna sino en lo confidencial, como yo tuve muchas veces la honra de hacerlo, comprendió sin duda que la vida y la libertad del hombre son más preciosos derechos a los ojos de la ley, que la propiedad, y que ellas son acreedoras a más garantías, si se puede hablar así, que ésta: comprendió sin duda que exigir «la exacta aplicación de la ley» en lo civil, era sentar un principio subversivo del

orden social, destructor de la propiedad misma, y principio condenado por todas las legislaciones de los países cultos, y no sólo se conformó con suprimir esa palabra «propiedad» del artículo, para referirlo sólo a lo criminal, sino que basta le dio una redacción que no puede extenderse a lo civil, sino forzando aun el sentido de las palabras."

El que con más tesón intelectual se opuso a la tesis de Vallarta, sostenida también por Lozano y Martínez de Castro, según dijimos, fue don Miguel Mejía, para quien la garantía de la exacta aplicación de la ley establecida en el artículo 14 de la Constitución de 57 debía regir tanto en materia penal como civil. Dada la fuerza de los argumentos esgrimidos por este último jurista para refutar el pensamiento obcecadamente sustentado por el ilustre jalisciense y sus seguidores, no podemos relevarnos de la obligación de condensar las ideas que en ellos se exponen.

Razonaba Mejía que como no hay juicio civil que no verse más o menos directamente sobre intereses mercantiles; ni intereses materiales que no importen una propiedad para los individuos, es claro, en opinión de aquel respetable jurisconsulto (Vallarta) que el juicio de amparo es procedente en todo negocio civil por inexacta o pésima aplicación de las leyes. ¿Y qué significa la garantía del artículo 14 de la Constitución, sino el que se juzguen y sentencien los negocios por leyes exactamente aplicadas?

Luego según la manera de discurrir del referido señor Vallarta, este precepto constitucional comprende evidentemente los negocios judiciales del orden civil.

O de otro modo. El juez que desconoce la validez de los títulos de propiedad, aplica inexactamente las leyes reguladoras de esa validez; luego procede el amparo por aplicación inexacta de esas leyes. La propiedad a que alude el artículo 27 de la Constitución, no es, sin duda, la simple propiedad territorial. Todos los derechos civiles que están en el dominio del hombre son una propiedad. Y si procede el amparo por inexacta aplicación de las leyes reguladoras de la validez de los títulos de propiedad, procede evidentemente por inexacta aplicación de la ley en todos los juicios civiles. Continúa diciendo Mejía que: "A pesar del artificio con que los señores Martínez de Castro y Vallarta han expuesto sus opiniones sobre que en la intención de los constituyentes no estuvo referir el artículo 14 de nuestro Código Fundamental a los negocios judiciales civiles, para proteger a los individuos contra los abusos y arbitrariedades de los jueces en la administración de justicia, no hay fundamento alguno racional que apoye esa aserción. Por el contrario, hay pruebas evidentes de su completa falsedad.

En primer lugar, ¿quién nos autoriza a investigar la intención del legislador, cuando los términos de la ley son claros, precisos y terminantes, y no dan ni pretexto para dudar de ella? Nadie si no es el fruto de invadir atribuciones ajenas, de asaltar el poder público y de legislar, sustituyendo nuestras propias extraviadas opiniones a los preceptos de la ley. La primera regla de interpretación, la que esta sobre todas, y a la que deben subalternarse todas, es la condensada en estos términos: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio; ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretatione*; ley 12, párrafo 1, libro 9, artículo 10 del Digesto.

Como corolario de su argumentación que apoya en las ideas de Laurent, Savigny y

Argenté sobre la interpretación de las leyes, concluye Mejía:

Pues bien: si el texto de la segunda parte del artículo 14 de la Constitución es claro, clarísimo como el Sol que nos ilumina. Si está probado con pruebas irrecusables, que las palabras juzgado y sentenciado de ese artículo, se aplican, y se han aplicado siempre por las leyes, por las Constituciones, por la doctrina y por el *usus loquendi*, tanto a los negocios civiles como a los penales, ¿quién nos autorizó para meternos a investigar otra intención otra voluntad, otro espíritu distinto del manifestado claramente por el legislador. Proceder así no es interpretar la ley, sino defraudarla, insultando a la vez el buen sentido, pues nada hay que indigne tanto como, el empeño con que se pretende convencernos de que la ley no dice lo que todo el mundo ve en ella; de que no contiene la garantía que claramente establece.

Así pues el que no quiera hacerse sospechoso de tratar de burlar los propósitos del legislador constituyente, no debe á provocar ninguna discusión sobre el espíritu cae tal o cual texto constitucional bastante claro en su redacción.

Pero vamos a cuentas. ¿ En dónde hemos de buscar ese espíritu? ¿ En las opiniones de la comisión de Constitución, Penada de unos cuantos individuos? ¿En los discursos de algunos diputados? Una y otras son fuentes muy inseguras para la revelación de la voluntad de todo un Congreso. Cuando se elabora una ley entre muchas personas, aunque todas estén de acuerdo en la redacción, no lo están siempre en sus motivos y en sus alcances. A unos les parece buena por una causa; a otros por otra, tal vez contraria. Quien la cree buena por demasiada limitada; quién loar muy liberal. Y estoy seguro, que si a cada diputado se le pregunta el por qué de su voto, acaso no resaltarán dos respuestas enteramente iguales. No hay, pues, cosa mas peligrosa, que tratar de buscar la razón de una ley en las ideas aisladas de tales o cuales diputados."

Argumento gramatical

Éste consiste en que los términos "juzgado" y "sentenciado" empleados en el artículo 14 constitucional, aludían sólo a los juicios criminales, puesto que civilmente a una persona no se le puede juzgar ni sentenciar, ya que en las contiendas respectivas el objeto material de las mismas son el patrimonio y los derechos y las obligaciones de los litigantes. Consiguientemente, concluía Vallarta, el artículo 14 únicamente se refiere a la materia penal, en la que sí pueden ser, y de hecho son, los hombres sentenciados y juzgados. Para tener una idea cabal de la argumentación que sobre este particular esgrimió Vallarta, nada más conducente que transcribir algunas consideraciones que al respecto formulo:

"En efecto", el pronombre «nadie» con que comienza el artículo, se refiere siempre a las personas y nunca a las cosas: la frase de «juzgado y sentenciado de que se sirve, en el lenguaje forense sólo se usa hablándose de causas criminales, y aun en estilo vulgar nadie dice que es alguien juzgado y sentenciado por acciones civiles, sino por tal o cual delito. Y las palabras finales del artículo «por el tribunal previamente establecido por la ley», se refieren con tal evidencia sólo a lo criminal, que extenderlas a lo civil sería traspasar los límites de lo absurdo para llegar a lo ridículo.

Como observa Rabasa, este argumento es deleznable, pues aparte de ser

gramatical, que es el más débil de todos, la interpretación que a los términos "juzgado" y "sentenciado" da don Ignacio L. Vallarta es indebida y peca contra los mismos antecedentes del precepto, ya que el artículo 9º de las "Bases Orgánicas de 1843" y el relativo de la Constitución española de 1812, de los que procede, claramente refieren dichos vocablos a las causas civiles y a las criminales.

Además, agregamos nosotros, no es cierto, como lo sostuvo Vallarta, que únicamente se juzgue y sentencie a una persona en los juicios penales, puesto que en las causas civiles también se registran necesariamente dichos fenómenos procesales. En efecto, por "juzgar" a una persona se entiende emitir respecto de ella algún juicio u opinión, los cuales pueden recaer sobre muy diversos aspectos de su vida jurídica. Así, cuando se "juzga" penalmente a un individuo, el "juicio" respectivo se establece tomando en consideración su conducta delictiva; por otra parte, tal juicio puede emitirse acerca de un sujeto por lo que concierne a su actividad civil. Así, verbigracia, cuando una persona incumple un contrato, el juicio que respecto a ella se formula es en el sentido de reputarla como incumplidora de sus obligaciones civiles y si ese incumplimiento se hace valer y se comprueba ante los tribunales, éstos deben emitir su "juicio" en el fallo que recaiga al procedimiento correspondiente, en términos de considerarla como tal.

Por otra parte, el vocablo "sentenciado" a que se refería el artículo 14 de la Constitución de 57, equivale sinónimamente a estos otros en sus respectivos casos: "condenado" o "absuelto", ya que la condenación o absolución de un individuo se establece en una "sentencia", es decir, en una resolución jurisdiccional culminatoria de un procedimiento jurídico. ¿No acaso, cuando en contra o en favor de una persona se pronuncia un fallo en un juicio civil, condenándola o absolviéndola respecto a las prestaciones exigidas por su contraparte, se "sentencia" a aquélla? Por estas someras razones podemos llegar a la conclusión de que ni en cuanto a la acepción lógica de los términos "juzgado" y "sentenciado" utilizados en el artículo 14 de la Constitución de 57, se puede sostener con éxito la tesis de Vallarta que expusimos.

En apoyo de nuestras consideraciones podemos volver a citar al incisivo y elocuente don Miguel Mejía, quien, a propósito de la locución "juzgado y sentenciado" afirmaba: "Cuán lastimosamente se han engañado todos esos letrados (Vallarta, Lozano y Martínez de Castro) respecto de la significación legal y usual de las voces juzgado y sentenciado. Y cuán sensible es que al emitir sus opiniones no hubiesen consultado el lenguaje que en esta materia han venido empleando desde tiempos muy lejanos nuestros legisladores y nuestros jurisconsultos. Con un poco más de estudio, habrían descubierto que su error está condenado abiertamente por la legislación, la doctrina Y el uso común de hablar, en cuyas fuentes de interpretación vemos que los litigantes, en negocios judiciales civiles, son juzgados y sentenciados, del mismo modo que el acusador y el acusado son juzgados y sentenciados en los procesos criminales; y no habrían invocado, para verse derrotados con sus propias armas, las reglas de interpretación tan ufanamente citadas por ellos; pues precisamente el usus loquendi del legislador, Yusage plus que Pétymologie, aplican los términos juzgado y sentenciado a las personas de los litigantes en los juicios puramente civiles."

Argumento llamado constitucional

Éste lo desenvolvía Vallarta en los siguientes razonamientos: si se acepta que el

mencionado precepto se refiere tanto a la materia penal como a la civil, se vulneraría la soberanía de los Estados, al erigirse el Poder judicial Federal en revisor de todas las sentencias dictadas por los tribunales locales que no hubieren aplicado exactamente la ley respectiva.

Si su pretexto de juzgar si una ley civil está o no exactamente aplicada a un caso, afirmaba, fuera lícito a los tribunales Federales revisar los procedimientos de los jueces locales, bastaría la demanda más temeraria de un litigante pidiendo esa revisión con el nombre de amparo, para que se abriera luego el juicio que hubiera de decidir de la aplicación exacta o inexacta de la ley al hecho, y esto no sólo tratándose de sentencias definitivas, sino hasta de autos de mero trámite.

No se necesita decir más para ver con evidencia cómo en semejante sistema la independencia del Poder judicial de los Estados llega a ser una sangrienta burla.

La soberanía de los Estados está restringida, es cierto, por la Constitución; pero las facultades que a los poderes federales no están expresamente concedidas, se entienden reservadas a los Estados. Se necesita, pues, un texto expreso que conceda una facultad determinada, para que ésta se pueda llamar propia de los poderes federales. Y ¿cuál es ese texto que autoriza al Poder judicial de la Federación para examinar la forma o el fondo de una causa civil de la competencia de los tribunales locales? No la hay. En lo criminal por el contrario, existen textos que facultan a aquellos para juzgar por la vía de amparo de los procedimientos el juez local en cualquier estado del proceso; que los autorizan para inquirir si el auto de prisión está pronunciado a su tiempo; si se decreta una prisión por deuda civil; si se imponen penas inusitadas y trascendentales; si se juzga dos veces por el mismo delito, etc., etc.

Y en todos estos casos, ya se trate de sentencias definitivas, ya de autos interlocutorios, el amparo es procedente y la soberanía de los Estados, no se lastima, porque hay textos expresos en la Constitución que facultan al Poder Judicial Federal para injerirse bajo ciertas condiciones en la administración de la justicia criminal de los Estados; pero no puede suceder lo mismo en lo civil desde el momento que falta un texto expreso constitucional que conceda iguales facultades. No es verdad que no haya existido en la Constitución de 57 un "texto expreso" para que el Poder judicial Federal, por vía de amparo, revisase las sentencias civiles de los tribunales locales. En efecto, si conforme a la fracción primera del artículo 101 de dicha Ley Fundamental los tribunales de la Federación tenían competencia para conocer de toda controversia que se hubiere suscitado por leyes o actos de cualquiera autoridad que violaran las garantías individuales; y si dentro de éstas el artículo 14 consignó la de la "exacta aplicación de la ley" sin distintos de ninguna especie, es obvio que el citado poder sí estaba investido competentemente para conocer y decidir si el fallo de algún juez estatal había o no atacado tal garantía, mediante la revisión de la sentencia correspondiente.

Además, como atinadamente observa Rabasa, si el elemento central de la argumentación de Vallarta consistía en que se vulneraba la soberanía de los Estados al revisar el Poder judicial de la Federación, por vía de amparo, las sentencias civiles que pronunciaran los tribunales locales, ello también ocurriría en casos semejantes en materia penal, por lo que si el insigne jurista jalisciense se hubiere apegado fielmente a la lógica, debió haber concluido, por análogas razones a las que invoca en su argumento, que

tampoco deberían ser revisables por la jurisdicción federal las sentencias penales de los jueces estatales.

Argumento de orden jurídico general

Este estriba en aseverar que la disposición que contiene la garantía de la exacta aplicación de la ley sólo rige en materia penal, porque en ésta obra el principio de nulla poena, nullum delictum sine lege, y no en materia civil, en la que conforme al artículo 20 del Código Civil (de 1884 y de 1870), los juicios se podían fallar de acuerdo "con el sentido natural y espíritu de la ley", y que cuando no pudieren establecerse éstos, se decidirían "según los principios generales del Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

Para interpretar conforme a este argumento el artículo 14 constitucional, don Ignacio L. Vallarta acude a la doctrina que establece la imposibilidad para el juzgador de negocios civiles de aplicar en todo caso concreto una disposición legal de manera exacta, por las necesarias lagunas que se encuentran en todo ordenamiento positivo, que, como obra humana, no puede prever toda situación particular que la experiencia jurídica pueda configurar y que no encuadre con precisión y justeza dentro de las situaciones abstractas normativamente instituidas. El ilustre jurisconsulto jalisciense, a consecuencia de diversas consideraciones de derecho comparado, llega a la conclusión de que en materia procesal civil desde el Derecho Romano hasta las legislaciones vigentes a la sazón en diversos países, tales como Italia, Holanda, Austria, Inglaterra, etc., al juez se le concedieron facultades para resolver casos especiales que no pudieren ser solucionados mediante la referencia exacta de una norma jurídica positiva, a través de un criterio de equidad orientado y dirigido por los principios generales del derecho.

"Desde la legislación romana, decía Vallarta hasta nuestro moderno Código Civil, todas las legislaciones reconocen la insuficiencia de la ley civil para prever y expresar todos los casos posibles y proclaman la necesidad de la interpretación judicial como medio inexcusable de suplir las emisiones del legislador. Apreciando el altísimo interés social de que ningún pleito quede sin fallo por falta de una ley exactamente aplicable al caso, han encontrado la salvación de ese interés en la interpretación judicial, que faculta a los tribunales para resolver los litigios, aun cuando no haya ley que a ellos pueda aplicarse con exactitud. En nuestra opinión, tal vez sea éste el argumento menos débil para interpretar restrictivamente el artículo 14 de la Constitución de 57, no obstante la crítica o refutación que formula Rabasa; sin embargo, siendo tal precepto de índole constitucional, debe consiguientemente estar por encima de cualquier disposición de carácter secundario, en primer lugar; y en segundo término, porque si el citado artículo 14 no distingue si alude a la materia civil o la penal, no se debe tampoco contraer su alcance a sólo una de ellas, máxime que sus antecedentes históricos indican lo contrario, como ya dijimos.

Tampoco a propósito de este argumento concede razón Mejía a Vallarta, pues sostiene que éste, confundió la "aplicación exacta de la ley" con su "aplicación literal", concluyendo que tanto en materia civil como penal la norma jurídica debe aplicarse "exactamente", so pena de que no se aplique.

Aplicar exactamente la ley, afirmaba Mejía, no es, como lo entiende el señor Vallarta, según su sistema de exagerar los extremos para abrir un abismo profundo entre

ellos, aplicarla según sus términos literales sin tomar en cuenta jamás el espíritu, la intención del legislador; sino aplicarla, como he dicho, a todos los casos y a sólo los casos en ella comprendidos y comprendidos, no según el materialismo de las palabras, sino como racionalmente aparezca habérsela dado a entender el legislador. Interpretar la ley, no es salir de los casos comprendidos en ella, sino averiguar lo que el legislador quiere decir. Por esto, cuando la ley en sus términos literales es bastante clara, no hay lugar a investigar otra intención del legislador distinta de la que ha manifestado; así como cuando falta esa claridad se debe buscar la intención en los motivos de la ley, en las analogías, en las doctrinas y demás fuentes de ilustración; es decir, se debe interpretar; pero jamás haciéndola comprender casos para los cuales evidentemente no se ira dado.

En resumen, aplicar exactamente la ley, es aplicarla a sólo los casos y a todos los casos para los que el legislador quiso darla, una vez que su inteligencia, se ha fijado por los medios antes indicados; pero nunca interpretándola en el sentido de hacerla extensiva a casos que el legislador ni expresó, ni previó. Esto es lo que se observa en lo criminal, y esto es lo que debe observarse en lo civil. Aplicar en esta materia una ley, a casos para los que evidentemente no se expidió aunque haya la misma o mayor razón, es un abuso, una arbitrariedad.

Es, pues, evidente, continúa diciendo Majas, por cuanto llevo dicho, que no hay el menor antagonismo ni la menor incompatibilidad, como cree el señor Vallarta, entre la exacta aplicación de la ley penal y la interpretación racional de la misma ley. Por el contrario, tan bien Hermanadas se hallan en la ciencia y en la jurisprudencia, que sin la interpretación racional de la ley, sin fijar su verdadera inteligencia, nunca sería posible la exacta aplicación de ella. Aplicar las leyes según el materialismo de las palabras, no es aplicarlas exacta sino estúpidamente como si se dijera que no era ladrón el que robaba varias cosas ajenas muebles, sin derecho y sin consentimiento de su dueño, por el motivo de que el artículo 368 del Código Penal define el robo diciendo que se comete cuando alguno se apodera de alguna cosa ajena, etc. No sin razón se dice que obra en fraude de la ley el que hace servir sus propias expresiones para burlar su sentido."

No obstante lo criticable de sus argumentaciones, lo cierto es que don Ignacio L. Vallarta logró imponer, por su reconocido prestigio, su criterio en la Suprema Corte cuando fungía como presidente de este alto tribunal, en el sentido de considerar que el artículo 14 de la Constitución de 57 sólo consagraba la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, habiéndose desechado, por tal razón, todos los amparos que se promovían contra las sentencias recaídas en juicios civiles por inexacta aplicación de la ley. Cuando Vallarta abandonó la Suprema Corte, la jurisprudencia, posterior admitió ya los juicios de amparo interpuestos en materia civil por violación al artículo 14 constitucional, a pesar de que se limitó su procedencia para el caso de que se tratara de notorias contravenciones o arbitrariedades.

Sin embargo de lo estéril de las argumentaciones de Vallarta, no por eso debemos dejar de reconocer su profundo espíritu jurídico, al pretender restituir al juicio de amparo su tecnología propia y natural, cuando menos en materia procesal civil; mas dichos argumentos no son deleznable por carecer de cierta razón lógica, sino por pretender algo menos que imposible: tratar de remediar un mal que estaba imbibito en el propio artículo 14 constitucional por error inexplicable del Constituyente de 1857.

f) Intentando sanear o aliviar al juicio de amparo, en noviembre de 1896 la Secretaría de Gobernación dirigió a la Cámara de Diputados una iniciativa sobre reformas de diversos artículos de la Constitución, dentro de los cuales se encontraba el artículo 14. Conforme a esa iniciativa, este precepto hubiera quedado concebido de la manera siguiente, en caso de que aquélla se hubiere aprobado:

Ninguna ley tendrá efecto retroactivo. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley. En materia civil, a falta de ley expresa, se decidirá la controversia conforme a los principios generales del derecho.

Como se puede observar, en la iniciativa en cuestión ya se pretendió eliminar la garantía de la exacta aplicación de la ley en los juicios civiles, al considerarse que éstos podían ser resueltos conforme a los principios generales del derecho, mas desgraciadamente no fue si siquiera discutida.

La implicación jurídica y el alcance de la garantía de la exacta aplicación de la ley siguieron preocupando al hombre mexicano y varios de sus más destacados exponentes contribuyeron con sus ideas a dilucidar tan debatida cuanto intrincada cuestión, sin tomar abierta decididamente partido a favor o en contra de las dos corrientes en que diversa y antagónicamente se pretendió solucionar, a saber, de la "vallartistá y de la que simpatizaba con el pensamiento de don Miguel Mejía. Así, aun después del proyecto de reformas al artículo 14 de la Constitución de 57 a que nos acabamos de referir, varios juristas mexicanos publicaron sesudos estudios sobre ese tema en la Revista de Legislación y Jurisprudencia, tratando de precisar el sentido substancial de la citada garantía y proponiendo, en consecuencia, una redacción adecuada al mencionado precepto constitucional.

Hasta la promulgación de la Constitución *vigente* se suprimió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil, al disponerse en el párrafo cuarto (que en su oportunidad analizaremos) del artículo 14, lo siguiente:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho."

Dicha garantía, no obstante, se reservó a la materia penal siguiendo fielmente el principio de *nullum delictum, nullo poena sine lege*, al establecerse en el párrafo tercero:

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

Análisis del segundo párrafo del artículo 14 constitucional vigente

La garantía de audiencia se encuentra implicada en dicho párrafo que textualmente dispone:

"Nadie puede 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."

El tenor de esta disposición constitucional, concebida en sus propios términos en el Proyecto de Constitución elaborado por don Venustiano Carranza y que fueron aprobados sin discusión en el Congreso de Querétaro, corresponde a la fórmula norteamericana del "debido proceso legal tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

La garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de tales cuatro garantías específicas, que posteriormente estudiaremos, es evidente que aquélla es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho.

Titularidad de la garantía de audiencia

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado, en los términos del artículo primero constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo "Nadie", interpretándolo a contrario sensu. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y esta circunstancia, acorde con los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace de nuestro artículo 14 constitucional un precepto protector no sólo del mexicano, sino de cualquier hombre, salvo las excepciones consignadas en la propia Ley Suprema, a las que después nos referiremos.

Ahora bien, siendo el titular de la garantía de audiencia todo sujeto como gobernado, ¿qué se entiende por tal? El concepto "gobernado" es inseparable y correlativo, por modo necesario, de la idea de "autoridad", de tal suerte que no es posible la existencia del primero sin la de la segunda. El sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de supra a subordinación, que se traduce indispensablemente en multitud de actos de autoridad que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular. Por tanto, el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad, cuyas notas esenciales, sine quibus non, son: la unilateralidad, la imperatividad o impositividad y la coercitividad, conceptos que explicamos en su debida oportunidad al tratar el tema relativo en el capítulo segundo de esta obra.

Con vista a tales consideraciones, debe, pues, proscribirse la conclusión a que podría llegarse mediante la interpretación literal del artículo primero constitucional, en el sentido de que cualquier individuo, para ser titular de garantías individuales, debe

necesariamente estar "en los Estados Unidos Mexicanos", es decir, dentro de su territorio, ya que, aun cuando físicamente no se encuentre dentro del mismo, si su esfera jurídica total o parcialmente es susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad la persona goza de los derechos públicos subjetivos instituidos en nuestra otra Ley Fundamental por tener el carácter de gobernado cuyo concepto no sólo comprende al de "individuo", sino a toda persona moral de derecho privado o social y a los organismos descentralizados."

a) Acto de autoridad condicionado por la garantía de audiencia (Concepto de "acto de privación")

Dando por supuesta y sabida la idea genérica de "acto de autoridad", que ostenta ineludiblemente los tres atributos ya apuntados y que sólo se da en las relaciones de .supra a subordinación, como se dijo anteriormente ¿cuales son los elementos constitutivos del "acto de privación" y en qué se diferencia éste del "acto de molestia" condicionado por las garantías de seguridad jurídica implicadas en la primera parte del artículo 16 constitucional?

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho.

Pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona para que aquél se repunte "acto de privación" en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionarlos, así como la impedición citada, constituyan el fin último, definitivo y natural del aludirlo acto. En otras palabras, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial de la esfera del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que éste sea privativo, se requiere que tales resultados san, además, la finalidad definitiva perseguida, el objetivo último a que en si mismo tal acto propenda, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos. Por ende, cuando un acto de autoridad produce la privación (egreso de un bien o despojo de un derecho o imposibilitación para ejercitarlo), sin que implique el objetivo ultimo definitivo, que en sí mismo persiga, por su propia naturaleza, dicho acto, éste no será acto privativo en los términos del artículo 14 constitucional.

Así, verbigracia, el auto de exequendo aparentemente podría considerarse como un "acto de privación", puesto que, en la generalidad de los casos, trae como consecuencia el egreso de algún bien de la esfera jurídica del ejecutado, por virtud del secuestro y del depósito respectivos, suponiéndose que este ultimo se constituya con un tercero que el ejecutante designe. Si dicha consideración fuese debida y correcta, el auto de exequendo, la diligencia del mismo y el precepto o preceptos legales en que el juez o autoridad se hubiese basado para dictarlo, serían inconstitucionales, porque importarían una privación en perjuicio del ejecutado o demandado antes de que éste interviniese en el juicio correspondiente, ya que la oportunidad de defensa se le otorga legalmente después de la traba, como es sabido. Pero el auto de exequendo, si bien origina una aparente privación, no tiende a realizar ésta como objetivo o finalidad últimos o definitivos, puesto que el

egreso del bien que se secuestre de la esfera del ejecutado, no es sino el medio de que dicho auto se vale para asegurar, primeramente, las prestaciones debidas al ejecutante, y mediatamente para que por conducto de otros actos procesales se obtenga el pago de las mismas a través de la adjudicación correspondiente, en su caso. Por tanto, el auto de exequendo no es acto de privación en los términos del artículo 14 constitucional y, consiguientemente, no debe estar condicionado por la garantía de audiencia, sino por la de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 de la Constitución, ya que es un acto de molestia.

En conclusión, la privación de un bien material o inmaterial, bajo los aspectos indicados anteriormente es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; por el contrario, si cualquier acto autoritario, por su propia índole, no tiende a dicho objetivo, sino que la privación que origina es sólo un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino de molestia, como sucede con el luto de exequendo por faltarle el elemento definitividad teleológica que ya hemos mencionado.

Bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia

Tales son, conforme al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

1. El concepto de vida es muy difícil de definir, a tal punto, que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarlo como una idea intuitiva contraria a la de extinción o desaparición del ser humano de su ámbito terrenal. Por ello, y principalmente por no incumbirnos, no osaremos tratar acerca de él. Simplemente nos conformamos con afirmar que la vida humana se traduce en el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico. Por ende, a través del concepto "vida", la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación; en otras palabras, mediante él se protege al mismo ser humano en su substantividad psico-física y moral como persona, a su propia individualidad.
2. En cuanto a la libertad, ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos; y como tal facultad natural ostenta variados aspectos constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, podemos concluir que la mencionada preservación constitucional se extiende a todas éstas, sin contraerse a la mera libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: "donde la ley no distingue, no debemos distinguir". Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidas, a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

La propiedad, que es el derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y

que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa, materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y el derecho de disponer de un bien se revele como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en celebrar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general,. etc.) . La propiedad, como se sabe, es una relación jurídica existente entre una persona, a quien se imputan tales derechos específicos, y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio, distinguiéndose frente a terceros de la simple posesión originaria, en que el derecho de propiedad está investido de una formalidad especial, respecto a bienes inmuebles, consistente en su inscripción o registro público, los cuales, a nuestro entender, son los únicos elementos que permiten diferenciar la propiedad de una cosa de su simple posesión a título de dueño.

Ahora bien, únicamente por lo que atañe a dicha formalidad, podemos afirmar que existen propiedades auténticas y falsas, legítimas o ilegítimas, verdaderas o aparentes, aun cuando convenimos que la propiedad es una y, por tanto, no admite variantes contrarias.

Surge, entonces, con vista a dichas propiedades posibles, la cuestión de determinar qué alcance o extensión tiene la garantía de audiencia por lo que respecta a la propiedad in genere, es decir, cabe preguntarse si dicha garantía sólo protege la verdadera, legítima o auténtica (única) propiedad, o también tutela la aparente, ilegítima o falsa propiedad.

La garantía de audiencia, como garantía de seguridad jurídica que es, impone a las autoridades del Estado la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en que el derecho de audiencia se revela. Por tal motivo, las autoridades del Estado tienen prohibido por el artículo 14 constitucional privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía mencionada, de cuya naturaleza misma se desprende que es cualquier tipo de propiedad materia de la tutela que imparte, ya que a través del juicio de amparo que se promueva por violación a la expresada garantía, sólo se constata, si, en detrimento del propietario quejoso, las autoridades responsables incurrieron o no en dicha contravención, sin que la propia índole de tal juicio autorice, en dicho caso, la posibilidad de que se califique la propiedad que como supuesto afirme tener el agraviado.

En efecto, el juicio de amparo no es el medio jurídico pertinente para resolver cuestiones de dominio, o sea, para decir el derecho en materia de propiedad, debiendo, en cambio proteger a ésta no desde el punto de vista de resolver una controversia suscitada entre dos o más sujetos que se disputen la titularidad de ese derecho, sino atendiendo a la circunstancia de que una persona, sea o no en realidad la propietaria de una cosa, no debe ser privada de tal carácter, falso o verdadero, legítimo o ilegítimo, sin observarse previamente las condiciones que establece el artículo 14 constitucional. En otros términos, el juicio de amparo, en sí mismo considerado, no tiene por finalidad resolver jurisdiccionalmente una cuestión de propiedad en el sentido de decidir quién es el propietario de un bien pues esta facultad es propia de la jurisdicción común, la cual la

ejerce según los procedimientos que rige la legislación ordinaria (juicios reivindicatorios, de nulidad, etc.).

La sentencia de amparo sólo puede ocuparse de la solución de cuestiones de dominio, diciendo el derecho en el sentido de establecer a cuál de los contendientes corresponde legítimamente la propiedad de un bien, cuando esta cuestión ha sido previamente abordada y resuelta por la jurisdicción común en una o dos instancias, según el caso. Es entonces cuando, al interponer una de las partes el juicio de amparo contra la sentencia definitiva pronunciada sobre la propiedad de una cosa por los tribunales ordinarios, la jurisdicción federal puede tratar dicha cuestión, examinando si la resolución reclamada se ajustó o no a la letra o interpretación jurídica de la ley en ella invocada, convalidando o invalidando dicho acto procesal, es decir, que dicha posibilidad de tratamiento sólo se consigna en razón de la violación a la garantía de legalidad, mas nunca en razón de la contravención a la de audiencia. Por otra parte, cuando la Justicia de la V Unión por infracción a la garantía últimamente citada ampara a un sujeto por haber privado de sus propiedades por cualquier acto de autoridad no dirime una cuestión de dominio, esto es, no decide sobre la titularidad legítima de la propiedad de una cosa en favor del quejoso, sino simplemente se concreta a protegerlo como propietario (legítimo o ilegítimo, falso o verdadero, real o aparente), si se le ha privado o se le pretende privar del derecho respectivo sin observarse previamente los requisitos o condiciones que se consignan en el segundo Párrafo del artículo 14 constitucional.

Las consideraciones anteriormente expuestas han sido acogidas por la jurisprudencia de la Suprema Corte al tratar la cuestión relativa a la procedencia del juicio de amparo para proteger la propiedad, cuyo tema lo abordamos en nuestra obra respectiva. Por lo que se refiere a la posesión, el problema de su preservación mediante la garantía de audiencia ha sido solucionado en forma análoga que la cuestión precedente, atañedora a la propiedad.

Para demarcar con exactitud el alcance de dicha garantía respecto a la posesión, hay que precisar los elementos que componen este concepto y distinguirlo de la mera tenencia material que no está jurídica ni constitucionalmente protegida, para cuyo efecto es menester recurrir al Derecho Civil, del que expondremos algunas nociones.

Podemos decir en términos muy generales que la doctrina sobre la posesión, en lo que atañe a la determinación de sus elementos constitutivos, ha evolucionado del subjetivismo hacia el objetivismo. Así, en el Derecho Romano en los escritos de los glosadores y post-glosadores y en las opiniones del célebre jurisconsulto alemán Savigny, los elementos integrantes de la posesión eran el corpus (tenencia material o poder fáctico de disposición de una cosa) y el animus (intención de conducirse como dueño de la misma). Por ende, conforme a la teoría subjetiva de la posesión, ésta no existía si faltaba alguno de dichos elementos, y como el animus domini era muy difícil, si no imposible, de probar o de destruir por implicar una mera intención del que lo invocaba, se pretendió objetivarlo, como lo hizo Savigny, en hechos o actos que lo presupusieran y que fueren imputables al derecho de propiedad. En tal virtud, adoptando la teoría subjetiva, la simple tenencia material de una cosa o el poder dispositivo de hecho que sobre ella se ejerciese, no estarían tutelados por la garantía de audiencia, precisamente por no configurar ninguno de ellos una posesión, atendiendo a la falta de animus domini, elemento de tan difícil demostrabilidad en cualquier sentido, aun dentro de la modalidad aducida por Savigny,

que no podía servir de índice indefectible para constatar la existencia o no existencia de un verdadero estado posesorio.

En la teoría objetiva, cuyo principal propugnador es Ihering y que acoge nuestro Código Civil vigente (artículos 790 y 791), se abandona no sólo por inútil sino por perjudicial y equivoco, el mencionado elemento intencional para explicar la integración jurídica de la posesión. En efecto, ésta, para dicha teoría, se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad. De esta manera la posesión se revela como un *speculum proprietatis* puesto que no es sino un poder fáctico desplegado sobre una cosa, a través del cual, quien lo ejerce, puede desempeñar, conjunta o separadamente, el *jus fruendi* el *jus utendi* o el *jus abutendi* (disposición de la cosa).

Ahora bien, el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa necesariamente debe tener una causa, reconocer un origen (*causa possessionis*). Si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excluyendo el que estriba en la disposición de la cosa, entonces se está en presencia de una posesión derivada. En cambio, si la *causa possessionis*, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además del derecho de usar y de disfrutar del bien de que se trate, la facultad de disponer de él (*jus abutendi*), el caso será de posesión originaria.

Verbigracia, el contrato de arrendamiento, el de comodato, el de prenda, etcétera, imputan al que ejerce el poder de hecho respectivo sobre la cosa (arrendatario, comodatario acreedor prendario) uno o dos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, es decir, el derecho de uso y de disfrute, por lo que las posesiones de tales sujetos serán posesiones derivadas, reconocitivas necesariamente de una posesión mejor (la del arrendador, del comodante o del deudor prendario). En cambio, si se trata de un contrato de compraventa o de donación como causa generadora del poder de hecho, éste se reputará posesión originaria, en virtud de que tales actos jurídicos, por su propia naturaleza, son susceptibles de atribuir al que dicho poder ejerce, además del derecho de usar y disfrutar de la cosa, el de disponer de ella.

De lo anteriormente expuesto se colige que la posesión puede ser originaria o derivada en atención a la *causa possessionis*, o sea, a la causa que da origen al poder fáctico que se despliega sobre un bien, diferenciándose ambas en que en la primera concurren todos los derechos normalmente referibles a la propiedad, mientras que en la segunda sólo el *jus utendi* o el *fruendi* conjunta o aisladamente.

Pues bien, vio distinguiendo el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución sobre si la garantía de audiencia tutela a la posesión originaria o a la posesión derivada, es lógico concluir que protege a ambas, máxime que el artículo 791 del Código Civil, al que necesariamente remite dicha disposición constitucional, considera como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado.

La Suprema Corte de justicia ha corroborado la apreciación anterior, en el sentido de que tanto la posesión originaria como la derivada están protegidas por la garantía de

audiencia y por ende, por el juicio de amparo, sosteniendo las tesis respectivas lo siguiente:

"De acuerdo con las disposiciones citadas (arts. 790 y 791 del Código Civil vigente, en el Distrito y Territorios Federales, para considerar poseedora a una persona, ya no se necesita que acredite la tenencia material y la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario, como exigía la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, sino que basta que justifique: una posesión de hecho sobre la cosa, y habiendo ya dos clases de posesiones, o sean, la originaria, que es la que tiene el propietario, y la derivada, que es aquella que se considera para quienes como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella jurisprudencia, sino para las entidades federativas en las que estén aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que en el sentido de la relacionada jurisprudencia daba el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja. California de 1884."

Como se ve, la Suprema Corte, para concluir que la garantía de audiencia preserva ambas posesiones, la originaria (o a título de dueño) y la derivada, se apoya en el concepto de "posesión" a que alude el Código Civil para el Distrito Federal vigente (de 1923), ordenamiento que, como ya se dijo, engloba en el concepto mencionado a ambos tipos posesorios. Por el contrario, según se infiere de la tesis transcrita, si la legislación civil de alguna entidad federativa reputa como poseedor únicamente al que lo sea a título de dueño, la protección constitucional a través de la consabida garantía, sólo se imparte a éste con exclusión de la persona que posea una cosa sin ostentar tal carácter.

Ahora bien, si cualquiera de las dos posesiones, la originaria y la derivada, como meros poderes fácticos que son, deben reconocer una causa jurídicamente apta para imputar al sujeto que los desempeña alguno o todos los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, resulta que la simple tenencia Material de un bien, cuando falta dicha causa, no es posesión, por lo que no está tutelada por la garantía de audiencia.

Por otra parte, tratándose de conflictos posesorios, es decir, de cuestiones en que exista disputa de dos o más personas por la posesión de un bien, la garantía de audiencia es eficaz para preservar cualquier posesión independientemente del título o la causa conforme a la cual se haya constituido, siempre que no se trate de actos notoriamente ilegítimos o delictivos que por su propia índole jurídica son ineptos para originar, en favor del que ejerce el poder de hecho, ningún derecho normalmente atribuible a la propiedad. En otras palabras, y tal como sucede con la propiedad, mediante el juicio de amparo y por lo que toca a la violación de dicha garantía constitucional, no se deciden cuestiones posesorias, esto es, controversias entre sujetos que se disputan la verdadera posesión de una cosa, ya que lo que en tal hipótesis persigue el juicio de garantías, es tutelar a cualquier poseedor, con abstracción de la calidad de la causa possessionis que alegue o que se impugne, contra actos de autoridad que no hubieren observado las condiciones o exigencias de la citada garantía individual. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia en las tesis que nos permitimos transcribir y que estimamos atingentes, puesto que se ajustan a la índole teleológica del amparo cuando éste se interpone por violación al derecho público subjetivo de audiencia.

Lo anterior no implica, sin embargo, que en el juicio de amparo no puedan

abordarse cuestiones netamente posesorias, pero ello ocurre en el caso de que la acción constitucional se haya incoado contra una resolución violatoria de la garantía de legalidad y no de la de audiencia, tal como acontece, análogamente, tratándose de la propiedad, según aseveramos.

Por último, en lo que respecta al bien jurídico "posesiones" de que venimos tratando, surge una importante cuestión que se plantea en la siguiente pregunta: la garantía de audiencia ¿protege tanto la llamada posesión per se como la denominada secundum quid?. La primera de ellas, que es la verdadera posesión, es la que tiene directa y personalmente su titular, esto es, el individuo que por sí mismo ejerce el poder de hecho sobre la cosa; en cambio, la segunda es la que tiene una persona por representación o mandato de otra, como acontece, verbigracia, con el albacea, el síndico, el depositario, el mandatario, etc.

En realidad, la posesión secundum quid obedece a un acto o situación jurídica por virtud de los cuales el poder fáctico se atribuye a una persona sobre bienes que constituyen la materia posesoria de otra, en cuya circunstancia la verdadera poseedora originaria o derivada es ésta, por incumbirle la titularidad de los derechos normalmente imputables a la propiedad. El poseedor secundum quid (depositario, mandatario síndico, albacea, etc.), ejerce tales derechos alieni iuris, esto es, a nombre de otro, de manera que aquél no puede reputarse como sujeto activo de la garantía de audiencia respecto de los bienes sobre los cuales en tales condiciones ejerce el poder de hecho. Consiguientemente los actos de autoridad que signifiquen privación de la posesión secundum quid no deben condicionarse a las exigencias de la citada garantía individual, pues sería insensato que, por ejemplo, el mandante al revocar el mandato, deba entablar contra el mandatario un juicio dotado de todos los elementos a que alude el segundo párrafo del artículo 14 constitucional para obtener la entrega de los bienes que tenga en su poder alieni iuris el apoderado.

Es más, las garantías individuales por modo absoluto son personalísimas, o sea, que su titularidad corresponde siempre a la persona que tenga un derecho propio, de tal suerte que no es posible admitir que cuando éste se afecte por algún acto de autoridad, el individuo que lo ejerce a nombre, en representación o por delegación de su titular, pueda en su propio provecho invocar su violación. Así, verbigracia, si una resolución judicial o administrativa lesiona bienes o derechos pertenecientes a una sucesión o a una quiebra, es inconcuso que el albacea o el síndico, respectivamente, no pueden impugnarla despojándose de la representación que ostentan, esto es atacarla por sí mismo como si fueran los sujetos sui iuris de tales bienes o derechos.

Sobre este particular, y pese a lo evidente de las conclusiones apuntadas, el criterio de la Suprema Corte ha sido valedizo como en otras muchas cuestiones.

5. Es a través del concepto derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, que no pretendemos ahondar por no correspondernos, se demarca con claridad el ámbito de los mismos y la esfera de los simples intereses que no están protegidos por la mencionada garantía constitucional.

La definición del concepto "derecho subjetivo" ha dado lugar en la Filosofía del Derecho a diversas teorías, tales como la de Windscheid, que hace radicar la esencia del mismo en la voluntad, o la de Ihering, expuesta por Del Vecchio, para quien el interés es el elemento substancial de dicho concepto.

Moviéndonos dentro de un terreno positivista, para el solo efecto de explicar el alcance protector de la garantía de audiencia frente a los "derechos" del gobernado en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, nos concretamos a aceptar la tesis de que el derecho subjetivo es una facultad concedida o preservada por la norma jurídica objetiva. Si aplicamos al tema que estamos abordando la doctrina de Bonnetasche, para quien existen dos tipos de situaciones jurídicas, podemos explicar los derechos subjetivos como el cúmulo o suma de facultades o pretensiones que adquiere una persona dentro de la situación jurídica concreta en que se coloca, lo que equivale a considerar a la norma objetiva como la fuente de los mismos.

En efecto, la situación jurídica concreta no es sino la actualización particular o individual de la situación jurídica abstracta, es decir, de la hipótesis general establecida en la norma de derecho objetivo. Ahora bien, ésta, con vista a su abstracción e impersonalidad instituye obligaciones y derechos entre los sujetos, también abstractos, de las relaciones que consigna. Por ende, en virtud de la referencia que al caso individual realiza la circunstancia actualizadora de la situación jurídica abstracta (Hecho, acto, etc.), los derechos y obligaciones imputados a los sujetos generales de la norma objetiva, se convierten en derechos y obligaciones particulares, o sea, subjetivos.

Atendiendo a las consideraciones apuntadas, la idea de derecho subjetivo puede concebirse como la facultad que incumbe a un sujeto nacida de una situación jurídica concreta establecida por la actualización del status normativo abstracto y que importa a cargo de otra persona obligaciones correlativas.

"El derecho subjetivo stricto sensu, dice Recaséns Siches, es aquella situación en que una persona se halla en una relación jurídica, a virtud de la cual se le atribuye por la norma la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este Sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo stricto sensu o una pretensión, cuando el ultimo grado de actualización de un deber jurídico de otra persona está a disposición de la persona titular o activa. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo a favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea, cuando llegado el momento tiene la facultad de impetrar el auxilio del aparato coercitivo."

De lo anteriormente expuesto se deduce que no cualquier facultad derivada de la norma debe reputarse derecho subjetivo, sino sólo en la medida en que de la situación jurídica concreta nazca o se origine una obligación correspondiente, debiendo ésta preverse en la situación jurídica abstracta legalmente estatuida. Por ende, cuando la norma de derecho objetivo no consigna a cargo de uno de los sujetos abstractos respectivos ninguna obligación a favor del otro, en el status individual no existirá derecho subjetivo, ya que para que esto suceda es menester que la facultad personal inherente a una situación concreta sea imperativa, obligatoria y coercitiva, de tal suerte que el sujeto de su titular deba inexorablemente cumplimentar las pretensiones que mediante aquélla se

persiguen.

Interpretando el alcance de la garantía de audiencia para tutelar los derechos del gobernado, la Suprema Corte de justicia ha sostenido que cualquiera de ellos está protegido por el artículo 14 constitucional.

Garantías de seguridad jurídica integrantes de la de audiencia

Hemos afirmado que la garantía de audiencia se compone, en los términos del artículo 14 constitucional, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

La primera de las mencionadas garantías se comprende en la expresión mediante juicio inserta en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución. El concepto de "juicio", que es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, en una resolución que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae. Por ende, el concepto de "juicio" empleado en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, es denotativo de función jurisdiccional, desarrollada mediante una serie de actos articulados entre sí, convergentes todos ellos, según se dijo, a la decisión del conflicto o controversia jurídicos. En conclusión, conforme a la expresada garantía específica, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la Constitución sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.

Sin embargo, el concepto "juicio" a que nos referimos, no necesariamente supone un real y verdadero conflicto jurídico que deba ser resuelto por una resolución jurisdiccional, en sentido material, sino que dicho conflicto puede ser presuntivo o ficto o, por mejor decir, potencial. En efecto, basta que en un procedimiento cualquiera se dé oportunidad a la persona a la que se pretenda privar de algún bien jurídico para que se oponga al acto de autoridad respectivo o a las pretensiones del particular que trate de obtenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una verdadera y positiva controversia de derecho. Por tanto, mientras esa oportunidad no sea aprovechada en su duración cronológica por el presunto afectado mediante un acto de privación, el conflicto jurídico permanece en estado latente o potencial, para actualizarse en el momento en que dicho sujeto formule su defensa o deduzca su oposición.

De las consideraciones expuestas se colige que el concepto de "juicio" en que estriba el elemento central de la garantía específica de que tratamos, se manifiesta o traduce en un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido. Ambas hipótesis, por ende pueden configurar un juicio para, los efectos a que se refiere el artículo 14 constitucional en su

segundo párrafo.

Ahora bien, desde el punto de vista de los efectos del acto de privación dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales, o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales. Entendemos por autoridad jurisdiccional material a que cuyas funciones primordiales y normales propendan a la dicción del derecho mediante la solución de los conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga.

Así verbigracia, las juntas de Conciliación y Arbitraje son autoridades materialmente jurisdiccionales, aunque sean formalmente administrativas, porque sus funciones primordiales o principales estriban en dirimir controversias jurídicas en los casos constitutivos de su respectiva competencia legal y constitucional.

En cambio, una autoridad administrativa material sólo por modo excepcional desempeña funciones jurisdiccionales, ya que su actividad general y principal gira en torno a la realización de actos substancialmente administrativos.

Tal sucede, por ejemplo, con las autoridades fiscales, cuya primordial función consiste en desempeñar actos materialmente administrativos, como son la fijación, calificación y cobro de los tributos legalmente decretados, pero que, sin embargo, tienen atribuciones para resolver las controversias o conflictos que se susciten con el causante, al deducir éste su oposición, antes de promover el juicio respectivo propiamente dicho ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Por último, una autoridad es formal y materialmente jurisdiccional, cuando su actuación principal estriben en decir el derecho en los términos ya expuestos y pertenezca al Poder judicial local o federal.

Pues bien, desde el punto de vista de los efectos de la privación, el juicio de que habla el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo se traduce en un procedimiento que válidamente puede desenvolverse ante las autoridades que indicamos en las siguientes hipótesis generales:

Ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal, sea administrativa), cuando el bien material de la privación salga de zona esfera particular para ingresar a otra esfera generalmente también particular (juicios civiles y de trabajo). Ello acontece, por ejemplo, en materia fiscal o cuando se trate de hacer efectivas sanciones principalmente pecuniarias por violación a leyes o reglamentos administrativos en que hubiere incurrido el particular, en cuyos casos la oposición de éste se suscita ante las propias autoridades de las que emana el acto atacado o ante el superior jerárquico de las mismas, según se prevenga por la norma correspondiente, pudiendo aquéllas o dicho superior resolver la controversia respectiva, sin perjuicio de las acciones ordinarias que legalmente se concedan al afectado o inclusive de la constitucional de amparo.

De esta hipótesis o caso general se excluyen los conflictos que se susciten entre el Estado y el particular, provenientes de las relaciones de coordinación que entre ambos sujetos se hubieren entablado, o sea, cuando la entidad estatal actúa en un plano de igualdad con el individuo realizando -actos bilaterales (contratos); en otras palabras,

cuando no se trate de la actuación iure imperii del Estado, sino de la iure gestionis del mismo. En esta situación el juicio o procedimiento a que alude el artículo 14 constitucional debe substanciarse, por referencia analógica, en los términos indicados en la hipótesis que antecede, sin olvidar, claro está, la competencia rígida que se consigna en favor del Poder judicial Federal respecto a los casos conducentes a que se refieren los artículos 104, 105 y 106 constitucionales.

De lo expuesto se colige con claridad que, cuando se trate de un acto administrativos de autoridad o imperio que importe la privación, en detrimento del gobernado, de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, el juicio o procedimiento a que este precepto alude en su segundo párrafo, es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos. Ahora bien, dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación, ya que, según veremos, antes de éste debe brindarse la oportunidad defensiva para cumplir con la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

De esta manera, las leyes que regulen cualquier función administrativa, para observar la mencionada garantía, deben instituir el citado procedimiento cuando preveían verdaderos actos de privación, en los términos en que hemos explicado este concepto.

No debe confundirse la preexistencia de la oportunidad legal defensiva al acto de privación, con la impugnabilidad de éste mediante recursos que consignent las leyes normativas de dicho acto. En el primer caso, es evidente que se observa la garantía de audiencia; mientras que en el segundo, se deja de acatar, en virtud de la anterioridad del acto privativo a la oportunidad de defensa, la cual no se deduciría como previa, sino como posterior a dicho acto a través del medio de impugnación que legalmente se establezca. En puridad constitucional, cuando una ley administrativa faculte la autoridad que se trate para realizar actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar mi procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia ley estatuya recursos o medios de impugnación del mencionado acto.

En resumen, cuando se trate de actos administrativos de imperio que se deban realizar frente al gobernado y que tiendan a privarlo de alguno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 14 constitucional, el "juicio" al que este precepto alude, puede traducirse en un procedimiento legal que se substancie ante la misma autoridad de la que emanen los citados actos o ante su superior jerárquico como ya dijimos.

Conforme a estas ideas, no puede sostenerse válidamente que el "juicio" en la hipótesis que apuntamos, deba consistir necesariamente en un verdadero y auténtico proceso que se siga ante las autoridades judiciales. Si a los órganos estatales administrativos incumbe legalmente desempeñar las funciones inherentes a los distintos ramos de la administración pública, la defensa previa que el gobernado deba formular, debe enderezarse también ante ellos, dentro del procedimiento que legalmente se instituya. Suponer que dicha defensa deba esgrimirse ante una autoridad judicial, implicaría incidir en un absurdo. En efecto, si el acto de privación va a emanar legalmente de una autoridad administrativa, sería notoriamente aberrativo que fuese una autoridad

judicial la que escuchase al gobernado en defensa previa a un acto de privación que no va a provenir de ella.

Además, ese ilógico y antijurídico supuesto, significaría un desquiciante entorpecimiento de las funciones administrativas, que suelen manifestarse en actos específicos de privación, ya que la autoridad encargada de su ejercicio tendría que esperar a que se substanciasse un proceso ante autoridades judiciales en el que, una vez producida la defensa del gobernado, se pudiese realizar el acto privativo.

Las consideraciones anteriores no son novedosas dentro de la teoría constitucional. Al tratar sobre la facultad económico-coactiva, el ilustre don Ignacio L. Vallarta sostuvo semejantes ideas, al referirse específicamente a las obligaciones públicas individuales de carácter fiscal establecidas a cargo de los gobernados conforme a los artículos 31, fracción II y 33 de la Constitución de 1857.

Afirmaba el insigne jalisciense que: "Del mismo modo que no es de la competencia judicial apremiar al ciudadano a tomar las armas formando de su resistencia una cuestión contenciosa, tampoco lo es hacer efectivo el pago del impuesto ni aun en el caso que el deudor se oponga a verificarlo para convertir así en judicial, negocio que por si esencia es administrativo", agregando que: "El lago del impuesto no es una deuda nacida del contrato, que la ley civil sancione es el resultado de una necesidad política, que el Derecho Público consagra. Ese pago no tiene ninguno de los caracteres que al contrato distinguen: sin él, no sólo la existencia del Estado sino la del mismo utópico pacto social sería imposible; y la resistencia que se le opone, no puede producir una contención de que juzguen los tribunales, porque no hay derecho que esa resistencia legitime, porque no es posible: excepción, que la acción social emerge, porque la necesidad de los servicios públicos no se rige por las reglas que determinan las obligaciones del contrato.

Y no puede ser judicial el apremio del impuesto, lo diré viendo la cuestión por otra de sus fases, porque el Poder Administrativo debe tener en su esfera de acción la suma de facultades necesarias, los medios de autoridad indispensables para hacer efectivos los servicios públicos, sin necesidad de pedir auxilio extraño. Reputo tan correctas estas teorías científicas, que sólo subvirtiendo los principios, podría intentarse que en México fuera judicial una atribución, que en todos los países cultos es administrativa. Ante autoridades judiciales que lo sean formal o materialmente hablando, citando el bien materia de la privación sea la vida o la libertad personal y, en general, cuando se trate de la materia penal, con apoyo en lo previsto por el artículo 21, primera parte, de la Constitución.

La jurisprudencia de la Suprema Corte, a propósito de la cuestión relativa a la implicación del concepto "juicio" a que se refiere el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, ha establecido la tesis general en el sentido de que por tal debe entenderse un procedimiento ante autoridades judiciales, al negar a las autoridades administrativas la facultad de "privar de sus posesiones o derechos a los particulares".

Sin embargo, en una ejecutoria posterior, la Corte admitió tácitamente la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan privar a alguna persona de sus propiedades, posesiones o derechos, estableciendo al efecto:

"El artículo 14 constitucional, al garantizar la posesión, se refiere tanto a las autoridades judiciales como a las administrativas; por lo que éstas, lo mismo que aquéllas, no pueden privar a nadie de sus propiedades, posesiones o derechos, sin haberle oído previamente en defensa si así procede según el ordenamiento aplicable. . ."

Por otra parte, en otra ejecutoria posterior, la propia Corte corrobora su antigua jurisprudencia, en el sentido de que las autoridades administrativas no pueden realizar actos de privación en perjuicio de los particulares, de lo que se concluye que, para este Alto Tribunal, el concepto de "juicio" que hemos estado tratando, equivale necesariamente a un procedimiento ante la autoridad judicial. En tal ejecutoria se sostiene: "Las autoridades administrativas no son competentes para dirimir conflictos de posesión suscitados entre particulares, ni por consiguiente, para desposeer a unos a favor de otros."

Además, existe jurisprudencia que establece que las autoridades administrativas "carecen de facultades para privar de sus posesiones o derechos a los particulares, lo que no puede hacerse sino por la autoridad judicial y en los términos que la Constitución previene". Sin embargo, esta terminante prohibición sólo opera frente a dichas autoridades cuando éstas pretenden realizar algún acto de privación en perjuicio del gobernado injiriéndose en la esfera de competencia que corresponde a los jueces para dirimir controversias entre particulares sobre la propiedad, posesión o derechos según se infiere de las ejecutorias que informan a la aludida tesis y que se dictaron por la Suprema Corte a raíz de que la Constitución de 17 entró en vigor.

Coincidiendo con nuestro punto de vista emitido en la segunda hipótesis anterior, en el sentido de que el "juicio" a que alude el artículo 14 constitucional, según párrafo, implica un procedimiento seguido ante autoridades materialmente administrativas, cuando la privación tienda a hacer cumplir al afectado por ella alguna obligación pública individual, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sostenido lo siguiente, a propósito de la facultad económico-coactiva, que culmina con un acto típico de privación (adjudicación en favor del fisco o de algún postor en remate público del biela o bienes secuestrados):

"El uso de la facultad económico-coactiva por las autoridades administrativas no está en pugna con el artículo 14 constitucional."

En conclusión, el concepto de "juicio", que no ha sido explicado por la Suprema Corte en términos claros y precisos para fijar su alcance como primera garantía específica constitutiva de la de audiencia, según puede observarse de las transcripciones anteriormente hechas y que según nuestra opinión debe traducirse en los diversos procedimientos a que se contraen las distintas hipótesis que apuntamos, debe significar, en su aspecto real y positivo, un elemento previo al acto de privación. En efecto, la palabra "mediante" utilizada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional es sinónima de esta expresión: "por medio de". Ahora bien, el "medio", en su acepción lógica, debe necesariamente preceder al fin, pues de otro modo desvirtuaría su propia índole.

Por tanto, si el "juicio" de que habla dicho precepto es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico (la vida, la, libertad, las propiedades, posesiones o derechos), es decir, si la "privación" es el fin; obviamente el procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo, lo cual no amerita mayores comentarios.

A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hemos dedicado anteriormente, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión), entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieren creado exprofesamente. Por tanto, el adverbio "previamente", empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado.

Ahora bien, la idea de tribunales no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial federal o local, sino que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el "juicio" de que habla el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, en las distintas hipótesis que al respecto apuntamos.

De esta guisa, la garantía de audiencia no sólo es operante frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean formal o materialmente hablando, sino en lo tocante a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación, en los términos en que hemos repuntado a éstos. La extensión de dicha garantía individual para proteger al gobernado contra las autoridades administrativas cuando se trate de privaciones, está corroborada por la Suprema Corte en una tesis que a continuación transcribimos:

"Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último." La idea que se contiene en la tesis mencionada se ha corroborado por la Segunda Sala de la misma Suprema Corte, al sostener lo siguiente:

"No es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares, en los casos en que la ley aplicable así lo prevenga. Si bien, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige para el juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos", es tradicional a interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la ley ordinaria confiere competencia para ello, pero eso sí, respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley, las formalidades esenciales del procedimiento y la aplicación exacta de la ley. Esta interpretación tradicional se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes."

En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la de audiencia.

Las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna (juicios o procedimientos en rebeldía), en la inteligencia de que, según hemos afirmado, dicha función es de realización necesaria cuando se trate de un acto privativo en los términos que expusimos este concepto con antelación.

Ahora bien, la decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer éste, y para que el órgano decisorio (tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones. De esta manera, la autoridad que va a dirimir dicho conflicto, esto es, que va a decir el derecho en el mismo, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación externe sus pretensiones opositoras al mismo. Es por ello por lo que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe por modo necesario y en aras de la índole misma de esta función, estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación.

Además, como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia (litis en sentido judicial) mediante la formulación de la oposición del presunto afectado, es menester que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (oportunidad probatoria). Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico y, sobre todo, en favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. En sentido inverso, si una ley procesal sólo consigna como formalidad una de tales oportunidades, lo que ocurre muy frecuentemente en varios ordenamientos positivos, ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad, al auspiciar una privación sin establecer la concurrencia necesaria de ambas ocasiones indispensables para la debida culminación de la función multicitada.

En las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etc., y, consiguientemente, la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la garantía de

audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica.

Por lo que atañe a la oportunidad probatoria, ésta también se manifiesta, en la normación adjetiva o procesal, en diferentes elementos del procedimiento tales como la audiencia o la dilación probatorias, así como en todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de probanzas.

La inobservancia de alguna de las exigencias procesales en que ambas formalidades se ostentan, está considerada por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo como privación de defensa en perjuicio del quejoso (gobernado), tomándose el concepto de "defensa" en su sentido lato, o sea, como comprensivo de la facultad de oposición (defensa en sentido estricto) y de la probatoria. Tal consideración, establecida respecto a los juicios civiles y penales, puede hacerse extensiva por analogía a los juicios o procedimientos administrativos mediante los cuales se ejerce la función jurisdiccional como condición sine qua non de todo acto de privación, según se infiere de lo dispuesto por el párrafo segundo, fracción II del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Además de las formalidades esenciales del procedimiento, dentro de éste existen ciertas formalidades llamadas secundarias cuya violación no importa contravención a la garantía de audiencia, consistiendo en todos aquellos actos, elementos, formas o requisitos procesales que no implican la sustentación normativa de las dos oportunidades mencionadas.

Así, verbigracia, la forma de un juicio, el auto que admite una demanda en determinada vía, el proveído que establece la eficacia procesal de un recurso, etc., son elementos de formalidad secundaria cuya existencia o realización contralegal no importa necesariamente la infracción a la garantía de audiencia, como ya se indicó. Sobre este particular, y refiriéndose concretamente al auto admisorio de una demanda, la Suprema Corte ha sostenido que: "El auto que admite la demanda en determinada vía, no constituye violación substancial de las leyes del procedimiento, ya que no priva de defensa al demandado, que tiene durante el transcurso del juicio amplio campo para defenderse.

4. Por último, la cuarta garantía específica de seguridad jurídica que configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, al que constituya la causa eficiente de la privación.

Esta garantía específica corrobora la contenida en el párrafo primero del artículo 14 constitucional, o sea, la de la no retroactividad legal y, por tanto, opera respecto a las normas substantivas que deban aplicarse para decidir el derecho en el conflicto jurídico, pues por lo que concierne a las adjetivas, éstas, en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de retroactividad, salvo las excepciones que apuntamos al estudiar el tema correspondiente.

Algunas excepciones a la garantía de audiencia

Como toda garantía individual, la de audiencia no opera por modo absoluto. Ello

quiere decir que por regla general todo gobernado, frente a cualquier acto de autoridad que importe privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, goza del derecho público subjetivo de que se le brinden las oportunidades defensiva y probatoria la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad y, abstracción hecha de las cualidades personales del individuo, no mira sino a las atribuciones que esa entidad moral puede ejercer. Siendo esto así, bien se comprende que hay autoridades legítimas que son incompetentes como, por ejemplo, un gobernador bien electo, aunque legítimo es incompetente para pronunciar una sentencia en un juicio civil; y también por el extremo contrario, hay autoridades legítimas que son competentes como lo sería un juez que no tuviera la edad o el título que hoy requiere la ley, y que sin embargo podría pronunciar esa sentencia. Tal juez, mientras por el superior que corresponda no sea removido, tiene la suma de facultades que la ley da a la autoridad que representa, y sus actos, a pesar del vicio de ilegitimidad de su nombramiento, son perfectamente validos en ciertos casos. Creo que bastan los casos que he citado, y que he procurado tomar de textos expesos de la Constitución, para dejar demostrado que en el terreno científico constitucional, la teoría de que debe ser una misma la autoridad que decida de la competencia y de la legitimidad, nos llevaría a la confusión más completa de los poderes públicos, a la invasión de unos en las atribuciones de los otros, a la subversión del orden constitucional.

Aunque de la ilegitimidad surgiera como una consecuencia necesaria la incompetencia, doctrina que yo no acepto por las razones que he expuesto, es una verdad evidente que no es ni puede ser una misma autoridad que juzgue siempre de la ilegitimidad y de la incompetencia. Esas diversas condiciones en que una autoridad puede encontrarse, según que sea legítima o ilegítima, competente o incompetente, no caen, en nuestro sistema federal, bajo el impelo de un solo poder.

La calificación de la legitimidad de las autoridades locales, pertenece al régimen interior de los Estados, en todo caso; y la de su competencia, por lo relativo al artículo 16 de la Constitución, entra en la esfera de las atribuciones del Poder judicial Federal. Por más que se quiera considerar a la ilegitimidad y a la incompetencia como causa y efecto, lo que no es cierto, porque la ilegitimidad en último extremo, produce la incapacidad y no la incompetencia, el Poder Federal nunca puede llegar hasta explotar la legitimidad para de ella deducir la competencia. No es, pues, caso de la competencia de la Corte, lo diré, deduciendo esta consecuencia de mis anteriores demostraciones, juzgar de la ilegitimidad de las autoridades de los Estados; y no lo es, sencillamente porque no tiene facultad expresa para ello, lo que basta para que tal facultad sea de los Estados. Para sostener con éxito lo contrario, sería preciso que el artículo 16 hablara no sólo de autoridad competente, sino también de autoridad legítima.

Continúa posteriormente diciendo el licenciado Vallarta: "Este publicista (refiriéndose a Lozano) examina la cuestión sobre lo que el artículo constitucional entiende por autoridad competente, y cree que en él se trata de la competencia constitucional con relación a la materia u objeto del mandamiento expedido", para deducir de esto que "cuando los Poderes Ejecutivo, Legislativo y judicial, obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes " Hablando después sobre la competencia que llama jurisdiccional asienta, y con esta doctrina estoy enteramente conforme, que a ella no se refiere el artículo 16, porque toca a los Estados en ejercicio de su soberanía determinar en sus leyes la jurisdicción de sus propios jueces e interpretarlas

y aplicarlas en cada caso, y porque es atribución de la Suprema Corte, según el artículo 99 (106 de la Constitución vigente) de la Constitución, dirimir las competencias suscitadas entre jueces federales o que no tienen un superior común. En cuanto a la incompetencia de origen, sostiene el señor Lozano, que da motivo al amparo, cuando se ha verificado una elección en un Estado contra el tenor expreso de la Constitución Federal; pero no cuando la infracción sea sólo de la Constitución o leyes particulares del Estado, porque en ese caso importa una cuestión de régimen interior que, afectando de una manera especial la soberanía del Estado, éste, por medio de sus autoridades, es el único que puede y debe resolver. En estos casos la intervención de la Justicia Federal importa un ataque a la soberanía de un Estado, y en consecuencia una infracción constitucional.

- b) *Estado actual de la cuestión.* La teoría de Vallarta acerca del concepto en que está empleado el término "autoridad competente" en el artículo 16 constitucional, tanto de la Ley Fundamental de 57 como de la vigente, ha sido confirmada por la jurisprudencia de la Suprema Corte, sentada en las tesis que indicamos al calce, y cuyo extracto dice textualmente:

"La competencia constitucional, o sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales." "La competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley."

Por lo que concierne a la llamada incompetencia de origen, la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que no hace procedente el juicio de amparo al asentar que "La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas, que incumben constitucionalmente a otros poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legalidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que, como el judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose; en árbitro de la exigencia de poderes que deben ser independientes de él."

Este criterio ha sido ya adoptado por la jurisprudencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte, cuya tesis respectiva establece que:

"Teniendo un gravamen el carácter de impuesto, por definición de la ley, no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria y la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la aplicación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen, ante las propias autoridades, el monto y el cobro correspondiente, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho de combatir la fijación del gravamen, una vez que ha sido determinado, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia, consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que, de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos.

Puede inferirse fácilmente que el anterior criterio responde a las ideas expuestas por Vallarta tendientes a estimar que la facultad económico coactiva no es contraria al artículo 14 constitucional, atendiendo a la necesidad, urgencia y premura con que el Estado debe proceder para fijar y recaudar los impuestos, que entrañan obligaciones públicas individuales de carácter económico y cuyo cumplimiento está directamente destinado a sufragar los gastos públicos de muy variada índole, objetivo éste que no se lograría con la ductilidad y prontitud que su consecución requiere, si se observara previamente a tales actos la garantía de audiencia pero prescindiendo de estas consideraciones, que estimamos atingentes, existe una razón de carácter estrictamente constitucional para apoyar la inoperancia de la garantía de audiencia en el caso que tratamos. Ya hemos afirmado que el acto de autoridad condicionado por la citada garantía es un acto de privación.

Ahora bien, la determinación de un tributo y su cobro no presentan esta naturaleza en sentido estricto, puesto que se traducen en prestaciones de dar que se imponen a los causantes sin que en sí mismas impliquen la desposesión de un derecho o de un bien que se comprenda dentro de su esfera jurídica. Si esas prestaciones no se realizan o hacen efectivas, la autoridad fiscal ejerce la facultad económico-coactiva, la cual culmina con el remate y adjudicación de los bienes o derechos del causante que se hayan secuestrado administrativamente para asegurar los intereses fiscales. Tales actos sí revisten el carácter de actos de privación, pues mediante ellos se reduce o merma la esfera jurídica del sujeto contra quien se hubiesen ejecutado.

Por esta causa, antes de que se efectúen sí debe otorgarse al causante que haya incurrido en impago de las prestaciones fiscales, las oportunidades defensivas y probatoria en que radica la esencia de la garantía de audiencia, sin que ésta deba ser observable con antelación al señalamiento del tributo y a su cobro, con el cual se inicia el desempeño de la citada facultad. Esta aserción no implica que con posterioridad a la fijación de un impuesto o de cualquiera otra gabela fiscal, el causante no tenga el derecho de impugnarla mediante los recursos ordinarios o medios de defensa legal procedentes, e inclusive, a través de la acción de amparo si esos recursos o medios legales no se establecen normativamente. La misma Suprema Corte así lo ha considerado, al sostener que "cuando se trata de contribuciones, la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la fijación del impuesto que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen ante las propias autoridades el monto y el cobro correspondiente, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho de combatir la fijación del impuesto, una vez que ha sido determinado por las autoridades fiscales, para que en materia hacendaría se cumpla con el derecho fundamental de audiencia consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente y en todo caso la audiencia previa, sino que de acuerdo con su espíritu, es bastante, que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos.

Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de órdenes judiciales de aprehensión, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 constitucional, cuyo precepto, al estar establecido los requisitos que el libramiento de aquéllas debe satisfacer, no es que previamente a él se oiga al presunto indiciado en defensa, pues únicamente determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia

acusación o querrela respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal, apoyada en declaración bajo protesta "de persona digna de fe" o en otros datos "que hagan probable la responsabilidad del inculpado". Así como la jurisprudencia de la Suprema Corte ha estimado que la citada garantía no opera en los casos de expropiación porque en el procedimiento respectivo que señala el artículo 27 de la Constitución no se incluye la audiencia en favor del presunto afectado, con el mismo criterio debe concluirse que este derecho no está incorporado a las condiciones sobre las que descansa toda orden judicial de aprehensión y que fija el artículo 16 de la Ley Suprema.

Otra salvedad a la garantía de audiencia es la que concierne a la materia agraria, era cuanto que los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas en favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por las autoridades respectivas antes de que se dicte el mandamiento de posesión provisional del gobernador de la entidad federativa de que se trate y se pronuncie la resolución presidencial que decreta la dotación aludida. En otras palabras, las autoridades agrarias no tienen la obligación constitucional de otorgar ningún plazo a tales propietarios o dueños para que éstos formulen sus defensas y aporten las pruebas pertinentes antes de que se realicen los mencionados actos de privación, atendiendo a la salvedad indicada, cuyo fundamento descansa en las consideraciones jurídicas que a continuación exponemos.

Conforme a la fracción X del artículo 27 de la Constitución Federal, "Los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos o porque legalmente hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población, sin que en ningún caso deje de concedérseles la extensión que necesiten, y al efecto se expropiará por cuenta del Gobierno Federal el terreno que baste a ese fin, tomándolo del que se encuentre inmediato a los pueblos interesados. Fácilmente se advierte que la dotación a que se refiere la disposición constitucional transcrita entraña un acto expropiatorio, por lo que respecto de éste es perfectamente aplicable la jurisprudencia que establece que en materia expropiatoria no rige la garantía de audiencia y a la cual aludimos en el parágrafo 2 que antecede.

A mayor abundamiento, de los párrafos primero y segundo de la fracción XIV de dicho artículo 27 se infiere la misma conclusión, ya que las prescripciones en ellos involucradas determinan que los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos y aguas no tendrán ningún derecho, sino sólo el de "acudir al Gobierno Federal para que les sea pagada la indemnización correspondiente". La enfática locución "no tendrán ningún derecho" excluye evidentemente el que atañe a "ser escuchado en defensa", es decir, al derecho público subjetivo esencialmente inherente a la garantía de audiencia.

Independientemente de las anteriores razones jurídicas, la salvedad de que tratamos se apoya en la índole misma del procedimiento dotatorio de tierras y aguas en favor de los núcleos de población que carezcan de estos elementos naturales, procedimiento que indiscutiblemente es de interés social, ya que es el medio primario para realizar la reforma agraria en favor de las masas campesinas de México. Si las autoridades agrarias tuviesen la obligación constitucional que impone la garantía de audiencia, en el sentido de escuchar en defensa a los propietarios o dueños de los predios

afectados por dotación antes de decretar este acto, el consabido procedimiento, que de suyo es lento, se demoraría indefinidamente en detrimento de los núcleos de población interesados, ya que por cualquier irregularidad, vicio o defecto en la notificación inicial, los mencionados propietarios o dueños estarían siempre en la posibilidad de dilatar, mediante maniobras legales, la finalización del mismo que culmina con la resolución presidencial dotatoria,

La garantía de audiencia frente a las leyes

El criterio sustentado por la Suprema Corte respecto a esta cuestión ha sido en el sentido de considerar que la garantía de audiencia es efectiva aun frente a las leyes, de tal suerte que el Poder Legislativo debe acatarla, instituyendo en las mismas los procedimientos en los que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de ésta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente. Las tesis en que tal criterio se emite son lo suficientemente explícitas, consignándose con toda claridad la fundamentación y alcance de la garantía de audiencia frente a las normas de derecho, por lo que nos permitiremos transcribir sus respectivas consideraciones:

"Haciendo un análisis detenido de la garantía de audiencia de que se trata, para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer su defensa, sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir él expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rige para la autoridad legislativa y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría una omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del Constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía, la actividad del Estado en cualquiera de sus formas."

Posteriormente, en las mismas tesis a que aludimos, la Suprema Corte establece que la garantía de audiencia que todo gobernado tiene frente a las autoridades legislativas en los términos apuntados, no debe consignarse legalmente con las solemnidades y formalidades de los procedimientos judiciales propiamente dichos, sino que es suficiente que se prevea en las leyes, en el sentido de otorgar a los particulares la oportunidad de ser oídos y de formular sus alegatos contra el acto aplicativo que tienda a privarlos de cualesquiera de los bienes jurídicos que menciona el artículo 14. Dice así la parte conducente de dicha tesis:

"Esto no quiere decir desde luego, que el procedimiento que se establezca en las leyes a fin de satisfacer la exigencia constitucional de audiencia del interesado cuando se trate de privarlo de sus derechos, tenga necesariamente los caracteres del procedimiento judicial, pues bien pueden satisfacerse los requisitos a que se contrae la garantía mediante un procedimiento ante las autoridades administrativas, en el cual se dé al

particular afectado la oportunidad de hacer su defensa y se le otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes y formulando los alegatos que crea pertinentes, aunque no tenga la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final tome en cuenta tales elementos para dictar una resolución legal y justa".

Congruente con las consideraciones anteriormente formuladas, la misma Suprema Corte, en las tesis a que nos referimos, llega a la conclusión de que toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia en favor de los particulares en los términos a que se ha hecho referencia con anterioridad, debe declararse inconstitucional. En otras palabras, toda ley que no instituya las dos formalidades procesales esenciales a que en otra ocasión anterior aludimos, es decir, la de defensa u oposición al potencial acto privativo y la probatoria, será evidentemente violatoria de las disposiciones constitucionales implicadas en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. La declaración de inconstitucionalidad de las leyes omisas de la garantía de audiencia puede hacerse por el Poder judicial Federal a través del juicio de amparo cuando no sólo examine si las autoridades responsables ajustaron o no el acto de privación a la ley aplicable (legalidad), sino al constatar si ésta implanta alguna oportunidad de defensa y de prueba en favor del afectado y si, por ende, el legislador acató la garantía de audiencia consignada en dicho precepto constitucional.

Por otra parte, las tesis de la Suprema Corte de que tratamos condicionan la eficacia jurídica de la garantía de audiencia en materia legislativa a tres supuestos, cuya exposición transcribimos en seguida:

El primero de estos supuestos, que viene siendo una condición sine qua non es el de que exista un derecho que se trate de privar al particular, ya que tal es la hipótesis prevista por el artículo 14. Esto quiere decir, que cuando no existe ningún derecho, no puede haber violación a la garantía de audiencia, porque entonces falta el supuesto que condiciona la vigencia de la misma, y no pueden producirse las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece. Así sucede, por ejemplo, en aquellos casos en que el particular tiene un interés, pero no un derecho; es titular de lo que se llama intereses simples, o sea, intereses materiales que carecen de tutela jurídica, pero no tiene un derecho subjetivo que pueda hacer valer frente a las autoridades y los demás particulares. Así sucede también cuando los articulares están disfrutando del ejercicio de una facultad de soberanía, que corresponde al Estrado, y que éste les ha delegado temporalmente por estimar que de esa manera se obtenía una mejor satisfacción de las necesidades colectivas que estaban a su cargo, como pasa con facultades como las de policía sanitaria, transporte de correspondencia y otras semejantes.

Un segundo supuesto para que opere la garantía que se examina, es el de que la audiencia sea realmente necesaria, que la intervención del particular en el procedimiento que puede culminar con la privación de sus derechos, a fin de hacer la defensa de sus intereses, sea en verdad indispensable. En efecto, la audiencia de que se trata -que también ha sido llamada "la colaboración del particular" en el procedimiento- consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular para intervenir con objeto de hacer su defensa, y esta intervención se concreta en dos aspectos esenciales: la posibilidad de rendir pruebas que acreditan los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos, para apoyar, con las argumentaciones jurídicas que se estimen

pertinentes, esa misma defensa.

Esto supone naturalmente la necesidad de que haya hecho que probar y datos jurídicos que determinar con claridad para que se proceda a la privación de esos derechos, porque de otra manera, cuando esa privación se realiza -tratándose de procedimientos seguidos por la autoridad administrativa- sobre la base de elementos claramente predeterminados en la ley de una manera fija, de tal suerte que a la propia autoridad no le quede otro camino que el de ajustarse a los estrictos términos legales, sin que haya margen alguno en el que pueda verter su arbitrio, la audiencia resulta prácticamente inútil, ya que ninguna modificación se podrá aportar."

En otras palabras, conforme a dicho supuesto la garantía de audiencia en materia legislativa debe consignarse en las leyes cuando la aplicación de las disposiciones de que se trate no sea automática o fatal, inexorable, es decir, que para que se realice el acto de privación previsto legalmente en la esfera jurídica de los particulares, se deba determinar previamente si en el caso concreto de que se trate existen o concurren las causas generadoras de la privación implicadas en la situación normativa abstracta.

"Un tercer supuesto para que entre en juego la garantía de audiencia es el de que las disposiciones del artículo 14 que la reconocen y consagran, no estén modificadas por otro precepto de la Constitución Federal (nosotros diríamos excepcionadas), como acontece en el caso de las expropiaciones por causa de utilidad pública a que se refiere el artículo 27 de la propia Constitución, en las que, como se ha establecido jurisprudencialmente, no se requiere la audiencia del particular afectado." Por último, debemos enfatizar que la garantía de audiencia frente a las leyes no implica que los presuntos o posibles afectados deban tener oportunidad de ser escuchados durante el proceso de formación legislativa por el órgano legislador o sus comisiones y mucho menos por el Ejecutivo de quien provenga la iniciativa correspondiente. Si en algunas ocasiones y atendiendo a la importancia social, económica o cultural que revista alguna iniciativa legal, se recaban las opiniones de los sectores vinculados a su contenido, tal recabación no es consecuencia de ninguna obligación inherente a la invocada garantía constitucional, sino que denota la conveniencia de recibir el parecer de los grupos interesados en los motivos y finalidades del ordenamiento que se esté estudiando por los órganos legislativos.

Criterio de la Suprema Corte sobre el alcance de la garantía de audiencia

Hemos afirmado anteriormente que nuestro máximo tribunal ha establecido la tesis de que la garantía de audiencia es operante no sólo frente a las autoridades judiciales y administrativas, sino también frente a las legislativas, en el sentido de que éstas, en las leyes que expidan sobre cualquier materia y que prevean actos de privación en detrimento de la esfera jurídica de los gobernados, deben instituir un procedimiento por medio del cual los órganos del Estado encargados de aplicarlas oigan en defensa a los presuntos afectados y les reciban las pruebas atinentes a la preservación de sus derechos.

Ahora bien, la Suprema Corte, a través de su Segunda Sala, ha sustentado con posterioridad a la tesis que se acaba de exponer un criterio extensivo de la garantía de audiencia que no sólo amplía su alcance tutelar, sino que en cierto modo exime al gobernado de la obligación de impugnar en vía de amparo alguna ley en que no se contenga el mencionado procedimiento y en la que se funden los actos de privación. A

este respecto se sostiene por el más alto tribunal de la República que, independientemente de que la ley secundaria observe o no la señalada garantía constitucional en los términos que hemos dejado asentados, toda autoridad del país, antes de privar a algún gobernado de los bienes jurídicos protegidos por la consabida garantía, debe escucharlo en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla.

El fundamento lógico-jurídico de esta consideración estriba en la supremacía que tiene el artículo 14 de la Ley Fundamental sobre la legislación ordinaria y de acuerdo con la declaración implicada en el artículo 133 constitucional, por lo que, sin perjuicio de lo que pudieren disponer las leyes secundarias sobre algún procedimiento defensivo, es deber de todo órgano estatal acatar las exigencias instituidas en el citado artículo 14 y que configuran la garantía de audiencia.

Atendiendo a la importancia que reviste este criterio extensivo transcribimos la parte conducente de las ejecutorias en que se ha sustentado y que ya constituyen jurisprudencia:

No basta argumentar que la ley aplicable al caso no contenga determinaciones o reglamentaciones para oír a los interesados cuando se trata de revocar o modificar la situación jurídica creada en favor de ellos, para que las autoridades administrativas no tengan que otorgar a los particulares la garantía de audiencia, porque sobre cualquier consideración o determinación de leyes secundarias, existe el mandato de imperiosa obligación contenido en el artículo 14 constitucional, que obliga a cualquier autoridad a conceder dicha audiencia para afectar los derechos de los particulares.

Las autoridades administrativas están obligadas a llenar los requisitos que señale la norma secundaria aplicable y, además, a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, de tal suerte que, aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acuerdo reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa obligada a observar las formalidades necesarias para respetar la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional. En estas condiciones, no es indispensable para el quejoso atacar la inconstitucionalidad de la ley respectiva, puesto que, para alcanzar el otorgamiento del amparo basta que el mismo agraviado demuestre la contradicción entre el acto combatido y la Carta Fundamental.

Cierto es que, con arreglo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia y a la del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación, no tiene estas facultades para declarar la inconstitucionalidad de una ley, pero tal tesis no impide que el propio Tribunal sea competente para examinar y decidir si se ajunta o no a la Carta Magna un acto administrativo que no tiene las características de una ley. "Aunque una ley no marque el procedimiento que se deba seguir cuando con su aplicación se prive de derechos a una persona, ello no debe obstar para que se le oiga, ya que es obligación de las autoridades ajustar sus actos y decisiones a lo que dispone la Constitución general, según lo manda el artículo 133 de ésta, y por consiguiente, la violación de la garantía de audiencia no proviene de la aplicación de la ley común, sino de la no observancia al aplicar esa ley, de lo que determinan los artículos 14 y 133 de la Constitución, no siendo imputable tal omisión más que a la autoridad que aplicó aquella ley y no a la que la expidió, y siendo esto así, no es preciso que se pida amparo contra la ley misma o contra su expedición para que sea procedente el juicio que se promueve contra el acto de aplicación, ni la

circunstancia de no señalarse dicha ley como acto reclamado, signifique consentimiento en que se aplique sin audiencia previa.

En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuando considere conveniente en defensa de sus intereses; obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional.

"En materia administrativa en general, y especialmente en materia agraria, la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional, debe interpretarse en el sentido, no de la exigencia de un juicio previo ante los tribunales establecidos, sino que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto que implique la privación de derechos, respetando los procedimientos que lo condicionan, tienen la obligación de dar oportunidad al agraviado para que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses, aun cuando la ley que rija el acto no establezca tal garantía, basta que sea consagrada en la Constitución General de la República."

"Los jueces Federales están obligados a proteger la posesión y carecen de facultades para decidir si es buena o mala. Contra la autoridad que ordena un desposeimiento sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, procede conceder el amparo al quejoso para el efecto de que dicha responsable, antes de privarlo de la extensión de tierra de la cual se ostenta poseedor, lo oiga, dándole oportunidad de rendir pruebas y formular alegatos en defensa de sus derechos, resolviendo posteriormente lo que legalmente proceda."

La circunstancia de que la posesión del quejoso sea indebida por provenir de una invasión de éste en perjuicio del ejido tercero perjudicado según afirman las autoridades responsables, no las releva de la obligación de cumplir con la garantía de audiencia, que deriva del artículo 14 de la Carta Magna. "No basta que una persona sea llamada a determinado procedimiento para considerar que con ello se respeta la garantía de audiencia sino que es necesario que en el mismo se aprecien las pruebas aportadas y se tome en cuenta lo que haga valer en defensa de sus derechos, aduciendo las razones concretas por las cuales se desechan, en su caso, esas pruebas o se desestiman los argumentos hechos valer."

También la Sala Administrativa de la Suprema Corte ha establecido el criterio de que los hechos y datos en que la autoridad se base para iniciar un procedimiento que puede culminar con la privación de algún derecho, deben hacerse del conocimiento del presunto afectado, "lo que se traduce siempre en un acto de notificación que tiene por finalidad que aquél se entere de cuáles son esos hechos y así esté en aptitud de defenderse"

Por otra parte, la propia Suprema Corte también por conducto de su Segunda Sala, ha establecido el criterio de: que las autoridades administrativas no pueden reconsiderar sus actos revocándolos en perjuicio del gobernado a cuyo favor se hubiesen emitido, sin

obsequiar la garantía de audiencia.

Para mejor inteligencia de este criterio debemos formular algunas consideraciones sobre la cuestión en relación con la cual se ha vertido.

Desde el año de 1935 se elaboró la tesis jurisprudencial de que las autoridades administrativas no tienen facultad para reconsiderar sus resoluciones, revocándolas en el caso de que decidan una controversia sobre aplicación de las leyes que rijan en su ramo, creando derechos en favor de las partes interesadas o de tercero, pues tales derechos no pueden ser desconocidos por una resolución posterior dictada, en el mismo asunto. Esta tesis subsiste en la actualidad, en virtud de que se ha reiterado por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Con posterioridad las ejecutorias que informan la mencionada tesis jurisprudencial, la misma Segunda Sala introdujo la modalidad de que las autoridades administrativas si pueden revocar los actos que hubiesen emitido en favor de los particulares cuando tales actos no hayan estado fundados en las leyes o reglamentos que los rijan, por lo que, al no otorgar por este motivo ningún derecho, su revocación no es violatoria de garantías constitucionales, ya que los mencionados actos "no engendran derechos ni producen consecuencias jurídicas, sino, a lo más, una aparente situación legal, cuya destrucción no implica lo que en términos técnicos se denomina privación de un derecho".

Ahora bien, las ejecutorias que consignan la modalidad antes apuntada han sido, a su vez desvirtuadas por el criterio posterior de la mencionada Segunda Sala que, al reafirmar la tesis jurisprudencial a que antes aludidos ha sostenido que las autoridades administrativas no pueden reconsiderar las resoluciones que hubieren dictado en favor de un gobernado, aunque sean imperfectas desde el punto de vista de su legalidad, sin conceder al presunto afectado la oportunidad para ser escuchado en defensa.

Dada la importancia que tiene dicho criterio, transcribimos las ejecutorias en que se contiene la garantía de referencia la establece el artículo 14 constitucional para cualquier procedimiento en que las autoridades pretendan, con razón o equivocadamente privar de hacer derecho a las personas. Es inadmisibles que la autoridad administrativa anticipadamente y sin haber tenido en cuenta la defensa de los intereses, establezca que se trata en determinados casos de actos administrativos perfectos o imperfectos. Es absurda la tesis consistente en que la garantía de audiencia debe concederse tratándose de la revocación de actos administrativos, siempre y cuando los actos que se revocan sean perfectos, porque si son imperfectos no procede oír en defensa previamente al interesado.

La garantía de referencia la establece el artículo 14 constitucional para cualquier procedimiento en que las autoridades pretendan, con razón equivocadamente, privar de algún derecho a las personas. Además, es inadmisibles que la autoridad administrativa anticipadamente y sin haber tenido en cuenta la defensa de los interesados, establezca que se trate en determinado caso de actos administrativos perfectos o imperfectos. "Una nueva resolución de autoridad administrativa que deja sin efectos la que antes se había dictado y que había creado derechos en favor de la quejosa, se traduce forzosa y necesariamente en violación de los artículos 14 y 16 constitucionales en perjuicio del tercero interesado, a quien se priva de la más elemental defensa, lo que amerita conceder

la protección constitucional."

"Si la resolución dictada, debida o indebidamente, no es recurrida en forma legal, no deja de causar estado, ya que fija determinadas circunstancias generadoras de derecho, que no pueden ser modificadas, sino siguiendo los procedimientos que la ley autoriza; y si no hay ningún precepto legal que faculte a la autoridad para modificar la resolución y la modifica, es evidente que viola los artículos 14 y 16 constitucionales, en perjuicio de la parte interesada."

En perfecta congruencia con la interpretación que la Segunda Sala de la Suprema Corte ha sustentado respecto del alcance obligatorio de la garantía de audiencia para las autoridades administrativas, se ha considerado que éstas tienen a su cargo la obligación probatoria del cumplimiento de las exigencias que constituyen a dicha garantía, por lo que, si no aportan ninguna prueba que lo demuestre, el amparo debe ser concedido en favor del sujeto que hubiese impugnado sus actos por la correspondiente violación constitucional.

Al respecto, nuestro máximo tribunal sostiene jurisprudencialmente "La aseveración de la parte quejosa en el sentido de que no se le citó ni se le oyó en defensa, que engloba una negativa, obliga a las autoridades responsables a demostrar lo contrario, para desvirtuar la violación al artículo 14 constitucionalmente y por ello, si no se aporta la prueba requerida, debe concederse el amparo." "Ante la negativa del quejoso, en quien la responsable fincó un derecho, la autoridad debió demostrar que sí oyó al agraviado para emitir la resolución cancelatoria del derecho aludido, y si no se prueba tal situación, procede otorgar al ofendido la protección constitucional.

Algunos antecedentes históricos de la garantía de audiencia

Esta garantía ya se encontraba consignada en el Derecho Procesal Penal Hebreo, que se caracterizaba por el principio de que todo miembro del pueblo tenía el derecho de ser juzgado por el tribunal supremo llamado el Sanhedrín, siguiendo las prescripciones jurídicas reguladoras del procedimiento que se instauraba a consecuencia de alguna acusación por la comisión de cierto hecho delictuoso. Los miembros de dicho tribunal, cuyo número ascendía a sesenta y que eran considerados como representantes judiciales de Jehová, en cuyo nombre dictaban sus fallos, podían indistintamente fungir como acusadores, como defensores y como juzgadores. Para poder imponer cualquier sanción de carácter penal, principalmente la que estribaba en la privación de la vida por delitos de carácter religioso que eran reputados de máxima gravedad, todo acusado, siendo hebreo, tenía el derecho de ser oído en defensa y aporta las pruebas conducentes a ella ante los jueces de Israel, defensa que podrá asumir, según hemos indicado, cualquier miembro integrante del citado alta tribunal.

El procedimiento penal en el Derecho Hebreo estaba sujeto a diversas reglas que garantizaban dicha defensa y las cuales se establecieron en el Pentateuco que es uno de los libros que componen el Antiguo Testamento. Así, los debates debían ser públicos (principio de publicidad), durante el día (principio de diurnidad) y en un lugar donde el pueblo pudiese reunirse para escucharlos y para observar el comportamiento de sus jueces. El acusado podía defenderse por sí mismo o por conducto de alguna persona de su confianza, pudiendo presentar a sus testigos para que declarasen en su favor,

incluyendo, con esta calidad, a cualquier miembro del Sanedrín.

La prueba testimonial que era la mas importante, debía consistir en las declaraciones de dos o más testigos, pues la deposición de un solo no tenía ninguna fuerza de credibilidad. Para garantizar la veracidad en las manifestaciones testimoniales, el Derecho Hebreo establecía muy severas sanciones para quienes atestiguaran falsamente, consistiendo en que a los testigos falsos el tribunal les debía imponer la misma pena con que se castigaba el delito materia de la dolosa acusación.

Tratándose de controversias de carácter civil, los sujetos contendientes podían designar de común acuerdo a un juez o árbitro, a quien se encomendaba la importante función de dirimir las, siguiendo las reglas que los interesados podían libremente establecer, sin contrariar los postulados básicos que garantizaban la igualdad entre las partes y, sobre todo, el derecho de ser oído y de aportar pruebas .

- En el Derecho Inglés la garantía de audiencia, según hemos afirmado en repetidas ocasiones, se estableció en el artículo 46 de la Carta Magna impuesta a Juan sin Tierra en el año de 1215 y estribaba en que ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida o de sus bienes ni desterrado, sin el juicio emitido por un tribunal integrado por sus pares o iguales socialmente hablando y de acuerdo con la ley de la tierra, es decir, con el common law.
- En el Derecho Español encontramos una norma muy importante en la que en forma expresa y categórica el rey Don Juan ordenó en Valladolid y en el año de 1448; que: "No se cumplan las reales cartas para desapoderar a alguno de sus bienes, sin ser antes oído y vencido."

Si acaeciere, dice la Ley VI, del Título III, de la Novísima Recopilación de Leyes de España que nos hubiéramos dado, o diéramos cartas para que algunos sean despojados de sus bienes y oficios, y de ellos hiciéramos merced a otros, nuestra merced y voluntad es, que las tales cartas sean obedecidas y no cumplidas: y no entendemos hacer mercedes de bienes, ni de oficios ni de personas algunas, sin que primeramente sean llamadas y vencidas, y se guarde lo que las leyes de nuestro Reino en tal caso mandan; las cuales mandamos que se guarden en todo y por todo, según y como ellas se contiene. Pero que si el maleficio que alguno cometiere fuere notorio, leyendo los certificados de ello, las cartas que sobre ello fueren dadas, mandamos, que sean cumplidas.

GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL (Párrafo tercero del artículo 14 constitucional)

Esta garantía de seguridad está concebida en los siguientes términos:

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

a) Extensión de la garantía

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia nulla poena, nullum delictum sine lege. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete.

En el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, dicho principio de legalidad, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal de "delito", podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional. En efecto, de acuerdo con el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, que tiene el carácter de ordenamiento federal para los delitos de este orden, "delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por ende, para que un hecho lato sensu (acto positivo y omisión) constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquélla, el acto o la omisión no tiene carácter delictivo. El artículo 14 constitucional en su tercer párrafo, remite, a través del término "delito", al concepto legal de hecho delictivo contenido en el artículo 7 del Código penal, así como a los ordenamientos penales materiales de índole local, según el caso.

En consecuencia, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la Constitución, es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal, o sea, que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente. Se violara entonces, el mencionado artículo de la Ley Suprema en su tercer párrafo, cuando se pretenda aplicar una sanción penal a un hecho que no esté legalmente considerado como delito en los términos del artículo 7 del ordenamiento penal sustantivo o de los códigos penales de los Estados (principio de nullum crimen, nulla pena sine lege).

Pero además, el principio de legalidad en materia penal no sólo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo este segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el multicitado párrafo tercero del artículo 14 constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado. Puede suceder, verbigracia, que un hecho esté catalogado o tipificado por una disposición legal como delito; no obstante ello, si dicha disposición legal no consigna la pena que ha de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no puede aplicar ninguna sanción penal, ya que, mediante dicha aplicación se infringirá el mencionado precepto de la Constitución. Este es el sentido en que debe tomarse el adverbio "exactamente" empleado en la disposición constitucional que comentamos, es decir, como indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y una determinada penalidad.

b) Interpretación analógica y por mayoría de razón.

Para asegurar la garantía de la "exacta aplicación de la ley" en materia penal, el

párrafo tercero del artículo 14 constitucional prohíbe la imposición de penalidad por analogía y por mayoría de razón.

1. ¿Qué se entiende por imposición analógica de una pena? Este acto es el producto de la aplicación por analogía de una cierta penalidad legal.

Toda ley tiene un determinado objeto de regulación, el cual está constituido por el hecho, acto o situación jurídica que norma. Por virtud del carácter de generalidad de una regla de derecho en sentido material, la normación que ésta establece se extiende a todos aquellos casos concretos entre los cuales exista una relación de identidad, o mejor dicho, de semejanza absoluta. Una ley se aplica, pues, a dos o más hechos actos, relaciones o situaciones exactamente iguales en sustancia, sin que en esta aplicación pueda hablarse de analogía.

Pues bien, la regulación analógica que la ley establece, se traduce en la circunstancia de que ésta se hace extensiva a aquellos casos concretos que no están en ella previstos, pero que presentan con las hipótesis expresamente reguladas cierta similitud. Esta no debe ser absoluta, puesto que si así fuese, la ley que normara los actos, hechos, relaciones o situación respectivas, no se aplicaría analógicamente, sino de manera exacta. La semejanza que debe haber entre un caso expresamente regulado por una norma jurídica y otro u otros que no estén previstos en ésta, es de índole relativa.

En otras palabras, la similitud entre dos casos reales debe existir en cuanto a ciertas y determinadas modalidades comunes a ambos: causa; efectos, formalidades, capacidad de los sujetos, etcétera. Por ende, la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes.

La semejanza o similitud que sirve de base a la aplicación analógica de una ley, se encuentra entre dos o más casos reales, o mejor dicho, trascendentes a la norma aplicada. En consecuencia, para poder aplicar analógicamente una disposición legal, hay que constatar previamente la similitud entre la hipótesis prevista y el caso no previsto bajo diversos aspectos que se establecen a posterior, como dice Von Thur, "la analogía consiste en hacer aplicación de una norma jurídica a un caso que no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la ley decide". Por su parte, Francois Geny sostiene que la aplicación analógica de una ley se basa en el principio que enseña *ubi eadem ratio, idem jus*. Afirmar que dicha aplicación "no consiste solamente en aplicar las reglas establecidas por la ley para una materia determinada o una situación dada, a materias o situaciones vecinas. Más aún, como lo ha demostrado R. Sohm, el procedimiento dejaría de ser admisible, si se basara en una simple semejanza de hipótesis, a efecto de inducir de ella una identidad de soluciones aplicables. El (ese procedimiento) no es legítimo sino en la medida en que, habiéndose descubierto la razón íntima y decisiva de la disposición legal, se transporta su efecto y la sanción de los casos no previstos, en los que se encuentren elementos idénticos a los que condicionan la decisión misma del texto. Esto es, a decir verdad, la identidad de sustancia jurídica que justifica la extensión".

En otros términos, la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presenta similitud o semejanza con el antecedente legal. En efecto, toda regla de derecho es, en términos generales, un juicio lógico, compuesto de un antecedente (hecho, relación o situación abstractos) (sujeto) y un consecuente (predicado). Ahora bien, puede suceder que un caso concreto (encuadre cabalmente) en el antecedente abstracto, esto es, que entre ambos exista una plena coincidencia, tanto en sustancia como en accidentes naturales, siendo ésta la hipótesis de la aplicación exacta de la ley.

Cuando, por otra parte, la discrepancia o divergencia entre dicho antecedente abstracto y el hecho particular sólo se contrae a los accidentes naturales, manteniéndose la semejanza esencial o substancial, se estará en presencia de un caso de aplicación legal analógica, al referirse, el consecuente abstracto a tal hecho. Contrariamente, si la disimilitud es absoluta, o sea, cuando estribe en una no correspondencia esencial y accidental entre el antecedente legal y el caso individual, a éste no podrá, de ninguna manera, imputarse normativamente el consecuente de la ley, ya que de hacerlo, ésta se aplicaría indebidamente.

El fundamento lógico de la aplicación legal por analogía es la ratio legis. Esta no es sino el conjunto de motivos y causas que se contienen en la norma para establecer un determinado sentido de regulación en el hecho, acto o situación abstractamente previstos. Cuando estos motivos o causas señalados por la proposición lógica legal (antecedente), para prever la regulación respecto de la hipótesis prevista en la norma (consecuente), se encuentran en un caso afín a ésta, entonces se concluye que el hecho, relación, acto o situación no previstos deben regularse en el sentido establecido por la ley para el objeto expresamente normado, idea que se enuncia en el siguiente principio: ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio (donde existe la misma razón de la ley -motivos, causas o circunstancias tomados por ésta en consideración [antecedente]-, debe existir la misma disposición) (el mismo sentido de regulación expresado en las conclusiones que la norma deriva de dichos motivos, causas o circunstancias [consecuente]) .

La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado. Dicha imposición y aplicación analógica constituye una oposición flagrante al principio de nulla poena sine lege involucrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional. En efecto, según tal postulado, no se debe aplicar ninguna pena que no esté expresamente decretada por una ley para un determinado delito. Pues bien, la aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal exactamente aplicable al hecho de que se trate, por lo que habría que recurrir a una norma que, imponiendo cierta penalidad a un delito que presente semejanza bajo cualquier aspecto esencial con el mencionado hecho, pudiera hacerse extensiva a éste. Entonces, la pena que se pretendiese imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, por lo que se violaría el aludido principio.

Toda ley está motivada por muy diversos factores de variada índole que en su conjunto constituyen su causa final, puesto que los elementos de su misma motivación implican su objetivo. Así, verbigracia, si mediante una ley pretende resolverse un problema

económico, social o político, éste sería la causa de su expedición, a la vez que su finalidad, ya que la tendencia normativa propendería a su solución.

Pues bien, puede suceder que un caso concreto revele los atributos de los factores de motivación y de teleología de una ley, genéricamente considerados, con mayores proporciones o mayor magnitud. Entonces, tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica con vista a tales atributos y la presencia de éstos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste, lo que implica una aplicación por mayoría de razón.

Por ejemplo, si un determinado hecho abstracto considerado legalmente como delito esta penado con una cierta sanción, obedeciendo la tipificación y la penalidad respectivas a factores sociales, económicos, de peligrosidad, etc., y si el hecho concreto, substancialmente diverso, traduce con mayor gravedad, intensidad o trascendencia tales factores, a este último podría referirse, por una parte, la estimación delictiva prevista en la norma y, por la otra, la penalidad correspondiente, lo cual equivaldría a una aplicación normativa por mayoría de razón.

Como se ve, la aplicación de una ley por mayoría de razón se finca en elementos trascendentes o externos a la misma, los cuales concurren en la integración de su causa final, de tal manera que la existencia de ellos con mayores proporciones era un caso concreto origina la referencia normativa a éste. En cambio, la aplicación analógica se basa en elementos inmanentes o internos de la norma, como son el antecedente y el consecuente abstractos a que se aludió, significando la proyección del consecuente legal al caso concreto que presente semejanza substancial o esencial con el caso abstracto implicado en la norma. En otras palabras, mientras la aplicación por analogía exige la coincidencia de la hipótesis legal general con el caso individual desde el punto de vista de su esencia o sustancia, pues de no ser así habría aplicación indebida, como ya se dijo, tratándose de la aplicación por mayoría de razón tal coincidencia no debe existir, siendo el hecho abstracto y el concreto totalmente diferentes en sí mismos considerados, tanto por lo que se ve al elemento substancial como a las notas o calidades accidentales principales. Por ende, basta que haya una concordancia esencial entre el antecedente normativo y el caso individual, con naturales discrepancias accidentales, para que no se trate de aplicación por mayoría de razón, sino por analogía. En conclusión, al prohibir el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocial etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio nulla poena sine lege.

GARANTÍAS DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL

(Cuarto párrafo del artículo 14 constitucional)

Dicho párrafo establece:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios

generales del derecho."

a) Acto de autoridad condicionado.

El acto de autoridad condicionado por la expresada garantía de legalidad es la renuncia definitiva o sea la resolución jurisdiccional que dirima el conflicto jurídico substancial o fundamental en un juicio. Sin embargo, por extensión jurisprudencial, revelada en multitud de casos concretos cuyas ejecutorias sería prolijo mencionar, la Suprema Corte ha reputado como actos procesales condicionados por la citada garantía no sólo a los fallos de fondos, sino a las decisiones interlocutorias y demás autos o proveídos en un juicio. Es más, tal extensividad se deriva del principio de legalidad genérico, en el sentido de que todo acto de autoridad y, por tanto, toda resolución judicial, aunque no sea sentencia definitiva, debe fundarse en la norma jurídica aplicable.

Por otra parte, parece ser que, conforme a los términos literales en que está concebida la garantía de legalidad involucrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, el acto de autoridad condicionado por ella, es decir, la sentencia definitiva (o cualquier otra resolución que no sea tal), debe versar sobre un juicio civil lato sensu, esto es, sobre juicios civiles stricto sensu, y sobre juicios mercantiles. Sin embargo, tanto la Ley de Amparo en su artículo 158 como la jurisprudencia de la Suprema Corte en innumerables ejecutorias, han hecho extensiva dicha garantía a la materia procesal de trabajo, en el sentido de que los laudos pronunciados por las juntas de Conciliación y Arbitraje (y, por extensión, cualquiera resolución no definitiva en materia jurisdiccional laboral) deben dictarse de acuerdo con la letra o la interpretación jurídica de la ley. Por lo que toca a las resoluciones administrativas materialmente jurisdiccionales (las que no tienen este carácter están condicionadas por la garantía de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional), o sea, a las que recaen a procedimientos con contencioso - administrativos la Suprema Corte, a través del conocimiento constante de los juicios de amparo que contra ellas se promueven, ha hecho extensiva a las mismas la garantía consignada en el último párrafo del artículo 14 constitucional.

En conclusión, podemos afirmar que dicha, garantía de seguridad jurídica rige a toda materia jurisdiccional, con excepción de la penal, traducida aquélla en los diversos procedimientos contenciosos que se ventilan ante las autoridades judiciales propiamente dichas o ante órganos formalmente administrativos, como son las juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de la Federación u otro organismo de la propia naturaleza que legalmente ejercite normal o excepcionalmente la función jurisdiccional, tal como acontece tratándose de la Dirección General de Aduanas que, conforme a la ley respectiva, conoce en segunda instancia de los juicios administrativos que se ventilan ante los jefes de aduana, por infracción a dicho ordenamiento.

b) Sentido y alcance de la garantía

La garantía de legalidad consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14, cuyo acto de autoridad condicionado estriba en cualquier resolución jurisdiccional dictada en un procedimiento judicial civil (lato sensu), administrativo o del trabajo, establece como exigencia que debe cumplir la autoridad que la pronuncie, la consistente en que tal decisión se ciña a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma.

Esta prescripción constitucional excluye a la costumbre o al uso en cualquier materia como fuente de las resoluciones jurisdiccionales. Conforme a ella, sólo en la ley escrita deben apoyarse, y, a falta de ésta, en los principios generales del derecho. Por consiguiente, los ordenamientos secundarios que remitan a la costumbre o a los usos como fuente de las decisiones jurisdiccionales, independientemente de los conflictos o , controversias en que éstas se pronuncien, pugnan contra el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional. De ahí que nuestro sistema jurídico sea de derecho escrito, de acuerdo al cual, como dijera Blondeau, únicamente la ley "debe y puede, merced a su interpretación, bastar a todas las exigencias de la vida jurídica".

Ahora bien, la interpretación literal de la ley implica la extracción de su sentido atendiendo a los términos gramaticales en que su texto está concebido. Este método es válido si la fórmula legal es clara, precisa, sin que en este caso sea dable eludir su literalidad "bajo el pretexto de penetrar en su espíritu". Según asevera Geny, en este supuesto "el papel del intérprete se reduce a dar al texto todo el alcance que comporta su fórmula. Y se dice que la interpretación es esencialmente literal o gramatical, porque no se supone que el legislador, para expresar su pensamiento, se aparte de las reglas normales y usuales del lenguaje. Conviene solamente, en caso de equívocos, tomar las expresiones que emplea en la acepción técnica, adecuada al fin jurídico de la disposición, más que en una acepción vulgar que traicionaría sus intenciones.

Si el texto de la ley es equívoco o conduce a conclusiones contradictorias o confusas, su letra no debe ser la fuente de las decisiones jurisdiccionales, sino que éstas deben fundarse en su interpretación jurídica, según lo ordena el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional. La interpretación de una norma jurídica equivale a la determinación de su sentido y de su extensión o alcance reguladores, objetivo éste que se obtiene utilizando métodos que deben coordinarse dentro de un sistema hermenéutico. Estos métodos son el lógico, el sistemático, el auténtico y el causal-teleológico.

El método lógico consiste en buscar el sentido de la ley conforme a la recta razón, prescindiendo o no de la acepción de los vocablos empleados en su texto. Sin embargo, este método es por sí mismo insuficiente para desentrañar el sentido de una ley, pues sólo toma en cuenta a una o varias normas específicas sin relacionarlas con las demás disposiciones que la integran. La normación legal se compone de un conjunto de reglas jurídicas ordenadas y sistematizadas que rigen una materia al través de sus distintos aspectos, modalidades o instituciones. Un determinado precepto no existe solo en ningún ordenamiento, por lo que el intérprete debe vincularlo, dentro de un tratamiento lógico, con los demás para demarcar su respectivo ámbito normativo mediante el señalamiento de los casos, supuestos o hipótesis generales que comprende. Esta manera de proceder configura el método sistemático que conduce, no a la interpretación aislada de una sola disposición legal, sino a la ubicación de su sentido dentro del conjunto perceptivo a que pertenece. La interpretación auténtica se ha hecho consistir en el descubrimiento de la voluntad del legislador contenida en una ley. Este método utiliza como instrumentos principales la exposición de motivos que precede a su expedición para justificarla y el sentido de los debates surgidos a propósito de su discusión en el seno de la asamblea legislativa. Entre nosotros el Congreso de la Unión tiene la facultad de interpretar las leyes que expide dentro de su órbita competencial, según se infiere del artículo 72, inciso f) de la Constitución, estableciendo que en la interpretación de las leyes se deben observar los

mismos tramites que para su formación. En este caso la interpretación asume el carácter de acto legislativo, es decir, se traduce en lo que se llama "leyes interpretativas" y que, en el fondo, no son sino complementarias de las disposiciones legales interpretadas, pudiendo suceder que éstas se entiendan derogadas tácitamente en los aspectos en que aquéllas las contradigan o establezcan un sentido normativo distinto. En estas dos hipótesis, las leyes interpretativas son las que deben prevalecer sobre las interpretadas, quedando sujetas las primeras, a su vez y en cada caso concreto, a la interpretación jurisdiccional.

El método causal-teleológico estriba, como su nombre lo indica, en la información sobre las causas y fines sociales, políticos, económicos, culturales, etcétera, de una ley y conforme a cuyos elementos se puede determinar su sentido. Éste es un método eminentemente objetivo y de él deberá servirse el intérprete con independencia de la voluntad del legislador, pues no hay que olvidar que un ordenamiento, una vez que adquiere vigencia y se proyecta en la realidad social, presenta vida propia como conjunto de normas de conducta. La interpretación que mediante él se formula adscribe a la ley un sentido normativo per se, pues una vez expedida, como afirma Geny, su texto "se desprende del pensamiento del legislador para vivir una vida propia e independiente", pudiendo aun decirse "que el autor de la ley no ha querido tener un concepto tan personal, que el contera: o de una disposición no pueda ser descubierto por la conciencia popular, interpretándola día con día".

La garantía de seguridad jurídica consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional rige también en el caso de que una resolución jurisdiccional omita aplicar o invocar la norma aplicable a la cuestión que soluciona o pretende solucionar, pues en virtud de tal omisión, no sólo dicho acto no se conforma con la "letra o interpretación jurídica de la ley", sino contraría a esta misma, que impone a la autoridad la obligación de observar sus prescripciones.

Las anteriores exigencias en que se implica la garantía de legalidad consignada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, suponen necesariamente la existencia de una ley que indique la solución del conflicto jurídico en sus aspectos procesal y sustantivo, planteado en el procedimiento al cual recae la solución condicionada. Ahora bien, la solución de las controversias de derecho en muchas ocasiones no pueden lograrse mediante la invocación de ninguna norma jurídica que prevea el caso concreto en derredor del cual surge el conflicto. Esta situación ha dado origen a uno de los problemas más arduos con que se ha enfrentado la Filosofía jurídica y se conoce con el nombre de lagunas de la ley. Previendo el surgimiento de dicho problema, que de acuerdo con el sistema sería irresoluble, nuestra Constitución, en el cuarto párrafo de su artículo 14, otorga la facultad a la autoridad decisoria de un conflicto jurídico para acudir a los principios generales del derecho, a efecto de resolver la cuestión planteada, cuando no exista ley aplicable al caso individual de que se trate.

El concepto de principios generales del derecho ha sido diversamente elaborado por la doctrina jurídica. Así, se ha afirmado que dicho concepto equivale a los postulados que informan el determinado derecho positivo obtenidos mediante el análisis inductivo de sus principales instituciones; y que a través de la extracción de las notas comunes y uniformes en ellas, se elaboran reglas con aplicación general. Otra corriente doctrinaria ha sostenido que por principios generales del derecho deben entenderse los del Derecho

Romano, idea ésta solamente valedera para los regímenes jurídicos estructurados eminentemente por él, como acontecía en Alemania, en que tal derecho era supletorio del nacional.

En tercer lugar, se ha aseverado que los principios generales del derecho son "los principios universalmente admitidos por la Ciencia Jurídica", consideración que supone una petición de principio, ya que debe elucidarse, para su validez, la cuestión de cuáles sean esos principios universales. Por último, se ha estimado que los principios jurídicos generales son los que se derivan del Derecho Natural. Esta tesis ha sido sustentada por De y Chioleio quien afirma que por derecho natural debe entenderse el conjunto de reglas o normas que emanen de la naturaleza del hombre y que aspiren a la realización de la justicia.

De las cuatro consideraciones apuntadas, la más aceptada en la actualidad es la que estima como principios generales del derecho a las normas que se obtienen inductivamente de uno o varios sistemas de derecho positivo, sistemas que a su vez están informados por múltiples factores culturales de los que participan los pueblos que reconozcan un común origen histórico. A nuestro parecer, esta tesis es la que se acerca más a la idea verdadera de principios jurídicos generales.

En efecto, un principio general, por su propia índole, no tiene validez universal y, en consecuencia, su formulación procede del examen de las instituciones jurídicas históricamente dadas que autorizan a elaborar reglas comunes, de cuyo alcance escapan los sistemas de derecho que pertenezcan a tipos culturales diferentes. Es por ello por lo que no estamos de acuerdo con la opinión sustentada por el ilustre jurista italiano, quien reputa como principios generales del derecho, según ya se dijo, a las normas derivadas de la naturaleza del hombre y que aspiran a la consecución de la justicia, pues siendo la persona humana idéntica a sí misma en todos los ámbitos espaciales y temporales en que se la suponga, los postulados jurídicos que de su propia índole se establezcan no serían generales, sino universales.

Fieles a las ideas que hemos expuesto, nos permitimos concluir que por principios generales del derecho, como fuente de colmación de las lagunas de la ley o como supletoria de la falta de ésta para resolver los conflictos jurídicos en los términos del cuarto párrafo de nuestro artículo 14 constitucional, deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas. Ahora bien, un principio general del derecho, desde el punto de vista del citado precepto constitucional, no debe estar acogido en ninguna disposición escrita para considerarlo como índice rector de las resoluciones jurídica, pues suponer lo contrario, equivaldría a aplicar la norma leal en que tal principio se contuviera dándose la hipótesis primera, consignada en la prevención constitucional a que nos referimos.

La facultad establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional a favor del juzgador, en el sentido de recurrir a los principios generales del derecho para resolver un caso concreto de contención a falta de ley aplicable, vino a solucionar el serio problema que se suscitó a propósito de la interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857 y que tanto preocupó al insigne jurista don Ignacio L. Vallarta, como ya se dijo. Por virtud de

tal facultad, en efecto, se proscribió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia judicial civil y, por extensión, en materia administrativa y de trabajo, al darse atribuciones al juzgador para resolver las controversias que sobre tales materias se suscitan con apoyo en los principios generales del derecho. Sin embargo, no por ello se eliminó la garantía de legalidad condicionante de las resoluciones jurisdiccionales que se dictan en los procedimientos civiles, administrativos o del trabajo, ya que dichos principios sólo operan en nuestro sistema constitucional como meras fuentes supletorias de decisión, debiéndose pronunciar ésta, primariamente, en los términos de las disposiciones legales aplicables o conforme a la interpretación jurídica de las mismas.

EL ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL.

Este precepto dispone: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

a) Implicación de las garantías que contiene.

La prohibición que el transcrito artículo 15 establece, se decreta para las autoridades del Estado que constitucionalmente deben intervenir en la celebración de tratados o convenios internacionales, imponiéndoles, por ende, obligaciones negativas o de no hacer. Conforme al artículo 89, fracción X, de la Constitución el Presidente de la República tiene la facultad de celebrar tratados con las potencias extranjeras, debiéndolos someter a la ratificación del Congreso Federal. Esta disposición, sin embargo, está contradicha por el artículo 76, fracción I, de la propia Ley Suprema, ya que la aprobación de los tratados internacionales incumbe exclusivamente al Senado, o sea, a una de las Cámaras en que se deposita el Poder Legislativo Federal. Por su parte, el artículo 133 constitucional, al declarar que los mencionados tratados están investidos de supremacía, reitera la citada facultad exclusiva.

Si en la concertación y aprobación de un tratado internacional intervienen respectiva y sucesivamente el Presidente de la República y el Senado, la prohibición que se prevé en el artículo 15 de la Constitución rige para estos órganos estatales, implicando una limitación a la conducta exterior del Estado Mexicano.

El tratado, según concepción de los internacionalistas, es todo acuerdo o pacto entre los Estados soberanos que forman el concierto internacional para crear, modificar o extinguir entre ellos derechos y obligaciones. Por consiguiente, el tratado debe tener los elementos de existencia de todo convenio (lato sensu), es decir, el consentimiento (acuerdo o concurrencia de voluntades) y el objeto (materia de las prestaciones pactadas). De ahí que el tratado o convenio internacional sean esencialmente equivalentes, aunque a uno y a otro suele adscribirse una diferencia específica en cuanto a su materia, pues se afirma que el primero es una convención de carácter político entre dos o más Estados y el segundo un pacto (en el amplio sentido de la palabra de índole económica administrativa).

Pues bien, la libertad que tiene el Estado Mexicano, externada por el Presidente de

la República y el Senado, para concertar toda clase de tratados o convenios internacionales, se halla restringida por el artículo 15 constitucional, en el sentido de que no se autoriza su celebración cuando se persiga cualquiera de los objetivos que este precepto limitativamente prevé. Por ende, el quebrantamiento de tal prohibición provoca la nulidad absoluta del convenio o tratado que, mediante este hecho, se hubiese celebrado; y en el supuesto caso de que su aplicación afecte a cualquier gobernado, éste puede impugnar en vía de amparo y por violación de la disposición constitucional invocada, tanto el acto aplicativo como el acto aplicado (convenio o tratado internacional). Conteniendo el artículo 15 de la Ley Suprema diversas garantías de seguridad jurídica, traducidas en la prohibición mencionada, y siendo el sujeto activo de las mismas todo ente que se encuentre en la situación de gobernado, la validez constitucional de un tratado o convenio que infrinja dicho precepto, sólo puede alegarse en cada caso concreto en que se aplique y precisamente por el afectado particular, mediante la acción de amparo (principio de la iniciativa o instancia de la parte agraviada), y cuyo objeto una vez actualizado en la sentencia constitucional, despoja al consabido tratado o convenio de su fuerza normativa, pero únicamente respecto al quejoso y merced al principio de la relatividad de los fallos que se dictan en el juicio de garantías.

b) Alcance de la prohibición constitucional.

Por su objeto, son dos tipos de tratados o convenios internacionales cuya celebración está prohibida, a saber, los que se refieran a la extradición y los que impliquen alteración de las garantías del gobernado y de los derechos del ciudadano.

1. La extradición es el acto por el cual un Estado hace entrega a otro Estado que la reclama, de una persona á quien se imputa la comisión de un delito dentro del territorio de la entidad reclamante, para juzgarla por este motivo. Ahora bien, dicho acto no puede acordarse en ningún tratado o convenio internacional si el delito, por el que se pretenda extraditar a su autor, es de carácter político.

Sin desconocer las dificultades que entrara la descripción conceptual de "delito político", nos atrevemos a afirmar que éste es aquel que tiene como finalidad sustituir, mediante hechos cruentos o incruentos, las instituciones gubernativas o el sistema de gobierno de un país, por otro régimen, o derrocar a las personas que lo ejercen. Sin embargo, según lo acabamos de observar, no es posible establecer con toda nitidez la frontera que separa al delito político del delito del orden común, pues aunque sus respectivas finalidades pudieran ser claramente distinguibles, por lo que concierne a los medios para cometer el político se suele perpetrar el común. En otras palabras, con frecuencia sucede que el medio para lograr un objetivo político de índole delictiva, consiste en la comisión de uno o varios delitos de carácter común.

Comentando el artículo 15 de la Constitución de 57, que substancialmente es semejante al correspondiente de nuestra Ley Suprema vigente, don José María Lozano expresaba: "Los delitos puramente políticos no tienen semejanza ni punto alpino de contacto con los delitos comunes. Un ciudadano, de buena fe y animado por un sentimiento noble de patriotismo, tiene el pensamiento de sustituir en su patria las instituciones existentes por otras que, a su juicio producirían el engrandecimiento de la nación y la felicidad de sus habitantes; trata de trastornar el orden público y prepara los trabajos y elementos que han de servir para subvertirlo, derribar lo existente y poner en su

lugar lo nuevo. Ya adelantados estos preparativos, el plan fracasa, los conjurados son descubiertos, el jefe principal y algunos otros huyen, y traspasando las fronteras se refugian en un país vecino.

Allí están al abrigo de toda persecución, el orden público nada tiene ya que temer, basta para evitar nuevas intentonas que la policía esté vigilante; y por lo que respecta al país a donde los reos políticos se han refugiado, nada tiene que temer de ellos; y antes por el contrario, el generoso sentimiento que inspira la desgracia, procurará hacer menos amarga esta expatriación forzosa.

"Guardémonos, sin embargo, de confundir con los delitos políticos el robo, el plagio, el incendio, el asesinato y todo ese funesto y asolador cortejo de crímenes que se abriga bajo una bandera política. Si la circunstancia de proclamar un plan político quitara a todos estos crímenes su carácter verdadero, su naturaleza, propia, nada más seguro que la impunidad. Dada una bandera política, hace firmar un plan revolucionario a una cuadrilla de bandoleros que se propone vivir del asalto en los caminos, y cuando sean aprehendidos y juzgados alegarán que son reos de delito político. Es cierto que han robado, incendiado y matado, pero os contestarán que éstas son consecuencias inevitables; que el orden público no se subvierte con consejos y que la guerra no se hace con caricias.

No, semejantes criminales deben juzgarse y castigarse como todos los de su especie; si huyendo de la justicia de su país se refugian en otro con quien la República tiene celebrado un tratado de extradición, no hay que creer que la limitación constitucional de que tratamos, impide que los criminales refugiados sean aprehendidos y entregados a las autoridades de la República, si la extradición se pide en la forma de antemano convenida y con los requisitos también estipulados. Atendiendo a lo embarazoso de la tarea que estriba en distinguir el delito político del delito común en una situación concreta determinada, el uso internacional, a propósito de la celebración de tratados de extradición ha aconsejado la adopción de un método pragmático, consistente en enumerar las figuras delictivas por las que dicho acto procede e inclusive en segregar del delito político los del orden común que pudieren constituir medios para su perpetración.

Sin embargo, aunque la determinación de los delitos por los que procede la extradición queda al criterio de los Estados que celebren el tratado correspondiente por conducto de sus autoridades competentes (Presidente de la República y Senado en lo referente a México), ello no impide que al amparo dicho tratado por transgredir la prohibición contenida en tal artículo constitucional, la Justicia Federal pueda en cada caso concreto, decidir si la figura delictiva de que se trate ostenta o no una verdadera naturaleza política. Suponer que los Tribunales de la Federación no deben tener esta facultad, sino que la apreciación de la índole de un delito (común o político) sólo obedece al arbitrio de los órganos que en representación del Estado mexicano celebren un tratado de extradición, equivaldría a hacer nugatorio en la realidad el citado precepto constitucional y considerar como mera declaración quimérica la terminante prohibición que involucra.

Por otra parte, la multicitada prohibición se justifica plenamente, pues con independencia de los motivos políticos y humanitarios que la inspiran, existe una razón de congruencia lógica para legitimarla. En efecto, el artículo 22 constitucional veda la pena de

muerte en lo tocante a los delitos políticos que se suponen cometidos o perpetrables dentro del territorio nacional y contra las instituciones gubernativas mexicanas. Por tanto, sería contradictorio que, si en un país extranjero para esos delitos existiera la mencionada pena, México pudiera celebrar con él tratados de extradición de sus autores, a efecto de que se les aplicara una sanción penal proscrita de nuestro orden constitucional para ese tipo delictivo.

El artículo 15 de la Constitución también prohíbe los tratados de extradición del delincuente del orden común que haya tenido la condición de esclavo en el país donde hubiese cometido el delito. Mediante esta prohibición se reafirma la proscripción de la esclavitud que preconiza el artículo 2 constitucional, en el sentido de que basta que un sujeto, que haya estado en esa situación infamante e inhumana, entre al territorio nacional, para que por ese solo hecho adquiera la libertad. Sería, pues, un contrasentido si México celebrara con potencias extranjeras, que mantuvieran institucionalmente la esclavitud, tratados de extradición de delincuentes comunes que se encontrasen en semejante ignominioso estado, para que, una vez entregados al país reclamante, perdiesen la libertad obtenida por efecto constitucional automático en nuestro territorio.

"Un esclavo que se refugia en nuestro suelo, dice José María Lozano, adquiere por ese mismo hecho la libertad: ¿podrán celebrarse tratados de extradición en cuya virtud la República esté obligada a entregar al esclavo delincuente restituyéndolo al estado de esclavitud? Nuestros constituyentes pensaron que la libertad humana es de tal manera inviolable y sagrada, que importaba más a la causa de la humanidad conservarla, que el interés que hemos dicho que tienen todas las naciones en que los delitos no queden impunes. ¿Qué importa en efecto, que un hombre a quien contra las leyes sacrosantas de la Naturaleza se ha reducido al estado de esclavitud quede impune? Acaso ha delinquido en un momento en que sus sentimientos de hombre se sublevaron; acaso pensó que la sociedad, manteniéndolo por la fuerza en esa situación degradante y miserable, no tenía derecho a sus consideraciones; que nada lo ligaba a sus leyes, que estaba fuera del estado social y que le era lícito tomar venganza por su propia mano de tantos y tan grandes ultrajes." La prohibición de que tratamos se antoja en la actualidad obsoleta, ya que la esclavitud ha sido, eliminada en casi todos los países del mundo como institución jurídica, por lo que nuestro artículo 15 constitucional en ese aspecto prohibitivo obedece a un trasunto histórico, toda vez que su prevención respondió a una época en que todavía existía en varios países ese estado tan degradante e inhumano.

La tercera prohibición que consigna dicho precepto es la más extensa. A través de ella se asegura la observancia de todas las garantías del gobernado, haciéndolas invulnerables por la conducta contractual del Estado mexicano en el campo internacional. Ningún tratado o convenio, sea cual fuere su materia, es susceptible de celebrarse si mediante él se alteran dichas garantías. Esta imposibilidad denota la hegemonía del derecho interno de nuestro país sobre el derecho internacional, cuyas normas, en su aspecto convencional, sólo pueden aplicarse dentro del territorio de la República en tanto no pugnen con los mandamientos constitucionales, según se advierte con claridad del artículo 133 de la misma Ley Suprema, corroborándose su sentido por la prohibición que comentamos.

Es más, los tratados o convenios prohibidos no sólo son aquellos que alteren las garantías del gobernado, sino también los que afecten los "derechos del ciudadano",

entendidos éstos en su acepción política. Si el ejercicio de tales derechos en sus fases activa y pasiva (art. 35 constitucional) es la base del régimen democrático y representativo en que el pueblo mexicano ha decidido organizarse con motivo del desempeño de la facultad de autodeterminación inherente a su poder soberano, la tercera prohibición que contiene el artículo 15 de la Ley Suprema implica, en el fondo, la garantía de que ese régimen no puede variarse mediante la celebración de ningún tratado o convenio internacional.

EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

I. PRIMERA PARTE.

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca.

Es por ello por lo que, sin hipérbole, se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto.

La primera parte del artículo 16 constitucional que es la que vamos a analizar, ordena textualmente:

"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."

Como se ve, la disposición constitucional transcrita contiene varias garantías de seguridad jurídica; por ende, nos referiremos, siguiendo el orden de exposición en que están consignadas, a cada una de ellas, una vez que hayamos estudiado los supuestos de su operatividad, los cuales son: la titularidad de las mismas, el acto de autoridad condicionado por ellas y los bienes jurídicos que preservan.

Titularidad de las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

El término "nadie", que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a ninguna persona, "ningún gobernado". Por ende, interpretando a contrario sensu la disposición constitucional en que se contienen las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de las mismas es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de

algún acto de autoridad, abstracción hecha de sus atributos personales, tales como la nacionalidad, la religión, la situación económica, etc.

A través del concepto "nadie", consiguiientemente, y corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ellas a todo individuo, el precepto que comentamos protege a toda persona, a diferencia de lo que sucede en algunos sistemas constitucionales extranjeros, en que las disposiciones equivalentes sólo alcanzan a los nacionales. De esta guisa, la pretendida universalización de las garantías de la persona frente al Estado y a sus autoridades por la que pugna la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" de diciembre de 1948, con mucha antelación y obedeciendo a un acendrado espíritu humanitario, cristalizó en México en instituciones constitucionales no sólo por lo que ve a la Carta de Querétaro, sino desde la Ley Fundamental de 1857.

B. Acto de autoridad condicionado por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

El acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple molestia, o sea, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 constitucional mediante las garantías de audiencia y de legalidad consagradas en sus párrafos segundo, tercero y cuarto. En efecto, si la garantía de audiencia sólo es operante frente a actos de privación, es decir, respecto a actos de autoridad que importen una merma o menoscabo a la esfera de la persona (disminución de la misma) o una impedición para el ejercicio de un derecho, resulta que es ineficaz para condicionar la actividad de las autoridades que no produzcan las aludidas consecuencias.

Por ello, cuando no se trate de actos de privación en sentido estricto ni de actos jurisdiccionales penales o civiles (a los cuales se refieren respectivamente los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional), sino de actos de mera afectación de índole materialmente administrativa, las garantías condicionantes son las consagradas en la primera parte del artículo 16 de la Constitución. Ahora bien, por virtud de que todo acto de privación estricto y todo acto jurisdiccional penal o civil (lato sensu) entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de este último concepto es mucho más extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la primera parte del artículo 16 constitucional también condicionan a los primeros. De esta manera, cuando se trate de actos privativos o de actos jurisdiccionales penales o civiles (que participan del concepto genérico "acto de molestia"), la validez constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consignadas en los tres últimos párrafos del artículo 14 en sus respectivos casos, así como de las contenidas en el artículo 16.

En síntesis los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, son todos los posibles imaginables, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes tipos:

- a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple

afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto);

- b) En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último genero a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato);
- c) En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).

Ahora bien, respecto del primer tipo indicado, los actos correspondientes sólo deben sujetarse a las garantías implicadas en la primera parte del artículo 16 constitucional, mientras que los comprendidos en las otras dos especies señaladas, además de estar regido: por tales garantías, deben ajustarse a lo dispuesto en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 de la Ley Suprema, en los casos relativos.

Bienes jurídicos preservados por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

El acto de molestia, en cualquiera de sus implicaciones apuntadas, puede afectar a alguno o algunos de los siguientes bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva del gobernado: a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones.

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

Lo anterior se corrobora con el mismo Derecho Romano, en que el esclavo no estaba considerado como persona, sino como simple individuo, en virtud de que se le negaba toda facultad de adquirir derechos y de contraer obligaciones, negativa que lo situaba en la condición de cosa (res).

Conforme al artículo 16 constitucional, el acto de molestia, condicionado por las garantías que dicho precepto contiene, afecta a la persona jurídica en caso de que le restrinja la mencionada capacidad, impidiéndole adquirir los derechos que se atribuyan a la personalidad genérica por modo abstracto o que sean inherentes a una determinada categoría general de sujetos, dentro de la que el particular se encuentre comprendido. Esta hipótesis de afectación se patentiza tratándose de las personas morales y se traduce en la circunstancia de que, por un acto de autoridad, se le reduzcan las potestades inherentes a su ser jurídico, impidiéndole el ejercicio de las facultades correspondientes.

En conclusión, el gobernado, a través de su "persona", es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido lato, en los siguientes casos:

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

Contrariamente a lo que a primera vista puede suponerse, la afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo.

En efecto, atendiendo a la índole del juicio de amparo y a la naturaleza misma de las garantías individuales, cualquier acto de autoridad que lesione a una persona sólo puede ser impugnado en la vía constitucional por el sujeto a quien directa e inmediatamente le perjudique. Es por ello por lo que la hipótesis de que el acto de molestia pudiese afectar a alguno o algunos de los miembros de la familia del gobernado, para considerar que a éste se le violan las garantías de seguridad jurídica consagradas en el artículo 16 de la Constitución, debe terminantemente rechazarse. Por ende, tal como lo hemos afirmado, el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento "familia", debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales todos los que conciernan a su estado civil, así como a su situación de padre, de hijo, etc.

El domicilio del gobernado es uno de sus bienes que en las diversas instituciones jurídicas de distintos pueblos históricamente dados ha merecido la mayor protección. Así, en el derecho anglosajón, el "honre" del inglés se consideraba desde tiempos remotos con un "tabú" frente a las autoridades del Estado, a tal punto que el mismo rey estaba impedido para afectarlo de cualquier manera, si el acto correspondiente no se ceñía a las exigencias de la ley de la tierra, es decir, el common law. En este sentido está concebido el artículo XLVI de la Carta Magna Inglesa, que proscribía todo acto que lesionara los bienes del freeman sin ajustarse a lo previsto por la lex terrae.

Con vista a los antecedentes históricos de nuestro artículo 16 constitucional, el "domicilio" del gobernado equivale a su propio hogar, es decir, a su casa o habitación particular donde convive con su familia.

Sin embargo, podemos decir que la connotación de dicho bien jurídico se refiere igualmente a los diversos lugares a que aluden los artículos 29 y 33 del Código Civil para el Distrito Federal por lo que la afectación que a través de dicho elemento puede experimentar el gobernado, es factible que se realice en las distintas hipótesis que a

continuación mencionamos:

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

Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones (art. 31 del ordenamiento indicado), sino en el domicilio efectivo, o sea, en el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren, según ya se dijo.

Ahora bien, ¿pueden considerarse las oficinas de una persona física como domicilio en los términos y para los efectos del artículo 16 de la Constitución? Sobre este particular hay que hacer una básica distinción: si el individuo carece de lugar de residencia definitiva (domicilio efectivo), entonces, aplicando el artículo 29 del Código Civil, es obvio que su despacho u oficina debe reputarse como domicilio y, por ende, afectables por un acto de molestia todos los bienes que dentro de éste se hallen; por el contrario, y conforme a dicho precepto, si el gobernado además de su despacho u oficinas, tiene domicilio efectivo, únicamente éste es susceptible de afectación según el artículo constitucional invocado.

No desconocemos la dificultad que presenta, ya no digamos la enumeración, sino la simple enumeración de los lugares que pueden estimarse o no como "domicilio" desde el punto de vista del artículo 16 de la Ley Suprema; pero lo cierto es que si se toma en cuenta que los actos de molestia por lo general tienen como materia de afectación los diversos bienes que dentro de aquellos se encuentren, resulta que la perturbación que tales actos originen puede impugnarse a través del elemento "posesiones" a que se alude en el citado precepto constitucional, independiente de que los objetos afectados se hallen o no en un sitio domiciliario. Por tanto, estimamos que el término "domicilio" empleado en el artículo 16 representa un trasunto histórico del afán de proteger lo que se ha considerado como más sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento "posesiones", como ya se afirmó.

Bajo la denominación de papeles a que se refiere el artículo 16 constitucional, se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. La razón de ser de la tutela que a dicho elemento imparten las garantías de seguridad jurídica contenidas en el mencionado precepto, estriba en poner a salvo de cualquier acto de molestia, especialmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos bastardos e inconfesables para comprometerlo en cualquier sentido.

Es por ello por lo que los "papeles" de una persona gozan de un régimen propio de

preservación constitucional, al permitirse los cateos sólo en los casos y en los términos consignados por el artículo 16 de la Ley Suprema. Debe tenerse muy en cuenta que el acto de molestia que afecte a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, mas nunca: extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación a estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos preservados por el artículo 16 constitucional.

En consecuencia, nos es dable afirmar que la inserción del término "papeles" en la fórmula en que se concibe dicho precepto, más que a una exigencia inaplazable de protección jurídica, obedeció a una justificada reacción contra prácticas atentatorias y arbitrarias observadas en la realidad, al darse frecuentes casos en que impunemente las autoridades se apoderaban de la documentación de una persona con el único fin de perjudicarla en diferentes sentidos, impulsadas muchas veces por móviles espurios y de represalia, como históricamente puede comprobarse con profusión.

Por último, todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona se protegen frente a actos de molestia a través del elemento posesiones, concepto jurídico que explicamos con antelación pudiendo ser el afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple detentador. Análogamente a lo que acontece tratándose de la contravención a la garantía de audiencia implicada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, la violación a las garantías de seguridad jurídica consignadas en el artículo 16 de la Ley Fundamental, cuando el acto de molestia afecta las "posesiones" del gobernado, sólo debe suscitar la cuestión de determinar si dicho acto de autoridad se ajustó o no a las exigencias en que tales garantías se traducen, sin poderse discutir ni dirimir controversias que versen sobre la legitimidad o ilegitimidad, perfección o imperfección, realidad o apariencia de una determinada posesión originaria o derivada, ya que el juicio de amparo, que por infracción al mencionado artículo 16 se promueve, no es el conducto idóneo para resolver conflictos posesorios, como tampoco lo es cuando se entabla por inobservancia de la garantía de audiencia, salvo que, como se dijo en otra ocasión, el acto violatorio consista en una decisión, jurisdiccional culminatoria de un procedimiento en que el presunto afectado haya tenido la debida injerencia y que se hubiere emitido por una autoridad constitucionalmente incompetente o contrariando la ley que deba determinar su sentido.

Garantía de competencia constitucional

La primera de las garantías de seguridad jurídica que condicionan el acto de molestia consiste en que éste debe dimanar de autoridad competente. El estudio de la misma suscita, pues la cuestión consistente en determinar qué se entiende por "competencia" desde el punto de vista del artículo 16 de la Constitución.

El problema se presentó alrededor del año de 1874, al conocerse por la Suprema Corte de justicia de la Nación un amparo promovido por varios hacendados del Estado de Morelos, patrocinados por el ilustre jurisconsulto don Isidro Montiel y Duarte contra una ley de carácter fiscal que había sido expedida por la legislatura de la mencionada entidad federativa, sin haber estado dicho cuerpo colegiado legítimamente integrado, ya que el diputado que completó el quorum había sido electo en contravención a la Constitución local, así como promulgada, por el gobernador Leyva, quien había sido exaltado a la

gubernatura relativamente no obstante que dicha carta prohibía su reelección.

Las consideraciones jurídicas formularias por el licenciado Montiel y Duarte fueron acogidas por el entonces Presidente de la Corte, don José María Iglesias, quien en un enjundioso estudio interpretativo del concepto "autoridad competente" empleado en el artículo 16 de la Constitución Federal de 1857, llegó a la conclusión de que toda autoridad ilegítima es originariamente incompetente, y por ende, sus actos violatorios de la expresada garantía individual.

1. Tesis de Iglesias. Dada la importancia que ésta representa en la historia interpretativa de nuestras garantías individuales, principalmente por lo que concierne a la de "autoridad competente" consignada en el artículo 16 de la Constitución de 57, y que sobrevive en la Ley Suprema vigente, a continuación transcribimos algunos puntos sobresalientes del estudio de don José María Iglesias a que hemos aludido, en los que este distinguido jurista mexicano pretende basar la conclusión que sostiene, en el sentido de que la competencia de una autoridad equivale lógica y jurídicamente a su legitimidad (competencia de origen).

"La legitimidad de la elección de una autoridad o funcionario envuelve forzosamente su competencia o incompetencia para el conocimiento de un negocio y para su decisión, porque nunca pueden ser competentes si les falta la legitimidad. Al referirse la Carta Fundamental en su artículo 16 a la competencia de las autoridades, se refiere a la vez a su legitimidad, implícita e indispensablemente. Cuando no cabe duda que una autoridad es legítima, su competencia mira ya sólo, en efecto, de una manera secundaria, a la órbita dentro de la cual ella debe girar; pero si la legitimidad es dudosa, y con mayor razón si la ilegitimidad es incuestionable la competencia mira entonces a la manera con que la persona fue nombrada. Sería verdaderamente incomprensible que los legisladores constituyentes de 1857 hubiesen querido considerar como violación de las garantías individuales, por lo que cabe el recurso de amparo, una simple extralimitación de facultades; y que no hubiesen estimado como violación infinitamente más grave de aquellas preciosas garantías, y como caso en que cupiera el amparo, la falta absoluta de toda competencia, emanada del ejercicio ilegítimo, usurpador, atentatorio, de una falta autoridad. Nunca como en esta vez puede tener cabida el argumento que llaman los lógicos de minore ad majus para sostener que, si se concede el amparo por una falta tal vez dudosa o cuestionable de competencia, con fundamento infinitamente más sólido debe otorgarse por la falta absoluta de legitimidad."

"Por el artículo 16 del propio código (la Constitución), está declarada violación de las garantías individuales, la molestia que cualquier hombre sufra en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, a no ser en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Y patentizando con razones inconfesables, que no puede ser autoridad competente la que carece de título de legitimidad, se saca de ahí la consecuencia indeclinable de que el amparo procede con arreglo a los artículos 16 y 101 de la Constitución, contra las leyes o actos de autoridades que no son competentes por falta de legitimidad."

"No estará por demás contestar de paso la objeción de que la autoridad que no es legítima, no es autoridad, y si no es autoridad, no puede pedirse contra ella el amparo que

sólo se da contra autoridad verdadera."

"Al expresarse que el amparo se da contra las autoridades, lo que notoriamente se ha querido decir, es que no procede contra los particulares, aunque ataquen las garantías, habiendo contra esas faltas otros remedios. Ahora, para que el amparo proceda contra las autoridades, basta que estén funcionando como tales, aun cuando sea sin título legal. Precisamente el recurso de amparo cabe y es el único que puede haber, para que las falsas autoridades, las ilegítimas; las usurpadoras, cesen en el ejercicio de las funciones que no les competen. De lo contrario, seguirían cometiendo sus atropellamientos, sin que nadie pudiera irles a la mano. Las garantías puestas bajo el amparo de la Justicia Federal, aun en el caso de ser violadas por autoridades legítimas, quedarían sin protección alguna bajo la tiranía de un usurpador. Por otra parte, como toda autoridad, aun siendo legítima deja de serlo cuando se propasa a hacer lo que no es de su competencia, si la objeción enunciada fuera buena, nunca habría lugar de amparo contra los abusos de las autoridades. De consiguiente, si una Legislatura se pusiera a fallar negocios de particulares; si un Ejecutivo se metiera a dar leyes o si un Tribunal se encargase de administrar la hacienda pública, no habría lugar al amparo contra esos actos que violasen las garantías individuales, por ser notorio que las autoridades relacionadas carecerían de legitimidad para ejercer funciones ajenas. No el amparo procede precisamente contra semejantes usurpaciones, debiendo examinarse en cada caso que se presente, si se cometen o no. La cuestión enunciada se renueva siempre bajo distinto aspecto. "El amparo cabe contra todos los actos de autoridad incompetente, cabe por lo mismo contra los actos de las falsas autoridades, de las autoridades ilegítimas, a quienes su ilegitimidad quita toda competencia.""

Tesis de Vallarta

La teoría de José María Iglesias que hemos esquematizado en sus rasgos más generales en las transcripciones que anteceden, prevaleció durante algún tiempo en el seno de la Suprema Corte, habiendo sido rebatida con éxito incuestionable por el insigne don Ignacio L. Vallarta, quien distinguía con toda nitidez dos cuestiones jurídicas fundamentales diferentes, a saber: la legitimidad llamada "competencia de origen" y la competencia propiamente dicha de las autoridades.

Al comentar el artículo 16 de la Constitución de 1857 a través del concepto "autoridad competente", el jurista jalisciense afirmaba:

"Para entender ese artículo en el sentido de que él comprenda no sólo la competencia, sino la legitimidad de la autoridad, ha sido preciso inventar una frase que no tiene sentido jurídico, que no ha sido conocida en el Foro, sino hasta que se empezaron a tratar los amparos como el de Morelos. Se ha dicho que donde no hay legitimidad en la autoridad, tiene ésta incompetencia de origen. ¿Qué quiere decir esto en lenguaje forense? ¿En qué ley, en qué doctrina se habla de incompetencia de origen? Trabajo costará citar un solo autor para quien fuera conocida esa incompetencia. . . Esa frase no tiene sino esta inteligencia que es a la vez su historia; como el artículo 16 habla sólo de la competencia, y no de la legitimidad, cuando se quiso juzgar de ésta, lo mismo que de aquélla, se llamó a la ilegitimidad «incompetencia de origen», creyendo así suplir el silencio del precepto constitucional y facultar a los Tribunales Federales para revisar los títulos de las autoridades. Es conveniente no olvidar estas indicaciones históricas, para

comprender el tormento que se ha dado al artículo 16 con el fin de interpretarlo en un sentido que no tiene, que no puede tener. Los que creen que para juzgar de la competencia de la autoridad necesitan remontarse hasta calificar su legitimidad, sostienen que faltando ésta, no puede existir aquélla, porque toda autoridad ilegítima es, por el mismo hecho, incompetente. De aquí nace en su concepto la necesidad de examinar la legitimidad de la autoridad para juzgar su competencia. Voy a esforzarme en responder a esta argumentación, base capital de la teoría que combato. La legitimidad y la competencia son dos cosas distintas, lo diré repitiendo las palabras del señor licenciado Siliceo, cuando escribía contra la sentencia de amparo de Morelos; ninguna es mayor ni menor; ninguna es el todo y la otra la parte; ninguna es el género y la otra la especie; ninguna es la causa y la otra el efecto; ninguna es la madre y la otra la hija; son dos entidades independientes con existencias perfectamente separadas aunque se encarnen en una persona.

El nombramiento, la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, constituye la legitimidad de una autoridad; a la vez que su competencia no es más que la suma de facultades que la ley da para ejercer ciertas atribuciones. La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal careo público; y antes de que se realice en su perjuicio el acto privativo. Sin embargo, con vista a diversas razones de interés general, la Constitución consigna algunas excepciones al goce de la garantía de audiencia, establecidas sobre la base de la naturaleza de determinados actos de autoridad, excepciones que, dentro de un terreno estrictamente jurídico, sólo es posible calificarlas, desde el punto de vista de su justificación o injustificación, con un criterio axiológico o estrictamente sociológico (económico y político) y no a través de un ángulo jurídico-positivo, en virtud del principio de la supremacía constitucional, que convierte a la Ley Fundamental en el ordenamiento sobre el cual nada existe y bajo el cual existe todo en orden de la normación por el Derecho.

Ahora bien, las excepciones a la garantía de audiencia sólo deben consignarse en la Constitución, atendiendo a la circunstancia de que, por significar limitaciones a los derechos públicos individuales del gobernado, la fuente formal única de las mismas es la Ley Suprema.

Así, dentro de nuestro orden constitucional podemos apuntar las siguientes principales excepciones a dicha garantía:

1. La que se prevé en el artículo 33 de la Constitución, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, sin juicio previo;
2. La que se desprende del artículo 27 constitucional en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los gobernadores de los Estados, en sus respectivos casos, pueden, con apoyo en las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa, la que, sin embargo, puede ser previa, según, lo consigne el ordenamiento que regule dicho acto de autoridad, puesto que el párrafo segundo de la fracción VI de dicho precepto remite a la legislación secundaria federal o local "la determinación de los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada" y de acuerdo con la que "la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente". Esta excepción ha sido

confirmada por la jurisprudencia de la Suprema Corte en una tesis que asienta:

"En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental."

Es evidente que el hecho de que el particular no goce de la garantía de audiencia frente a actos expropiatorios, no significa que éstos no puedan impugnarse jurídicamente mediante el juicio de amparo, el cual, como es obvio, no procederá por violación a dicha garantía, pero sí en el caso de que la expropiación contravenga la de legalidad consignada en la primera parte del artículo 16 constitucional, al infringirse el propio artículo 27 mencionado o la legislación secundaria respectiva. La excepción a la garantía de audiencia de que tratamos tiene, a su vez, una salvedad muy importante y que consiste en que, si dicha garantía se establece en materia expropiatoria por la ley secundaria respectiva, los decretos de expropiación que con base en ella se expidan, deben acatarla, y si la infringen, por ende violan el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

La Suprema Corte ha establecido otra excepción o salvedad a la garantía de audiencia en materia tributaria, en cuanto que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante. También ha estimado, en congruencia con esta idea, que las leyes fiscales no deben necesariamente consignar ningún procedimiento para que, conforme a él, se brinde oportunidad a los sujetos tributarios para discutir los impuestos, derechos o aprovechamientos antes de que estas prestaciones se señalen en cada caso. El fundamento que se doce a esta excepción o salvedad consiste en consideraciones de política fiscal., basadas en la naturaleza misma de las prestaciones mencionadas.

Asienta la Corte al respecto que ". . . como el Fisco se encarga de cobrar los impuestos determinados por las leyes para el sostenimiento de las instituciones y de los servicios públicos, es evidente que dicho cobro tiene que hacerse mediante actos ejecutivos y unilaterales que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior a solicitud de los afectados, no pueden quedar paralizador por el requisito de audiencia previa, porque de esa manera podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran por falta de los elementos económicos necesarios para su subsistencia. Por tanto, en materia tributaria no rige la garantía de audiencia previa al grado de que el legislador tenga que establecerla en las leyes impositivas". "No puede exigirse el establecimiento de una audiencia, previa en beneficio de los afectados y en relación con la fijación de un impuesto, toda vez que esa fijación, para cumplir con los fines de tributación, debe ser establecida unilateralmente por el Estado e inmediatamente ejecutiva, ya que sería sumamente grave que fuese necesario llamar a los particulares afectados para que objetaran previamente la determinación de un impuesto, lo que paralizaría los servicios correspondientes..."

En conclusión, la garantía de la competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16 constitucional, concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los

bienes jurídicos señalados en dicho precepto. La garantía de competencia constitucional excluye, pues, la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo que contra actos realizados por órganos o funcionarios ilegalmente integrados, nombrados o electos, se pretenda promover (amparo político en cierto aspecto). Ahora bien, por cuanto a la llamada competencia ordinaria y especialmente a la jurisdiccional, que se revela como el conjunto de facultades con que la ley secundaria inviste a una determinada autoridad, conforme la jurisprudencia ya invocada de la Suprema Corte, no puede reputarse como garantía de seguridad jurídica en los términos del artículo 16 de la Constitución. Sin embargo, tal circunstancia no elimina totalmente la posibilidad de que por actos contraventores de las normas concernientes a la competencia común de los jueces (y, por extensión, de las demás autoridades del Estado), proceda el juicio de amparo, lo que ha sido admitido por nuestro máximo tribunal.

Garantía de legalidad.

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, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso según se demostrará a través de la exposición que a este propósito elaboramos.

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

Ahora bien, ¿qué se entiende por "causa legal del procedimiento". Desde luego éste, o sea, el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente deben solo tener una causa o de determinante sino que éste sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.

a) Concepto de fundamentación.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, de acuerdo con el espíritu del legislador de 1857, que permanece imbíbido en la Constitución actual, consiste en que los actos que la 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 lo 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, principio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte. Es más conforme también lo ha establecido nuestro máximo tribunal, las autoridades deben gozar de facultades expresas para actuar, o sea, que la permisión legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia no debe

derivarse o presumirse mediante la inferencia, de una atribución clara y precisa.

En efecto, la Suprema Corte ha afirmado que "Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que no fuera, que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal.

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 en cuyo texto se expresen los Preceptos específicos que lo apoyen.

El criterio de la Suprema Corte ha corroborado las mencionadas condiciones, según se advierte de las distintas ejecutorias que su Segunda Sala ha dictado, y cuya parte conducente nos permitimos transcribir a continuación:

"Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motivé la causa legal del procedimiento, 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, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por lo contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya qué 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.

"El requisito constitucional de legal fundamentación estriba, no en la invocación global de un código o de un cuerpo de disposiciones legales, pues de ser esto así, bastaría que los mandamientos civiles se fundamentaran diciendo con apoyo en las disposiciones del Código Civil, las procesales penales con apoyo en las disposiciones del Código de Procedimientos Penales, etc.; lo cual evidentemente dejaría al particular en igual desamparo que si la garantía de fundamentación no existiera, así como expuesto a los desmanes de la potestad pública, al no sujetarse ésta al cauce institucional de dicha garantía."

"El requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional, no se satisface con la citación de la ley de la materia, en que se haya apoyado la autoridad responsable, sino que es indispensable, para que el acto pueda reputarse fundado, que

precise, en concreto, el precepto legal en que pretenda sustentarse." "Es un contrasentido considerar que no es necesario que las resoluciones de las autoridades estén expresamente fundadas y motivadas, sino que es suficiente con que realicen sus actos de gobierno dentro del marco de la legalidad que tienen señalada, ya que si la autoridad no indica cuáles son los dispositivos legales que a su juicio le conceden la facultad para obrar en la forma que lo hace, se coloca a los particulares en la situación de adivinar en qué preceptos legales pretendió fundarse, lo que de ninguna manera es el espíritu que informa el artículo 16 constitucional, el cual exige expresamente que las autoridades responsables funden y motiven sus resoluciones,"

"El artículo 16 constitucional impone la obligación a las autoridades de fundar y motivar expresamente su resolución, por lo que no es bastante para cumplir con esa obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, ya que esta forma de proceder obligarla a los interesados a adivinar cual fue el precepto expreso de esa ley en que pretendieron fundarse las autoridades, lo que traería como consecuencia la deficiencia en la defensa del interesado. "Si en una resolución no se cita ningún precepto legal que se hubiera tomado en consideración para dictarla, procede conceder al quejoso el amparo y protección de la justicia Federal que solicita, para el efecto de que la autoridad responsable dicte la resolución que proceda, pero fundándola debidamente en ley."

b) Concepto de motivación.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatorio esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

Toda facultad que la ley atribuye a una autoridad para desempeñar determinado acto frente al gobernado, tiene límites necesarios que se establecen en la propia norma jurídica y que son de la extensión del supuesto abstracto comprendido en ésta. Pues bien, si tal supuesto no corresponde al caso concreto, o sea, si éste no encaja dentro de aquél, el acto de autoridad respectivo violaría la exigencia de la motivación legal, por más que estuviese previsto en una norma, es decir, aunque esté legalmente fundado.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, de violarla, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

Ahora bien, para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de éstos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa.

Así lo ha considerado la Segunda Sala de la Suprema Corte al sostener que: "No basta que las responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados, sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente los aplicables al caso de que se trate" y que: Si la autoridad responsable reconoce que por «fundara debe entenderse la expresión de los fundamentos legales o de derecho del acto reclamado precisamente por ello se concluye que la resolución reclamada no quedó debidamente fundada, si en ella no se contiene tal expresión de ningún fundamento legal o de derecho.

Y si, por otra parte, la propia autoridad responsable reconoce que por "motivar" debe entenderse el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado, no puede admitirse que la motivación consista en la expresión general y abstracta de que «por razones de interés publicó el Gobierno Federal había decidido constituir por si mismo y por sus propios medios el puente a fin de operarlo en forma directa», ya que así la mencionada expresión no señala en principio las causas materiales o de hecho que hubieren dado lugar al acto reclamado.

c) La motivación leal y la facultad discrecional.

La motivación legal no siempre exige que la referida adecuación sea exacta, pues las leyes otorgan a las autoridades administrativas y judiciales lo que se llama, facultad discrecional para determinar si el caso concreto que vayan a decidir encuadra dentro del supuesto abstracto previsto normativamente. La mencionada facultad, dentro de un régimen de derecho, donde impera el principio de legalidad, debe consignarse en una disposición legal, pues sin ésta, aquélla sería arbitraria, es decir, francamente con calcadora del artículo 16 constitucional. La discrecionalidad entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consagrados en la norma jurídica. Por tanto, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad resultado de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar. En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos. La sola idea de que una autoridad pueda, a pretexto de ejercitar dicha facultad actual sin ley o contra la ley, equivaldría a subvertir todo el régimen de derecho mediante la vulneración al principio de legalidad que lo sustenta.

En efecto, como afirma Juan Francisco Linares, "si sólo el legislador es el órgano estatal que crea derecho que los jueces y órganos administrativos aplican, es claro que las atribuciones discrecionales no pueden fincar si no en ciertas cláusulas que el legislador incluye en la ley y que confieren una libre apreciación a tales órganos ejecutivos. Así cuando usan la expresión <<poder discrecional>>, se refieren a ciertas atribuciones que en las leyes se dejan al órgano de aplicación en forma más o menos vaga mediante fórmulas elásticas –Geny las llama <<fórmulas de goma>> - que confieren un más flexible arbitrio interpretativo. Tales por ejemplo las fórmulas gramaticales <<utilidad pública>>, <<utilidad general>>, <<utilidad común>>, <<salud pública>>, <<orden público>>, <<moralidad pública>>, <<moralidad>>, <<moralidad media>>, <<moral y buenas costumbres>>, <<obsceno>>, <<decoro>>, <<bien general>>, etc. Se trata evidentemente de «standards legales», de <<formulas-valoraciones>> A este respecto debemos aceptar

que no hay duda de que cuando el legislador se propone prever expresamente un caso dado, pero ese caso o situación, por su índole misma requiere que se deje al órgano estatal aplicador del derecho una gran latitud de atribuciones, incluye en la ley, términos gramaticales que entrañan fórmulas elásticas integrantes de un tipo de «standard» jurídico. Ello ocurre frente a cierta categoría de relaciones sociales que por su complejidad, variedad, sentido o posible variación en el tiempo, exigen que, de ser reguladas por el derecho, se atribuya al órgano intérprete y aplicador de la ley una cota de libertad amplia."

Hemos afirmado que la motivación legal implica la adecuación del caso concreto en que opere el acto de molestia con la norma jurídica fundatoria del mismo, es decir, que los supuestos abstractos de ésta se den en dicho caso. Esa adecuación constituye una obligación para la autoridad de la que provenga el mencionado acto y cuyo cumplimiento debe precisamente realizarse en el mandamiento escrito correspondiente en el sentido de que en él deben aducirse las razones de aplicabilidad de los preceptos legales o reglamentarlos pertinentes.

Ahora bien, cuando la norma jurídica concede a la autoridad la potestad de apreciar según su criterio subjetivo los hechos, circunstancias y modalidades en general del caso concreto para adecuarlo a sus disposiciones, se está en presencia, como ya dijimos, de una facultad discrecional. El ejercicio de esta facultad en principio no es susceptible de someterse a la revisión o examen del poder jurisdiccional, siempre que la autoridad respectiva lo haya desplegado lógica y racionalmente, sin alterar los elementos sujetos a su estimación ni omitir los que se hubiesen comprobado. En cambio, la indicada facultad deja de ser discrecional para convertirse en arbitraria, si se desempeña en los supuestos contrarios, hipótesis en la cual los actos en los que bajo tales condiciones se hubiese ejercitado, sí pueden controlarse judicialmente a través del amparo y en función de la garantía de motivación legal consagrada, en el artículo 16 constitucional.

Esta conclusión se deriva puntualmente del criterio sustentado por la Suprema Corte en múltiples ejecutorias que ya forman jurisprudencia y cuyo sentido establece en qué casos dicha facultad es respetable y en cuáles otros es jurisdiccionalmente controlable, según se advierte de los fallos siguientes:

"Puede controlarse en el amparo el uso de las facultades discrecionales, cuando las mismas se ejercitan en forma arbitraria y caprichosa, cuando la decisión de la autoridad no invoca circunstancias de hecho cuando éstas son alteradas, cuando el razonamiento Cal que la resolución se aboya es ilógico."

"Si bien es cierto que, por lo general debe respetarse, dentro del juicio de amparo, el correcto ejercicio que la autoridad administrativa llaga de su poder discrecional o de la libertad de apreciación que la ley le concede, también lo es que la calificación de la Secretaria de Economía es censurable en el inicio de argumentaciones, o cuando los razonamiento que expresa dicha secretaría son contrarios a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia, ya que, de otra suerte, el juicio constitucional quedaría suprimido de modo absoluto, cualesquiera que fuesen las circunstancias de cada caso."

d) Concurrencia indispensable de la fundamentación y de la motivación legales.

Ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir 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 del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad. Por consiguiente, razonando a contrario sensu se configurara la contravención al artículo 16 constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición general invocada (falta de motivación).

La coexistencia de la fundamentación y de la motivación de un acto de cualquier autoridad, que hace que éste no constituya una violación al artículo 16 de la Ley Suprema (suponiendo que tampoco se contravengan las demás garantías que dicho precepto consigna), está corroborada por la jurisprudencia de la Suprema Corte en las tesis que a continuación transcribimos:

"De conformidad con el artículo 16 de la Constitución Federal, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que es evidente, en atención a esta disposición constitucional, que las autoridades están obligadas a expresar en sus resoluciones, las razones y Motivos que tengan para dictarla en determinado sentido, dándoselos a conocer al interesado, a efecto de que esté en aptitud de hacer valer sus defensas contra la misma ya que, de lo contrario, se le infieren molestias infundada e inmotivadas y, consecuentemente se viola en su perjuicio la garantía constitucional señalada."

"Este precepto (el art. 16) manda que nadie puede ser molestado de su persona, familia, papeles, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, pero el espíritu de dicho artículo no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoyan, sino que realmente exista motivo para dictarlos y exista un precepto de ley que los funde.

"Las autoridades administrativas no tienen mas facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y Motivada en alguna, ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional."

"Las autoridades administrativas, por una parte, sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y por otra, la sola existencia de una ley que no ha sido debidamente aplicada y citada en el acto administrativo que se reclame, no le da a éste el carácter de constitucional, por lo que sí no se le señala expresamente como fundamento del acto, éste es inconstitucional, aunque la autoridad respectiva alegue: que por tratarse del cumplimiento de leyes de orden público, la simple omisión de una cita legal de una disposición administrativa, que tiene su apoyo en preceptos legales pertinentes, no puede ser causa para que se perjudique el interés público."

"Las autoridades administrativas están obligadas conforme a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, a fundar y motivar sus actos, citando las disposiciones legales aplicables al caso y las razones de su aplicabilidad, a efecto de que los interesados puedan formular adecuadamente sus defensas; pues no basta que citen alguna razón, máxima si ésta es inexacta o inadecuada; y cuando no lo hacen así, infringen las garantías que otorgan dichos artículos."

"El artículo 16 de la Carta Magna, es terminante al exigir, para la validez de todo acto autoritario de molestia, que el mismo esté fundado y motivado, debiendo entenderse por fundamentación la cita del precepto que le sirva de apoyo, y por motivación la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto de que se trate encuadra en la hipótesis prevista en dicho precepto. No basta, por consiguiente, con que exista en el Derecho positivo un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan, saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente. Por otra parte, la circunstancia de que el acto reclamado satisfaga las garantías del mandamiento escrito y de autoridad competente, no le libera del vicio de inconstitucionalidad consistente en la ya apuntada falta de fundamentación, Pues todas estas garantías son concurrentes y deben, por lo mismo, ser respetadas por la autoridad en el mismo acto que ella emane."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 expresare los motivos que precedieron su emisión. Para integrar el segundo, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad."

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

e) Diversas hipótesis de actos violadores de la garantía de legalidad.

Hemos afirmado con antelación que cualquier acto de autoridad que implique una molestia en alguno de los bienes jurídicos del gobernado, independientemente de su índole formal o material esta condicionado por la mencionada garantía. Ahora bien, la contravención a ésta se produce diariamente según la distinta manera como se realiza dicho acto autoritario, por lo que hemos estimado pertinente hacer referencia a varias hipótesis en que la infracción a la citada garantía puede manifestarse:

- Puede suceder, en primer lugar, que el acto de molestia estribe en una ley

auto-ejecutiva, conforme al concepto respectivo que exponemos en nuestra ya citada obra. En este caso, la violación a la garantía de legalidad (que en esta hipótesis debe considerarse de súper legalidad) se origina por la contravención que dicha ley produzca a cualquier precepto constitucional, a cuya observancia necesariamente debe estar sometida. De esta guisa, la mencionada garantía protege todo el orden establecido por la Constitución frente y contra cualquier norma de carácter secundario.

Cuando no se trate de una ley en sentido formal, sino de un reglamento auto-ejecutivo, que supone la preexistencia de la norma u ordenamiento reglamentado conforme al artículo 89 constitucional, fracción 1 la contravención a la mencionada garantía individual se consuma en caso de que dicho reglamento viole, por sí mismo, cualquier precepto de la Constitución, o revele alguna infracción a la ley que reglamente, ya que toda norma reglamentaria no debe concretarse sino a especificar o detallar la disposición o disposiciones legales correspondientes, sin rebasar su ámbito regulador.

- En caso de que la ley o el reglamento infectados por los vicios de contravención anteriormente aludidos no sean auto-ejecutivos, es decir, que su eficacia normativa sobre la esfera del gobernado requiera su aplicación por algún acto de autoridad concreto y específico, la violación a la garantía de legalidad se produce al realizarse dicho acto aplicativo, de tal suerte que, a través de éste, puede hacerse valer en la vía de amparo la citada infracción constitucional. En consecuencia, todos los actos de autoridad que sean aplicativos de normas violatorias de la Constitución o de disposiciones reglamentaria que contravengan a la ley Suprema por infringir con antelación lógica el ordenamiento legal reglamentado, o que se apoyen en las mismas, deben reputarse inobservables de la garantía de legalidad, no siendo sino la, ocasión necesaria para que, por su conducto, se impugne la norma infractora que por ellos haya sido referida a la situación concreta del gobernado, pudiendo revelarse específicamente en decisiones jurisdiccionales o administrativas.
- La tercera de las hipótesis de que venimos tratando se traduce en los llamados actos arbitrarios en el sentido jurídico del concepto, o sea, en actos en cuyo caso la violación a la garantía de legalidad es obvia y evidente.
- La misma contravención se origina cuando se trate de actos infractores de la norma que necesariamente deba regirlos, esto es, al realizar o producirse contrariamente a las disposiciones legales o reglamentarias, y a mayor abundamiento constitucionales, a las que deban estar sometidos (falta de fundamentación); así como en el caso de que los actos de molestia refieran indebidamente a una situación particular o concreta, una norma jurídica dentro de la que ésta no quede comprendida (falta de motivación).
- Igualmente se viola la garantía de legalidad que consagra el artículo 16 constitucional, si en el mandamiento escrito que contenga o del que emane el acto de molestia no se citan los preceptos legales o reglamentarios específicos que lo apoyen (falta de fundamentación) o tampoco se indiquen las razones para llevarlo a cabo en el caso concreto en que opere o raya a operar (falta de

motivación).

- Tratándose de las leyes, y por extensión de los reglamentos, no rigen las garantías de fundamentación y de motivación en cuanto que en tales ordenamientos se expresen los motivos que justifiquen sus disposiciones. Así lo ha sostenido la Suprema Corte en la tesis jurisprudencial que asienta:

"En el texto de la ley no es indispensable expresar la fundamentación y la motivación de un ordenamiento legal determinado, pues generalmente ello se realiza en la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente. Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emiten se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica."

Garantía del mandamiento escrito.

Esta garantía de seguridad jurídica, que es la tercera que se contiene en el artículo 16 constitucional, equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos. Consiguientemente, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador o que en si mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto de la Constitución, son violatorias del mismo. Conforme a la garantía formal a que aludimos todo funcionario subalterno o todo agente de autoridad debe: obrar siempre con base en una orden escrita expedida por el superior jerárquico, so pena de violar la disposición relativa de nuestra Ley Fundamental a través de la propia garantía de seguridad jurídica, que, por otra parte, ha sido constantemente reiterada por la Suprema Corte en numerosas tesis que seria prolijo mencionar.

Ahora bien, para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 constitucional, sino que es menester que al particular afectado de le comunique o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga.

Por otra parte, debe advertirse que el mandamiento escrito debe contener la firma auténtica del funcionario público que lo expida, sin que la garantía respectiva se satisfaga con lo que suele llamarse "firmas facsimilares". Este criterio, cuya atingencia es indudable, ha sido suplementado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de justicia al aseverar que la firma que calce cualquier orden escrita "debe ser siempre auténtica, ya que no es sino el signo gráfico con el que en general, se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la forma escrita, de tal manera que carece de valor una copia

facsimilar, sin la firma auténtica del original del documento en que la autoridad impone un crédito a cargo del causante por no constar en mandamiento debidamente fundado y motivado".

Breve referencia histórica

La observancia de la ley, que traduce esencialmente la garantía de legalidad, fue uno de los postulados básicos en la vida pública y privada del pueblo hebreo. Esta sola circunstancia indica que la mencionada garantía de seguridad jurídica tiene una antecedencia histórica muy remota. Así, cuenta la leyenda que el Decálogo fue entregado por Jehová a Moisés en el Monte Sinaí que este profeta mayor y su hermano Aarón asumieron el compromiso ante el Señor de observar las prescripciones contenidas en tan importante legislación. Bien es sabido que en el pueblo hebreo y, en general, entre los pueblos de la antigüedad, el derecho, la religión y la moral se encontraban confundidos en un conjunto de normas que, aunque de contenido diverso, eran formalmente- jurídicas. En estas condiciones, el Decálogo fue una especie de ley Fundamental y suprema en Israel, de la cual los legisladores de distintas épocas de la historia del pueblo judío, derivaban las diferentes leyes que dispersamente se encuentran en los diversos libros que integran el Antiguo testamento, tales como el Deuteronomio y el Pentateuco, entre otros."

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, de sino conforme a la "ley de la tierra", es decir, según el common law, exigencia que proscribía la arbitrariedad de las autoridades.

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", al cual nos referimos en el capítulo primero de esta obra.

Por otra parte, siendo la consabida garantía de tan amplia extensión tutelar, puesto que consagra el principio de legalidad mismo, podemos afirmar, sin hipérbole, que se descubre en todos los ordenamientos escritos o consuetudinarios históricamente dados, mediante los que se haya sujetado al poder público a determinadas normas de observancia obligatoria en beneficio de los gobernados, por lo que no es exagerado sostener que, a medida que los regímenes estatales evolucionaban hacia su estructuración jurídica, la citada garantía se afianzaba insensiblemente hasta culminar su institución definitiva en reglas constitucionales, que dadas su diversidad y variedad en el tiempo y en el espacio, sería un tanto prolijo siquiera mencionar.

Así, en la enmienda cuarta a la Constitución Federal Norteamericana, para no aludir sino a una de tantas reglas, se consignó la garantía de legalidad en los siguientes términos: "No se violará el derecho del pueblo que lo pone a cubierto de aprehensiones y cateos arbitrarios en sus personas, habitaciones, papeles y efectos; y no se expedirá ninguna orden sobre esto, sin causa probable que lo motive, apoyada en un juramento o afirmación, que designe claramente el lugar que ha de registrarse, y las personas o cosas que hayan de ser apercebidas o embargadas."

En México, la multicitada, garantía se consagró, con la misma fórmula actual, en nuestra Constitución Federal de 1857, habiéndose ya instituido desde la Ley Fundamental de 1824, ordenamiento que en su artículo 152 disponía: "Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que ésta determine."

El proyecto de Constitución de 1917 no consagró la garantía de legalidad en la forma expresa como se contenía en el art. 16 de la Constitución de 1857, posiblemente debido a un inexplicable e injustificado afán de innovación, habiéndose únicamente instituido un régimen de seguridad jurídica en lo que concierne a las órdenes de aprehensión, a los cateos y a las visitas domiciliarias.

SEGUNDA PARTE

El artículo 16 constitucional en su segunda parte establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado, cuando menos, con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado". Dicho precepto agrega que "la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad en la inteligencia de que la contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal". Como se ve, el acto de autoridad condicionado por las diversas garantías consagradas en esta segunda parte del artículo 16 constitucional (orden de aprehensión tiene como efecto directo la privación de libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial o sea, la privación libertaria como un hecho preventivo).

Exégesis del precepto.

a) La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en la segunda parte del artículo 16 constitucional, es la que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial. Este concepto está contenido en el mencionado precepto en su sentido formal esto es, que por "autoridad Judicial" debe entenderse aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial, bien sea local o federal, según el caso se presenta la cuestión de si la autoridad judicial que deba dictar la orden de aprehensión o detención contra un sujeto, deba ser también competente sobre este particular, e interpretando gramaticalmente la parte del artículo 16 constitucional en que dicha idea se involucra, la Suprema Corte ha sostenido en una ejecutoria que este precepto "no menciona entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión que la autoridad que la ordene sea competente sino sólo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente de que, durante el curso de la averiguación, se promueve lo que se estime pertinente respecto de la competencia.

De acuerdo, pues, con el artículo 16 constitucional toda orden de aprehensión o detención debe emanar de una autoridad judicial en el sentido formal del concepto. Existen, no obstante, dos excepciones o salvedades constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica que son las siguientes:

1.-Caso de delito flagrante.

Esta excepción consiste en que "En los casos de delito flagrante cualquier persona pueda detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio público. Por delito flagrante o in fraganti se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en el supuesto de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.

Es muy importante enfatizar que el aprehensor tiene la obligación de entregar al detenido sin demora a la autoridad inmediata cualquiera que ésta sea, pues su retención, puede implicar el delito de privación ilegal de la libertad.

2.-Caso urgente.

El párrafo quinto del invocado precepto constitucional establece que "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder". Ésta facultad está sometida a varias condiciones sin cuya colmación no debe operar. Así sólo es ejercitable tratándose de delitos graves calificados por la ley, gravedad que puede determinarse por la penalidad con que estén sancionados. Además, el Ministerio Público debe fundar y expresar los motivos indiciarios que demuestren la urgencia o flagrancia. Estos motivos se traducen en las exigencias que toda orden judicial de aprehensión debe satisfacer o sea, las de que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal, y que revelen la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien, cuando haya sido el Ministerio Público el que, en los términos anteriores hubiese ordenado la aprehensión, el indiciado no puede ser retenido por más de cuarenta y ocho horas, "plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial". Este plazo sólo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como "delincuencia organizada", es decir, cuando varios sujetos se ponen de acuerdo para ejecutar algún grave delito.

Como referencia histórica debemos recordar que la garantía de seguridad jurídica de que tratan los ya se encontraba consagrada en la legislación aragonesa, cuyas prescripciones de este punto fueron corroboradas por la Ley XII expedida por Felipe V en 1743 y cuyo texto es el siguiente: Prevenciones a los ministros de la Corte y Villa en las prisiones que ocurran. Los ministros de Corte y Villa, y los alguaciles no han de prender sin orden de los jueces a persona alguna, sino en los casos de hallarla cometiendo algún delito; y en éste, asegurados los reos en la cárcel, pasarán sin detención alguna a dar cuenta a sus respectivos jueces, para que manden lo que se haya de hacer; y si fuere de noche, cuando hicieren las prisiones, les avisarán al amanecer y en caso de haber sido maliciosa, se les castigará a arbitrio; y reincidiendo, queden privados de oficio, y desterrados de la Corte veinte leguas de su contorno aumentando las penas según las circunstancias.

"Los alguaciles lleven los reos derechamente a la cárcel, y no los detengan en otros sitios o casas, sito en el caso de tener orden de los jueces, o suceder algún accidente que lo motive, de que sin dilación darán cuenta; y si no lo hicieren, serán castigados a arbitrio de los jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por otra persona, pena de seis años de presidio de África, y de privación de oficio.

Otra garantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo 16 constitucional es la que consiste en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sitio que debe existir previamente una "denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal". Esta garantía exige que dicha acusación, denuncia o querella tengan como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda a su propia naturaleza, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte jurisprudencialmente. Tal hecho, que debe ser reputado como delito por la ley (principio de *nullum delictum sine lege*), debe, además, estar sancionado con pena corporal en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate. Por consiguiente, la autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como antecedente una denuncia, acusación o querella cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción corporal.

Esta garantía hay que cohonestarla con la disposición contenida en el artículo 21 constitucional que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía judicial, en el sentido de que el juez está impedido por la Ley Suprema para dar curso a una denuncia, querella o acusación de una persona, si no se ejercita previamente la acción penal correspondiente, cuyo titular es la institución mencionada. Esta circunstancia constituye otra garantía de seguridad jurídica que condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos.

Una tercera garantía de seguridad jurídica que descubrimos en la segunda parte del artículo 16 constitucional y que condiciona, concurrentemente con las anteriores, el acto de aprehensión o detención contra una persona, consiste en que la acusación, querella o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal, debe estar apoyada en una declaración rendida por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o disyuntiva en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado. Estos datos no deben ser de ninguna manera aquellos que comprueben el cuerpo del delito pues como lo ha asentado la jurisprudencia de la Suprema Corte, no es necesaria la comprobación de éste para que no sea inconstitucional una orden de aprehensión o detención, sino que son suficientes, por una parte, indicios de la existencia de un hecho delictivo, y por la otra, circunstancias que presuman la probable responsabilidad de la persona contra la que se dirige el acto aprehensivo, aun cuando dicha responsabilidad se desvanezca durante el juicio. El Ministerio Público, por tanto, que solicita del juez, al ejercitar ante él la acción penal, la orden de aprehensión contra un sujeto, no está obligado para ello a comprobar el cuerpo, del delito, el cual está integrado por los elementos materiales del hecho delictivo, según se desprende de los artículos 115, 116, 117, 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

B. Crítica a la segunda parte del artículo 16 constitucional.

Su necesaria reforma.

Este párrafo lo elaboramos con mucha antelación a la reforma que se practicó a dicho precepto publicada el 3 de septiembre de 1993 que anteriormente comentamos. Sin embargo, como las ideas que en él exponemos pueden ser de algún interés, lo reiteramos.

Siempre hemos sido reticentes a toda reforma constitucional, pues consideramos que ningún precepto de nuestra Ley Fundamental debe ser alterado sino en los estrictos casos en que la realidad social de México reclama imperativamente y por modo inaplazable su modificación o adición. En otras palabras, toda reforma a la Constitución debe tener una justa causa final, o sea, un motivo y un fin que realmente responda a los imperativos sociales que la exijan. Sin esta legitimidad, cualquiera modificación que se introduzca a la Constitución no sería un mero subterfugio para encubrir, tras la apariencia de una forma jurídica, todo propósito espurio, antisocial o demagógico.

La norma jurídica positiva traduce una forma o manera de regulación bilateral, imperativa y coercitiva de múltiples situaciones dadas en el inundo ontológico, en la objetividad social. Por eso en el Estado existen dos órdenes fundamentales: el fáctico y el jurídico, entre los cuales debe haber una leal adecuación, una verdadera correspondencia, de tal suerte que el precepto no sea sino el elemento formal de ordenación del hecho. Pero la norma de derecho no sólo debe ser el continente de los muy variados aspectos de la realidad social, sino que, dada su tendencia valorativa enfocada primordialmente hacia la consecución de la igualdad y la justicia, debe asimismo consistir en un índice de modificación social con miras a un mejoramiento o a una superación de las relaciones humanas dentro del Estado. Sino se atribuyere esa virtud a la norma jurídica, ésta sería únicamente simple reflejo de la realidad en la que predominan las desigualdades y las injusticias, que de esa guisa, serían sancionadas por el Derecho.

La normación está en razón directa con el objeto o la materia normados que inciden en distintos ámbitos de la realidad social, de tal manera que siendo ésta por naturaleza cambiante el Derecho tampoco debe ser estático o inmodificable. Por ende, uno de los atributos naturales de la ley es su reformabilidad pero para que una reforma legal se justifique plenamente, debe propender hacia la obtención de cualquiera de estos dos objetivos: sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social o brindar las reglas según las cuales pueda solucionarse satisfactoria y eficazmente un problema que afecte al pueblo o subsanarse una necesidad pública. Por el contrario, si la alteración al orden jurídico no obedece a dichas causas filiales, que implican su auténtica motivación real será patentemente injustificada y sólo explicable como mera fórmula para encubrir o sancionar, con toda la fuerza del Derecho, propósitos mezquinos y conveniencias de hombres o grupos interesados.

La reforma del artículo 16 constitucional, en su segunda parte, importa una necesidad social que exige, por un lado, la tutela de la libertad personal frente a las afectaciones autoritarias que no provengan de una orden judicial, y por el otro, un término equitativo y razonable para que con el debido desahogo se puedan desarrollar las funciones del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, cuando sus reales o aparentes autores ya hubiesen sido detenidos.

El propósito que en esta ocasión abrigamos consiste en sugerir un nuevo texto para dicho trascendental precepto de nuestra Constitución. A su justificación propenden las consideraciones que formularemos.

La libertad del hombre, como atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones por nuestra Constitución. Pero el simple reconocimiento de la potestad libertaria natural, es decir, su elevación a la categoría de derecho público subjetivo, del que es titular todo gobernado, y la obligación correlativa necesariamente existente a cargo de las autoridades del Estado, serían meras declaraciones constitucionales teóricas o ideales sin la implantación, en la propia Ley Suprema, de las condiciones ineludibles para su respeto, eficacia y exigibilidad, cuyo conjunto integra las llamadas garantías de seguridad jurídica. Éstas encauzan coercitivamente la libertad personal, previniendo los casos en que dicha afectación es procedente. Por ello, dentro del régimen de derecho establecido por la Constitución, el gobernado no sólo goza de su libertad natural erigida en derecho sustantivo oponible al poder público, sino que vive en un ámbito que le asegura que ese derecho no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales.

Aludiendo específicamente a la libertad física del hombre, denominada comúnmente libertad personal o ambulatoria y que se traduce en la situación negativa de no estar impedido heteróneamente para movilizarse o desplazarse según sus deseos, o sea, de no estar en cautiverio, nuestra Constitución la asegura a través de diferentes disposiciones que consignan distintas garantías de seguridad jurídica, para evitar, tanto su afectación arbitraria por parte de los órganos del Estado, como su prolongada o indefinida restricción. De ahí que la Ley Fundamental del país señale los casos en que la libertad personal puede afectarse, las autoridades que únicamente pueden realizar los actos de afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento originado por la causa o motivo que provoca la detención o la aprehensión.

Así, la Constitución en su artículo 16, segunda parte, establece, como ya dijimos el principio general de que sólo la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión o detención y siempre que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y que dicha denuncia, acusación o querrela estén apoyadas "por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado".

Por su parte, el artículo 21 constitucional atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la Policía judicial, que debe estar bajo su autoridad y mando inmediato; y es evidente que la función persecutoria entraña por modo ineludible la función investigatoria tendiente a constatar la comisión del hecho delictivo y los datos o elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor o autores, para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales.

Cohonestando los artículos 16 y 21 de la Constitución, es decir, patentizando la vinculación lógico-normativa que entre ambos existe, las garantías de seguridad jurídica que respectivamente prevén en favor de la libertad personal, se manifiestan en las siguientes condiciones para que ésta sea constitucionalmente afectable:

- a) la formulación ante el Ministerio Público, de una denuncia, acusación o querrela sobre un hecho que configure un delito castigable con pena, corporal;
- b) la aportación o allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado;
- c) la consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial con pedimento de orden de aprehensión (ejercicio de la acción penal) ;
- d) libramiento de esta orden por dicha autoridad, y
- e) ejecución de la misma por la Policía Judicial.

La conjunción de las condiciones apuntadas demarca la situación constitucional de la libertad personal frente a su posible afectación por el poder público, suministrando los principios categóricos siguientes: a) sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, es decir, ningún órgano del Estado, distinto de ella, puede detener o aprehender a persona alguna; b) únicamente el Ministerio Público y la Policía Judicial que de él dependa, pueden perseguir los delitos, o sea, desplegar la función investigadora de estos y de sus autores tendiente a determinar la probable responsabilidad del inculpado en que necesariamente debe basarse la orden judicial de aprehensión o detención; c) el acto consignativo ante los tribunales, en que se ejercita la acción penal contra una persona, nada mas incumbe al Ministerio Público, sin que éste pueda, mote propio, detener o aprehender a nadie.

Es evidente que la función investigadora de los delitos y de sus posibles autores no está sujeta a ningún termino, pues el Ministerio Público o la Policía judicial bajo su mando directo disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación judicial de una persona, sin que a dicha institución social le sea, dable restringir ni afectar la libertad de nadie aunque se trate del presunto responsable. De allí que la práctica de formular una consignación ante la autoridad judicial "con detenido", sea una corruptela contraria a los principios constitucionales que hemos enunciado, y sobre todo, al que preconiza que la detención o la aprehensión únicamente debe provenir de dicha autoridad.

Sin embargo, este último principio adolece; de dos excepciones importantes consignadas en el mismo artículo 16 de la Constitución.

1. La primera de ellas atañe al caso del delito flagrante, o sea, aquél cuyo autor es arrestado en el momento de estarlo cometiendo o perseguido materialmente después de haberlo perpetrado. En esta hipótesis, el precepto invocado faculta a cualquier persona (particular o funcionario) para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, misma que, por virtud de sus funciones, debe ser el Ministerio Público, el cual precisamente por tratarse de un delito flagrante, cuyos autores o cómplices ya fueron detenidos, debe hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que bajo ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos. Es obvio, en consecuencia, que en este caso sí puede practicarse dicha consignación "con detenido", para que el juez resuelva su

situación jurídica de acuerdo con el artículo 19 constitucional.

2. La segunda de las excepciones señaladas estriba en que "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

La fórmula constitucional que se acaba de transcribir abre un ilimitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo dentro de su tipo funcional y orgánico al Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados. En efecto, la estimación de cuándo se está en presencia de un "caso urgente" queda al arbitrio de cualquiera autoridad que pretenda detener a una persona sin orden judicial. Bien es cierto que el legislador ordinario, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 268), estableció un criterio de calificación de la "urgencia"; pero también es verdad que éste no sólo no eliminó el subjetivismo, sino que lo reafirmó, al disponer que "existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia". Por tanto, es suficiente que cualquiera autoridad administrativa abrigue estos temores en su insondable fuero interno, para que por sí y ante sí estime que se trata de un "caso urgente" y proceda a detener a la persona que, en su concepto, sea la autora de un delito que se persiga de oficio. Y esta consideración, que pudiere parecer una simple conjetura, se refleja aguda y gravemente en la realidad, misma que registra con demasiada frecuencia casos en que, sin orden judicial, se priva a una persona de su libertad no sólo por funcionarios del Ministerio Público, sino por autoridades administrativas a las que constitucional y legalmente no incumbe la persecución de los delitos.

Esta situación real se antoja evidentemente injusta pero no inconstitucional pues el artículo 16 prohíbe el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar, por consecuencia, la detención de una persona, pudiendo afirmarse que, merced a la salvedad de que tratamos, se vuelve nugatorio el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras, al establecer la excepción de "caso urgente", el artículo 16 constitucional se suicida en lo que respecta al mencionado principio y prueba de ello es que en la práctica abundan las consignaciones tardías "con detenido".

No es aventurado sostener que el caso, de excepción a que nos referimos entraña una seria amenaza para la libertad personal de los gobernados, imponiéndose como necesidad inaplazable la reforma al artículo 16 constitucional a través de la fórmula que lo contempla. Sólo eliminando de este precepto el subjetivismo que preconiza, se puede conjurar esa amenaza. Las modificaciones que se sugieren deben señalar limitativamente los casos en que una autoridad administrativa incluyendo al Ministerio Público puede una autoridad administrativa al Público puede detener a una persona orden judicial, substituyéndose con ese señalamiento la expresión equívoca de "caso urgente". Además, al fijar los casos en que dicha detención proceda, deben tornarse en cuenta solamente los delitos que dañen o propendan a dañar a la economía del país, a las instituciones nacionales o a los intereses de la colectividad, ya que su preservación es de tal manera

imperiosa, que no debe aplazarse hasta que se expida una orden judicial de aprehensión contra los damnificadores.

3. Dentro de la hipótesis de "caso urgente", el artículo 16 constitucional impone a la autoridad administrativa aprehensora la obligación de poner inmediatamente al detenido "a disposición de la autoridad judicial". Este adverbio excluye todo término pues significa que tan pronto como se practica la detención, se consigne al aprehendido ante el juez. Contrariando la lógica, ha tomado carta de naturalización en nuestro ambiente jurídico la idea de que la inmediatez a que alude dicho precepto se traduce en el plazo de veinticuatro horas previsto en la fracción VIII del artículo 107 constitucional o sea, que la autoridad administrativa que detiene a una persona debe ponerla a disposición de la autoridad judicial transcurrido dicho plazo, lo que equivale a afirmar que su consignación no es inmediata a la aprehensión, sino una vez fenecido ese término.

Ahora bien, conforme al propósito antes enunciado, en el sentido de que el Ministerio Público puede detener a una persona sin orden judicial en los casos que de manera específica debe consignar el artículo 16 constitucional, es evidente que dicha institución estaría imposibilitada para investigar el delito de que se trate y determinar la probable responsabilidad de su autor o autores, si estuviese obligada a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial. Por tanto, las reformas a dicho precepto deben establecer un término razonable y justo para que, en la hipótesis apuntada, el Ministerio Público pueda cumplir debidamente su alto cometido constitucional y legal en la efectiva persecución de los delitos, mediante la practica de las diligencias indispensables tendientes a asegurar, ya no el libramiento de una orden judicial de aprehensión, sino un auto de formal prisión contra el inculcado o inculcados. Y es que, según se afirmó anteriormente, la tarea persecutoria que tiene encomendada la citada institución social, comprende no sólo la determinación delictiva del hecho que ante ella se denuncia o de que tiene conocimiento, sino el acopio de los datos o elementos que demuestren la presunta responsabilidad del detenido, misma que será declarada en el auto de procesamiento que dicte el juez ante quien se formule la consignación correspondiente. En apoyo de estas consideraciones es dable sostener que la justicia penal empieza a impartirse en la actuación prejudicial del Ministerio Público, pues la misión constitucional que tiene asignado no lo convierte en un obcecado y fatal acusador. Se ha dicho, y con razón, que el Ministerio Público es una institución de buena fe, y esta buena fe se finca en la capacidad funcional que tiene para, decidir si ejercita o no la acción penal, previa la determinación del carácter delictivo de un hecho humano y de la presunta responsabilidad de su autor. En otras palabras, si en la actuación del Ministerio Público palpita un indiscutible interés social, éste no sólo se manifiesta en el ejercicio de la acción penal contra los autores de un delito, sino en la abstención de entablarla cuando carezca de los datos o elementos que demuestren la presunta responsabilidad del inculcado. Sería una grave aberración suponer que el Ministerio Público tuviese en todo caso y por modo absoluto la obligación de consignar ante los tribunales a una persona, si el hecho imputado a ésta no tuviese el carácter de delito y si no existiesen, aun presuntivamente, circunstancias que revelaran su aparente o verdadera responsabilidad. Nadie podría aceptar como válida desde el punto de vista de la justicia, de la moral o del derecho, la hipótesis de que el Ministerio Público acusara a un inocente o, al menos, a una persona cuya participación en un hecho delictivo no estuviese demostrada, pues dicha institución es perseguidora de delitos y no un órgano de venganza social o individual.

Estas someras reflexiones imponen la necesidad inaplazable de reformar el artículo 16 constitucional en aquella parte que se refiere a la facultad que tienen las autoridades administrativas para detener a dicha persona sin orden judicial "en casos urgentes". Ya hemos dicho que, en lo que respecta a la estimación de la "urgencia", el citado precepto consigna un peligroso subjetivismo autoritario que significa una constante amenaza para la libertad personal; y por lo que concierne a la obligación de poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, es notoriamente impráctico, desajustado de la realidad y en esencia violable por los imperativos de la función persecutoria a cargo del Ministerio Público.

Por ello, el artículo 16 constitucional atenta contra la libertad de los gobernados, sujetando ésta al criterio de la autoridad administrativa, e imposibilita el debido y elevado ejercicio de las atribuciones de dicha institución social. Ambos defectos deben corregirse para asegurar, por un lado, la libertad personal y para permitir al Ministerio Público, por el otro, el desempeño desahogado de su misión persecutoria de delitos cuando, en los casos que constitucionalmente se consignent como procedentes, tenga en su poder al inculcado.

En otro aspecto, el artículo 16 constitucional, en lo que atañe a las órdenes judiciales de aprehensión o detención, establece como requisitos para su libramiento los consistentes en que exista denuncia acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal y que tal denuncia, acusación o querrela se apoyen en declaración, bajo protesta, "de persona digna de fe" o en otros datos que tragan probable la responsabilidad del inculcado.

Las condiciones que dicho precepto consigna para la expedición de la mencionada orden son susceptibles de satisfacerse con demasiada facilidad, en detrimento de la libertad personal del sujeto a quien se atribuya algún delito, principalmente de carácter patrimonial. La realidad era demostrado que, merced a dicha facilidad, se pueden convertir en actos delictivos simples deudas de carácter civil, con el objeto de que, mediante la presión del Ministerio Público, a quien los acreedores acostumbran usar como instrumento, los acusados se vean compelidos, bajo la amenaza de prisión, a cubrir créditos de naturaleza civil.

Las anteriores reflexiones nos sugieren la idea de que también en lo que respecta a la disposición concerniente al libramiento de órdenes judiciales de aprehensión el citado precepto constitucional debe enmendarse, en el sentido de agregar como requisitos la declaración del inculcado ante el Ministerio Público tratándose de delitos de índole patrimonial, así como la oportunidad para que dicho inculcado rinda las pruebas pertinentes tendientes a desvirtuar los cargos que se le lancen, con el objeto de que en su favor se obsequie la garantía de audiencia y la, referida institución social deje de servir correo agente de cobro de meras deudas civiles.

Por otra parte, la fracción XVIII del artículo 107 constitucional no debió haberse insertado en este precepto, pues sus disposiciones no guardan relación ninguna con los principios que regulan el juicio de amparo. La sindéresis legislativa aconseja, por tanto, segregar del invocado artículo 107 la fracción XVIII, adscribiendo sus prescripciones a los artículos 16 y 19 de la Constitución respectivamente.

Nos permitimos en consecuencia, sugerir el texto de los preceptos constitucionales, que según las ideas anteriormente expuestas, deben ser modificados por necesidad imperiosa.

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

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión, o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Tratándose de delitos de carácter patrimonial el Ministerio Público, antes de ejercitar la acción penal y durante la fase investigatoria citará al inculpado y le recibirá las pruebas que aporte para su descargo.

En los casos de flagrante delito, cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición del Ministerio Público, y a falta de éste, a la de la autoridad inmediata.

Solamente tratándose de delitos contra la seguridad exterior e interior de la nación, contra la seguridad pública, contra las vías generales de comunicación, y contra la salud pública y contra la vida de las personas, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de una persona poniéndola, dentro de las 24 horas siguientes a disposición del Ministerio Público, quien en todo caso deberá consignarla al juez competente en un término de 72 horas o en su defecto ponerla en inmediata libertad.

La autoridad administrativa o el funcionario del Ministerio Público que retengan en su poder al detenido una vez transcurridos los lazos señalados en el párrafo anterior, incurren en las penas que legalmente se establezcan para el delito de abuso de la autoridad, así como cuando detengan sin orden judicial a alguna persona fuera de los casos que dicho párrafo prevé.

Artículo 19. A este precepto deben incorporarse los dos primeros párrafos de la actual fracción XVIII del artículo 107 constitucional, mismos que deberán concebirse en la siguiente forma:

Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

El incumplimiento a las disposiciones contenidas en el párrafo que antecede hace incurrir a sus infractores en las penas señaladas para el delito de abuso de autoridad debiéndose consignar inmediatamente a la autoridad competente.

Artículo 107. En atención a que las disposiciones contenidas en su fracción XVIII se deben incorporar respectivamente a los artículos 16 y 19, pues resultan extrañas en un precepto que establece los principios básicos del juicio de amparo, la mencionada fracción tiene que suprimirse.

TERCERA PARTE

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

El acto autoritario condicionado por las garantías de seguridad jurídica involucradas en esta tercera parte del artículo 16 constitucional, estriba en el cateo, o sea, en el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

- a) La primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de cateo estriba en que la orden respectiva debe, emanar de autoridad judicial en el sentido formal del concepto, es decir, de un órgano autoritario constitutivo del Poder judicial, bien sea local o federal.
- b) En cuanto a su forma, dicha orden debe constar por escrito, por lo que un cateo ordenado o dictado verbalmente es violatorio de esta tercera parte del artículo 16 constitucional.
- c) La orden de cateo nunca debe ser general, esto es, tener un objeto indeterminado de registro o inspección, sino que debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en un cierto lugar. Además, cuando la orden de cateo lleve aparejado un mandamiento de detención o aprehensión, la constancia escrita relativa debe indicar expresamente la persona o personas que han de ser objeto de estos dos últimos actos.
- d) Por último, la tercera, parte del artículo 16 constitucional contiene, ya no como meras garantías de seguridad jurídica a que se debe condicionar el cateo, sino como obligación impuesta a las autoridades que lo practican, el hecho de que, una vez concluida la diligencia respectiva, se levantara "un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad" que verifique aquélla.

CUARTA PARTE

A. Análisis de las garantías que contiene el artículo 16

Independientemente de las visitas que pueden practicarse en el domicilio de los

particulares, las garantías implicadas en la tercera parte del artículo 16 constitucional de este mismo precepto faculta a las autoridades administrativas para realizar visitas domiciliarias sin previa orden judicial. Es la practica de estas visitas el acto que está condicionado por las garantías de seguridad jurídica contenidas en el último párrafo del artículo 16 constitucional, que dispone: "La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La permisión constitucional de las visitas domiciliarias practicables por la autoridad administrativa, se establece únicamente bajo la circunstancia de que dichos actos tengan por objeto la constatación del cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno por parte de los particulares o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales.

De conformidad con esta disposición de nuestra Ley Suprema, el Departamento del Distrito Federal, dentro de esta circunscripción y las autoridades de la administración local en las entidades federativas, están facultados para penetrar a establecimientos industriales o mercantiles, y aun a domicilios particulares, sin orden judicial, con el fin exclusivo de cerciorarse de la aplicación u observancia efectivas de los diferentes reglamentos que regulan las diversas actividades económicas a que pueden dedicarse los gobernados. Por ende, cuando dichas autoridades realicen o pretendan realizar visitas o inspecciones domiciliarias sin que éstas tengan el fin específico precitado, surge una evidente violación al último párrafo del artículo 16 constitucional, por cuanto que se contraviene la garantía de la exclusividad en el objetivo de dichos actos, los cuales son en atención a éste están constitucionalmente permitidos.

Las autoridades fiscales, bien sea federales o locales, tienen facultad constitucional para exigir la exhibición de libros y papeles con el fin también exclusivo de comprobar el cumplimiento o el incumplimiento de las disposiciones legales en materia tributaria por lo que toda exigencia autoritaria que carezca de dicha finalidad es Inconstitucional.

Al llevarse a cabo por las autoridades administrativas tales actos de fiscalización respecto de los reglamentos de policía y buen gobierno y leyes fiscales en general, debe observarse el principio de legalidad, desde el momento en que aquellos no se deben realizar según el arbitrio de la autoridad inspectora, sino de conformidad con las disposiciones legales respectivas (reglamentos administrativos y leyes fiscales en general, según el caso).

Las visitas domiciliarias a que alude el último párrafo del artículo 16 constitucional y que equivalen a las inspecciones que puede practicar toda autoridad administrativa para constatar en cada caso concreto la observancia de los reglamentos gubernativos o de los ordenamientos de carácter fiscal, no sólo no deben estar precedidas por orden judicial alguna, sino ni siquiera por ningún mandamiento escrito.

En efecto, éste implica una garantía formal en los términos de dicho precepto, de nuestra Constitución que condiciona, según lo hemos afirmado, todo acto de molestia, o sea, toda afectación o perturbación que experimente un gobernado en los diversos bienes

jurídicos que integren su esfera particular (persona, domicilio, papeles, familia y posesiones). Ahora bien, la simple inspección o visita domiciliaria no produce tal fenómeno puesto que su objetivo únicamente consiste en establecer si se cumplen o no las leyes tributarias o los reglamentos gubernativos, sin que por ello y por sí mismas causen agravio o perjuicio alguno al gobernado cuyo negocio sea visitado o inspeccionado.

Por tanto, no siendo las consabidas inspecciones o visitas actos de molestia, no deben supeditarse a la expresada garantía formal, en cuya virtud, sin previo mandamiento escrito, pueden practicarse. Además de tener que sujetarse a los ordenamientos que las rijan, tales visitas o inspecciones deben hacerse constar en una "acta circunstanciada" o sea, en un documento en que se asienten todas las circunstancias o hechos pertinentes, de naturaleza objetiva o real, que supongan o indiquen la inobservancia o el cumplimiento a la ley fiscal o al reglamento gubernativo de que se trate, en la inteligencia de que, sin la constancia de dichas circunstancias o hechos, las apreciaciones subjetivas de los inspectores de la autoridad administrativa carecen de validez.

Las actas de inspección, por otra parte, deben levantarse en presencia de dos testigos propuestos por la persona cuyo establecimiento o negocio se visite o inspeccione, testigos que, debiendo firmar el documento respectivo, pueden ser designados por el inspector en ausencia o por negativa del particular interesado, lo cual debe asentarse en las mencionadas actas. Si la practica de las diligencias de inspección administrativa arroja como resultado la infracción al reglamento gubernativo o a la ley fiscal de que se trate, la autoridad que corresponda debe hacer cumplir tales ordenamientos mediante las decisiones o resoluciones que procedan (multa, clausura del establecimiento, imposición de obligaciones de hacer o de dar, etc.) y como dichos actos entrañan sendas molestias en cualquiera de los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional en su primera parte, deben estar condicionados a las garantías de seguridad jurídica que esta contiene y que ya hemos estudiado (mandamiento escrito dirigido al particular afectado o que se dé a conocer, competencia constitucional de la autoridad que lo expida y expresión de los fundamentos legales que apoyen el acto de molestia de que se trate, así como de los motivos de aplicación respectivos).

Hemos afirmado que la visita domiciliaria en los términos de las disposiciones conducentes del artículo 16 constitucional, no es un acto de molestia y, en general, de autoridad, por lo que no debe estar condicionada a las garantías que este precepto consagra en su primera parte. Ahora bien, en atención al objetivo propio y natural que persiguen las visitas domiciliarias que practican los agentes de la autoridad administrativa, con apoyo en los resultados que arrojen se deben imponer al dueño o poseedores del lugar, comercio o industria visitados las sanciones que prevean las leyes o reglamentos respectivos y que pueden consistir, según dijimos, en multa o clausura del negocio de que se trate, principalmente. Debiendo tener dichas sanciones como antecedente imperativo constitucional la visita domiciliaria correspondiente, el acta en que ésta se haga constar debe satisfacer todos los requisitos que establece el artículo 16 constitucional en su tercera parte. Por tanto, sin que la mencionada acta cumpla con tales requisitos, el acuerdo que con base en ella imponga cualquier sanción, será violatorio del invocado precepto en virtud de estar afectado por un vicio inconstitucional de origen, aunque en sí mismo acate las exigencias del mandamiento escrito, de autoridad competente y de la garantía de legalidad que consagra el artículo 16 de la Constitución en su primera parte, que ya estudiamos.

La Suprema Corte, a través de su Segunda Sala, ha sostenido la anterior consideración, pudiendo consultarse el criterio respectivo en las ejecutorias que a continuación señalamos:

"La visita de inspección, en si misma considerada es ineficaz para surtir, efectos legales, si dicha visita de inspección se realizó sin presencia de testigos como expresamente lo exige el artículo 16 constitucional."

"Aunque la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal no exige la presencia de testigos en el levantamiento de actas de visitas domiciliarias, en los términos del artículo 133 de la Constitución Federal de la República esta propia Constitución es la ley suprema de toda la Unión que por lo mismo debe ser acatada en todas las funciones gubernativas."

"Para que las actas de visitas domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa con objeto de comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, tengan validez y consecuentemente eficacia probatoria en el juicio es menester que, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional contengan los requisitos que señalan las leyes respectivas y además se levanten en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

El artículo 16 de la Constitución Federal de la República exige que las actas que se levanten con motivo de visitas domiciliarias deben estar suscritas por dos testigos que hubieran intervenido en tales visitas; en consecuencia, al carecer dichas actas del requisito constitucional aludido, no tienen valor alguno, aunque se hayan levantado por autoridad competente "

"Por mucho que en la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica no se mencionen o precisen ningunos requisitos que deben llenar los inspectores relativos en las visitas de inspección que practiquen, ello es completamente irrelevante, ante la circunstancia de que dicha ley, en sus disposiciones debe estar supeditada en todo a lo que establezca la Constitución General de la República, la que en su artículo 16 prevé los requisitos que deben llenar las visitas de inspección. Si del acta relativa no aparece que se hubiere dado cumplimiento a tales requisitos, resulta que dicha acta es inepta para fundamentar una multa impuesta y confirmada por la Dirección General de Precios, ya que esta multa no se encuentren debidamente fundada y motivada."

El criterio contenido en las ejecutorias invocadas se ha elevado a la categoría de tesis jurisprudencial en las que se sostiene: "Para que las actas relativas a las visitas domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa tengan validez y eficacia probatoria en juicio, es necesario que satisfagan la exigencia establecida por el artículo 16 constitucional consistente en haber sido levantadas en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado ó, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

Es más, la misma Segunda Sala de la Corte ha reiterado el anterior criterio

jurisprudencial mediante la tesis corroborativa que especifica claramente cuáles son los requisitos constitucionales que debe satisfacer toda visita domiciliaria. Dicha tesis, que también es jurisprudencial establece lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional las órdenes de visita domiciliaria expedidas por autoridad administrativa deben satisfacer los siguientes requisitos:

1. Constar en mandamiento escrito;
2. Ser emitida por autoridad competente;
3. Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse;
4. El objeto que persiga la visita; y
5. Determinar los demás requisitos que fijan las leyes de la materia.

No es óbice a lo anterior lo manifestado en el sentido de que las formalidades que el precepto constitucional de mérito establece se refieren únicamente a las órdenes de visita expedidas para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales pero no para las emitidas por autoridad administrativa, ya que en la parte final del párrafo segundo de dicho artículo se establece, en plural, "...sujetándose en estos actos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos" y evidentemente se está refiriendo tanto, a las órdenes de visitas administrativas en lo general como a las específicamente fiscales, pues, de no ser así, la expresión se habría producido en singular".

Las visitas domiciliarias y los cateos.-

Aunque el segundo párrafo del artículo 16 constitucional establece, según hemos dicho, que las visitas domiciliarias deben practicarse con sujeción a las formalidades prescritas para los cateos, entre ambas figuras existen claras diferencias, que especificamos a continuación.

1. El cateo y la visita domiciliaria tienen objetivos diferentes. Aquél tiene por finalidad inspeccionar algún lugar, aprehender a alguna persona o buscar algún objeto, debiendo la orden respectiva precisar el sujeto y la materia del cateo. La visita domiciliaria es una diligencia que persigue únicamente el cercioramiento de que "se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía", así como "la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales" (párrafo segundo de dicho precepto).
2. La orden de cateo sólo la puede expedir un juez o tribunal, en tanto que la autoridad administrativa puede decretar la visita domiciliaria.
3. En el ámbito fiscal, la visita domiciliaria únicamente tiende a que el visitado (persona física o moral exhiba, es decir, muestre, al visitador "libros y papeles" que sean indispensables, esto es, rigurosamente necesarios, para demostrar el

cumplimiento de las disposiciones fiscales.

4. La orden de visita, que siempre debe ser escrita y estar dirigida al visitado, no puede decretar la exhibición de documentos de cualquier índole que no se relacionen indispensablemente con el objeto constitucional de dicha diligencia, sin que tampoco pueda determinar la clausura de archivos, muebles, escritorios, etc., que se ubiquen en el lugar visitado.
5. La referida orden no debe contener ningún despacho de secuestro o embarro ni de congelación o aseguramiento de cuentas, inversiones o depósitos bancarios o de otra naturaleza.
6. El visitador debe contraerse a inspeccionar los papeles y libros que revise en el lugar de que se trate, sin poder sustraerlos de éste, levantando mi acta circunstanciada de la diligencia respectiva en la que tiene derecho a intervenir el visitado.
7. Dicha acta debe ser firmada por dos testigos que el visitado proponga y en caso de ausencia o negativa de éste, su nombramiento debe hacerlo el visitador.
8. Con apoyo en la mencionada acta, la autoridad fiscal competente puede tomar la decisión que corresponda frente al visitado, dictando la resolución correspondiente que debe contenerse el un mandamiento escrito que se le dirija y en que se invoquen los preceptos legales que funden dicha decisión y se expongan los motivos que justifique su sentido.

Las anteriores reglas no expresan sino el espíritu y la exégesis del artículo 16 constitucional en lo que a las visitas domiciliarias y respecto a cualquier ley que conceda a la autoridad más facultades que las que ésta limitativamente tiene conforme a dicho precepto, será inconstitucional participando de este vicio los actos aplicativos correspondientes y su ejecución.

QUINTA PARTE

Por Decreto de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, previo el Procedimiento formal instituido en el artículo 135 de la Constitución, el texto del anterior artículo 25 constitucional se incorporó al artículo 16 de la Ley Suprema. Dicho texto proclama la libertad de circulación de la correspondencia, misma que estudiamos en el capítulo Quinto de esta obra, a cuyas consideraciones nos remitimos.

SEXTA PARTE

Mediante el mismo Decreto aludido, el anterior artículo 26 constitucional se incorporó al artículo 16 de la propia Constitución, al que se agregó, con él, un último párrafo, mismo que dispone que: "En tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño ni imponer prestación alguna. En

tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente". Como se ve, esta disposición constitucional contiene sendas garantías de seguridad jurídica para dos hipótesis generales, a saber: para el caso en que exista la paz, esto es, para una situación normal, y para el caso en que México se vea envuelto en una guerra, sea extranjera o intestina.

- a) En el primer caso, se consigna como garantía la inviolabilidad del domicilio privado contra las autoridades militares que pretendan ocuparlo o habitarlo, en el sentido de prohibir a éstas alojarse en él. Este precepto confiere el derecho al gobernado de oponerse, si es posible por medio de la violencia física, a cualquier intento de ocupación que hagan los militares respecto de su casa particular. Por otra parte, dicha disposición de la Ley Suprema en el caso de que venimos tratando corrobora la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 5 constitucional, párrafos primero y segundo, al impedir que cualquier miembro del Ejército, en tiempo de paz, obligue a ninguna persona a prestar trabajos de cualquier especie, gira su voluntad. Según Lozano, este precepto de la Ley Fundamental proscribía la práctica de las "levas", que consistía en "enrolar" a gente en el Ejército sin su consentimiento.

La garantía de que en tiempo de paz ningún miembro del Ejército puede imponer prestación alguna al gobernado, se encuentra complementada con las disposiciones categóricas que contiene el artículo 129 constitucional. Según este precepto, "ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar". Este mandamiento implica que la autoridad militar está impedida para desempeñar actos de gobierno, es decir, imperativos y coercitivos, que no se relacionen directamente con sus atribuciones inherentes y propias; de tal suerte que ninguna persona puede ser afectada en sus bienes jurídicos por ningún órgano o miembro del Ejército, salvo que los actos de afectación respectivos incidan estrictamente dentro del ámbito de la disciplina militar.

Si en el orden jurisdiccional los tribunales militares no pueden extender su competencia a sujetos que no pertenezcan al instituto armado, conforme lo prevé el artículo 13 que ya estudiamos, en el orden administrativo tampoco la autoridad militar tiene bajo su potestad de imperio a las personas no militares. De ello se colige que, si cualquier miembro del Ejército, aprovechando la fuerza de que dispone, pretende realizar un acto de autoridad frente a un civil mutuo propio, o proteger o auspiciar una situación que no se vincule estrechamente con las funciones militares, no sólo actúa sin competencia, sino cometiendo un delito de lesa Constitución.

Es, por tanto, el artículo 129, semejante al artículo 122 de la Constitución de 57, el precepto que, en unión del 13 y del 16, último párrafo, ha venido a proscribir de nuestro régimen jurídico el nefasto militarismo que por muchos años padeció la Nación. Conforme a tales disposiciones constitucionales, el Ejército ha quedado circunscrito a su esfera propia y natural: la de ser el guardián de las instituciones políticas, jurídicas y sociales del país, el garante de la paz pública y el defensor de la soberanía nacional, sin que pueda desempeñar funciones de gobierno, que incumben a las autoridades civiles dentro de su respectiva órbita competencial "Cuidar de la paz y de la seguridad pública, administrar la justicia y la hacienda, reprimir los crímenes y delitos; en fin, gobernar la sociedad, decía el

ilustre don Ponciano Arriaga, son atribuciones de la autoridad que obra a nombre de la ley; la ley es la expresión de la voluntad popular, y los funcionarios militares nada tienen, que hacer, por sí y ante sí, si no es requeridas, mandados o autorizados por las potestades civiles, en todos los negocios que no tengan íntima y directa conexión con la disciplina de obediencia que es su primitiva ley”.

- b) En el segundo caso, esto es, cuando se trate de tiempos de guerra, la disposición que comentamos faculta a los militares para exigir de los gobernados ciertas donaciones (bagajes, alimentos) o prestaciones en general en forma gratuita y aun en contra de la voluntad de los mismos. Sin embargo esta facultad no está exenta de garantías de seguridad jurídica establecidas en el propio precepto constitucional. En efecto, la exigencia de las mencionadas prestaciones o donaciones en favor de los militares, debe apoyarse y normarse en y por una legislación especial que al efecto se dicte o se haya dictado, es decir, la ley marcial, que constituye o constituiría parte integrante de la legislación de emergencia en general que el Ejecutivo Federal puede dictar con fundamento en el artículo 29 la Ley Suprema. Por ende, un militar no puede motu proprio exigir el cumplimiento de prestaciones o donaciones gratuitas y obligatorias a ningún gobernado civil en ausencia de norma alguna que lo faculte o sin sujetarse a lo que ésta disponga en caso de que la hubiere, lo cual no es sino la confirmación del principio de legalidad de los actos autoritarios, que aun rige en casos de emergencia tan graves como es la guerra.

EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

Este precepto de nuestra Ley Fundamental encierra tres garantías de seguridad jurídica que se traducen, respectivamente en un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales. Evidentemente que en los últimos casos apuntados tanto la prohibición decretada a los particulares como el deber impuesto a los tribunales, se revelan correlativamente en sendos derechos públicos subjetivos individuales para el gobernado, pero no consignados éstos en forma directa como en la primera hipótesis, según veremos más adelante.

- a) La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 constitucional está concebida en los siguientes términos:

“Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”

Esta garantía no viene a ser sino la corroboración o confirmación del principio jurídico de *nullum delictum hulla poena sine lege*. En efecto, de acuerdo con él, solamente un hecho refutado por la ley como delito puede ser considerado como tal y, en consecuencia, ser susceptible de sancionarse penalmente. Por ende, una deuda proveniente de un acto o relación jurídicos civiles en sí mismos esto es, no estimados por la ley como delictuosos, no puede engendrar una sanción penal (como es la privación de libertad), ya que ésta se reserva a los delitos, es decir, a los hechos reportados legalmente como tales. Bajo este aspecto, el artículo 17 constitucional viene a confirmar la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, en el sentido de que sólo podrá aplicarse una pena prevista expresamente por la ley para un determinado delito, o sea, para un hecho calificado legalmente como tal.

La garantía de seguridad jurídica de que nadie puede ser molestado por deudas de carácter puramente civil nació dentro de los regímenes de derecho paralelamente a la implantación legal del principio nulla poena, nullum delictum sine lege. En efecto, antes de que se considerara como delito el hecho catalogado como tal por la ley, cualquier acto podía ser reputado como delictivo; consiguientemente en ausencia de la exigencia de su previa y necesaria tipificación legal, cualquier hecho o sus consecuencias podían ser sancionados penalmente siendo muy frecuentes los casos registrados en la historia jurídica en que deudas puramente civiles eran saldadas no sólo con la privación de la libertad del deudor, sino aun con la muerte del mismo.

El carácter civil de una deuda es decir del aspecto pasivo de una obligación, se debe fijar a posteriori en cada caso concreto de que se trate, atendiendo, sin embargo, al criterio general de que su origen o procedencia no se atribuya a un hecho tipificado por la ley como delictivo.

De la garantía de seguridad de que tratamos, el gobernado deriva directamente un derecho subjetivo público, consistente en la facultad de oponerse jurídicamente a cualquiera autoridad estatal que preterida privarlo de su libertad a virtud de una deuda civil contraída a favor de otro sujeto. La obligación que se establece para el Estado y sus autoridades, emanada también de dicha garantía, estriba en la abstención que éstos contraen en el sentido de no privar al titular del derecho subjetivo correlativo (gobernado) de su libertad por una deuda que no provenga de un hecho calificado expresamente por la ley como delictivo.

- b) La segunda garantía de seguridad jurídica que descubrimos en el artículo 17 constitucional consiste en que "ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

En términos estrictos, esta disposición constitucional no contiene una garantía individual propiamente dicha. En efecto, esta según aseveramos en otra ocasión, se traduce en una, relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por otro, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa, conceptos arriba que hemos explicado oportunamente. Pues bien, la prevención constitucional de que tratamos, en realidad no sólo no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa sino que impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho. Además de esta, obligación negativa, el artículo 17 constitucional, en la parte que comentamos, contiene tácitamente para los gobernados un deber positivo, anexo a aquélla, y que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

No comparte esta opinión el doctor Roberto L. Mantilla Molina, y aludiendo expresamente a nuestro pensamiento expone, "Y no es exacto que el artículo 17 por si mismo imponga a los gobernados dos deberes negativos; a lo menos no se los impone con el carácter de deberes jurídicos. Pues para que el hacerse justicia por propia mano acarree una sanción, o para que ésta se imponga por el ejercicio de la violencia, es

necesario una norma jurídica, diversa del precepto constitucional, que así lo establezca. Al particular que, con el propósito de hacer valer un derecho, invada una propiedad ajena, o penetre sin el consentimiento del arrendatario en los locales que tiene arrendados, o tome por si mismo el bien que había confiado en depósito y cuya restitución se le niega, etc., se le impondrá una sanción no con base en el artículo 17 de la Constitución, sino con base en el precepto del Código Penal que castiga el despojo de inmuebles, el allanamiento de morada, el robo, las lesiones, etc. Por último y aunque esto quizá nos aleje de nuestro tema, debemos notar que tampoco es exacta la afirmación de Burgoa de que además de esta obligación negativa el artículo 17 constitucional en la parte que comentamos contiene tácitamente para los gobernados un deber positivo, anexo a aquélla, y que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos, es evidente que el titular de un derecho puede abstenerse de reclamarlo, y que la persona a quien la ley le da una acción en juicio, puede abstenerse de ejercitarla, sin que ni en un caso o en otro pueda decirse que tiene el deber positivo de reclamar su derecho o de ejercer su acción."

Considerarnos que nuestro impugnador no tiene razón. En efecto de la relación jurídica que entraña la garantía individual, según hemos aseverado reiteradamente, se deriva en favor de todo gobernado un derecho subjetivo público, y a cargo de toda autoridad del Estado la obligación correlativa. La simple lectura del artículo 17 constitucional nos advierte que la imposibilidad de "hacerse justicia por si mismo" y de "ejercer violencia para reclamar, un derecho" no implica de ninguna manera un derecho, sino una obligación negativa, es decir, de no hacer o de abstenerse de hacer. Esta conclusión nos parece tan clara que "no acertamos a comprender por qué Mantilla Molina sostiene lo contrario, o sea, que tal obligación "es un derecho", aseveración que por sí misma viola el principio lógico de no contradicción. Por otra parte, si nadie, esto es, ningún gobernado, debe desacatar dicha obligación negativa, es evidente que, para obtener justicia y el respeto y observancia de sus derechos subjetivos, tiene que acudir a las autoridades del Estado competentes para conseguir las mencionadas finalidades. En otras palabras, si alguna persona quiere ejercitar cualquier acción contra otra, lo que depende de su voluntad, debe acudir a los tribunales, lo que implica ineluctablemente un deber que es precisamente al que nos hemos referido y que objeta el citado jurista.

Por último, el hecho que el artículo 17 constitucional no prevea ninguna sanción por infringir la obligación negativa que establece a cargo de todo gobernado, no excluye tal obligación, cuyo incumplimiento puede traducirse en la perpetración de los delitos que señala Mantilla Molina. Sería contrario a la índole de la Constitución que ésta previese las sanciones en que incurran quienes la inobservasen, ya que, en esta inadmisble hipótesis, saldrían sobrando todos los ordenamientos secundarios, entre ellos, primordialmente el Código Penal. Esta observación nos parece tan obvia, que sería innecesario aducir diversos ejemplos de distintas disposiciones constitucionales que establecen obligaciones y prohibiciones sin fijar expresamente sanción o pena alguna para su incumplimiento o trasgresión.

La obligación constitucional que incumbe a toda persona de ocurrir a las autoridades del Estado que corresponda en petición de justicia o para hacer respetar sus derechos, constituye el elemento opuesto a la llamada vindicta privada imperante en los primeros tiempos de la Edad Media; bajo cuya vigencia cualquier individuo, sin la intervención de ningún órgano estatal, podía reclamar por si mismo su derecho a sus

semejantes, haciéndose justicia por su propia mano.

No debe confundirse la prohibición constitucional de que tratamos con el legítimo derecho a defenderse frente a una agresión. Dicha prohibición se funda moral y socialmente en la ilicitud de la venganza privada y de la coacción para reclamar un derecho efectivo o supuesto, así como el de mantener la paz dentro de la sociedad. El llamado "derecho del más fuerte" o el "derecho de la fuerza", en que se traduciría la contravención a la citada prohibición, están absolutamente proscritos de toda comunidad civilizada. Por tanto, el artículo 17 constitucional vigente, similar al artículo 17 de la Constitución de 57, no hace sino atribuir el carácter de antijurídica a dicha ilicitud moral y social, como consecuencia de la evolución de la humanidad.

Por el contrario, el derecho a defenderse contra cualquier agresión, consiste en la potestad lícita y natural de todo hombre para repeler un ataque que ponga en peligro su vida, es decir, "en afrontar con nuestros elementos de fuerza individual y privada un peligro presente que amenaza nuestra persona o nuestros intereses. Es más, ese derecho, ejercitado dentro y bajo ciertas condiciones, configura una "excluyente de responsabilidad penal", cuyo estudio rebasaría los lindes temáticos de esta obra."

- c) El propio artículo 17 constitucional dispone en tercer lugar que "los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley". La garantía de seguridad jurídica establecida en favor del gobernado en este caso, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas. La obligación estatal que se deriva de esta garantía de seguridad jurídica es eminentemente positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar en favor del gobernado, en el sentido de despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales. Es más, el hecho de que un juez se niegue a despachar un negocio pendiente ante él, bajo cualquier pretexto, aun cuando sea el de oscuridad o silencio de la ley, constituye un delito de abuso de autoridad. La última parte del artículo 17 constitucional consagra la manera gratuita de desempeñar la función jurisdiccional.

En vista de esta declaración, ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que presta, lo que traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales. Esta manera gratuita de prestar el servicio público jurisdiccional no siempre ha existido como garantía de las partes en juicio. Antiguamente los jueces tenían el derecho de percibir honorarios por la función que desempeñaban tal como en la actualidad sucede con los árbitros, lo cual propiciaba la mercantilización de la justicia, desnaturalizándola.

Las anteriores prescripciones constitucionales tienen un remoto antecedente, pues ya en el Deuteronomio se establecía lo siguiente: "Establecerás jueces y maestros en todas tus puertas, que el Señor Dios tuyo te diere en cada una de las tribus: para que juzguen al pueblo con justo juicio. Sin inclinarse a alguna de las partes. No serás aceptador de personas, ni de dádivas: porque las dádivas ciegan los ojos de los sabios, y

trastornan las palabras de los justos-. Administrarás la justicia con rectitud; para que vivas y poseas la tierra, que el Señor Dios tuyo te diere,"

EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

a) Este precepto dispone en su primera parte:

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.”

La disposición transcrita está en íntima relación con la segunda parte del artículo 16 de la Constitución, que hace factible la orden judicial de aprehensión o detención sólo cuando se trate de un delito que se castigue legalmente con pena corporal.

La aprehensión o detención de una persona es el acto que origina la privación de su libertad. Esta privación se manifiesta en un estado o situación que se prolonga bien durante el proceso penal propiamente dicho o bien hasta la compurgación de la pena corporal impuesta por sentencia ejecutoria. En el primer caso, el estado o situación privativos de la libertad personal se traduce en la prisión preventiva, la cual obedece, no a un fallo en el que se haya estimado a una persona como penalmente responsable de la perpetración de un delito, sino a la orden judicial de aprehensión o al hecho de que el detenido o aprehendido quede a disposición de la autoridad judicial, por una parte, o al auto de formal prisión que, como condición sine qua non de todo juicio penal, prevé el artículo 19 constitucional, por la otra.

Aunque es este proveído el que estrictamente implica el comienzo de la prisión preventiva, ésta en realidad se inicia desde que la persona detenida o aprehendida queda a disposición del juez. Por ende, puede afirmarse que la prisión preventiva comprende dos periodos, a saber:

- 1) aquél que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión ó de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos; y
- 2) el que comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate.

En síntesis, la prisión preventiva, en sus dos periodos indicados, se manifiesta en la privación de libertad que sufre el sujeto desde que es aprehendido por mandato del juez o puesto a disposición de éste, hasta que recae sentencia ejecutoria en el proceso respectivo, duración que se refiere, naturalmente, al caso en que se haya dictado auto de formal prisión, pues de lo contrario dicha privación únicamente tendría lugar desde la aprehensión hasta la resolución judicial de libertad por ausencia de méritos.

Generalmente la prisión preventiva comienza, pues, con la aprehensión de la persona proveniente de una orden judicial en los términos del artículo 16 constitucional. Consiguientemente, al hablar de la procedencia de la prisión preventiva se debe constatar previamente la constitucionalidad de la orden de aprehensión y viceversa, es decir, ésta,

además de reunir los requisitos constitucionales que marca el artículo 16 de nuestra Ley fundamental, debe supeditarse a las condiciones exigidas por el artículo 18 de este ordenamiento supremo, en el sentido de que sólo puede aprehenderse a un sujeto cuando el delito que se le imputa sea sancionado con pena corporal. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte en los siguientes términos: "Si el hecho que se imputa al acusado no merece pena corporal, la orden de aprehensión que se libre en su contra, importa una violación al artículo 16 constitucional" y "para que proceda una orden de aprehensión, no hasta que sea dictada por la autoridad judicial competente en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere, además, que el hecho o hechos denunciados puedan realmente constituir ese delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado, para dilucidar si la orden de captura constituye o no violación de garantías". De acuerdo con esta última tesis jurisprudencial, que corrobora la circunstancia de que una orden de aprehensión, además de tener que reunir los requisitos del artículo 16 constitucional, debe llenar el del artículo 18 de la Ley Suprema, no es suficiente que a un determinado acto se le designe bajo la denominación técnica - legal de un delito que sea castigado con pena corporal para procederse a la captura de una persona, sino que es menester que los hechos materiales realmente encuentren su tipificación delictiva como infracción penal dotada de dicha sanción, para lo cual el juez de distrito tiene facultad determinativa.

La pena corporal debe estar consignada expreso por la ley para el delito de que se trate. Dicha consignación debe estar hecha en forma conjuntiva con otra u otras especies de sanciones. Por ende, cuando la ley asigne a un Hecho delictivo una pena alternativa, esto es, sin que la corporal se prevea conjuntamente con otra sanción de diversa índole, verbigracia, la pecuniaria, no tiene lugar la prisión preventiva y, en consecuencia, no procede constitucionalmente la orden de aprehensión en los términos del artículo 16 constitucional, ya que faltaría el requisito establecido por el artículo 18 de la Ley Suprema. Tratándose de penas alternativas, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha asentado que: "Si el delito que se imputa al acusado lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional." En síntesis, la prisión preventiva, su acto inicial que es la orden de privación de libertad en los términos del artículo 16 de la Ley Suprema, y el auto de formal prisión, deben obedecer, en cuanto a su procedencia constitucional, a la circunstancia de que la ley asigne al delito de que se trate una pena corporal, bien aisladamente, o bien en forma conjuntiva con otra.

- b) Como garantía de seguridad jurídica propia de la realización material de la prisión preventiva, el artículo 18 constitucional establece que el sitio en que ésta tenga lugar "será distinto del que se destinare para la extinción de las penas", debiendo estar ambos lugares separados. La razón de esta disposición es evidente, puesto que la prisión preventiva y aquélla en que se traduce la extinción de una pena privativa de libertad, obedece a causas distintas. En efecto, mientras que la prisión preventiva no es una sanción que se impone al sujeto como consecuencia de la comprobación de su plena responsabilidad en la comisión de un delito, la privación de la libertad como pena tiene como antecedencia sine qua non una sentencia ejecutoria en la que dicha responsabilidad esté demostrada en atención a los elementos probatorios aportados durante el periodo de instrucción. La prisión preventiva, a diferencia de la prisión como pena, no es sino una medida de

seguridad prevista en la Constitución que subsiste en tanto que el individuo no sea condenado o absuelto por un fallo ejecutorio que, constate o no su plena responsabilidad penal. Por ende, atendiendo a la diversa naturaleza de ambas privaciones de libertad, éstas deben ejecutarse en diferentes sitios, en los que imperen distintas condiciones de reclusión.

- c) El segundo párrafo del artículo 18 constitucional contiene una prevención concerniente al objetivo de la imposición de las penas, en el sentido de que éstas deben tender, en cuanto a la forma de extinguirlas por diversos conductos, a la regeneración del delincuente, o sea, a su readaptación social siguiendo en este punto la doctrina moderna del Derecho Penal y los principios de la criminología. Dice así el citado párrafo del artículo 18 constitucional: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto."
- d) El tercer párrafo del artículo 18 de la Constitución previene que: "Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

Esta disposición establece, no una obligación sino una mera potestad para los gobernadores de los Estados de celebrar a los convenios a que alude, sujetando su ejercicio a la legislación de cada entidad federativa, cuya "soberanía" o autonomía por este motivo no se menciona. Atendiendo a la generalidad que debe tener tales convenios, es decir a la circunstancia de que no deben contraerse a un solo individuo ni a un grupo determinado de personas puede afirmarse que la disposición que comentamos encierra una verdadera facultad legislativa en favor de los gobernadores de los Estados desde el punto de vista material o sea, que las convenciones que éstos concierten con la Federación asumirán la naturaleza de ley, para formar parte de la legislación penal de cada entidad federativa.

Tomando en cuenta los supuestos constitucionales sobre los que dicho convenios pueden celebrarse, éstos no pueden pactarse en relación con los procesados, o sea, con aquellos sujetos que aún no hayan sido condenados por sentencia ejecutoria, es decir, jurídicamente inimpugnables, ni respecto de delitos que no sean del orden común como los oficiales o los políticos, verbigracia. Debemos subrayar que por "reos sentenciados" debe entenderse a aquellas personas contra las que ya se hubiese dictado un fallo de la Justicia Federal, en vía de amparo directo, que les haya llegado la protección contra la sentencia definitiva que les imponga una sanción penal privativa de libertad y que se hubiese impugnado por violaciones cometidas en la mismas decidiendo sobre la responsabilidad delictiva. Dicho de otra manera, el "reo sentenciado" no es aquél contra quien ya se haya pronunciado una sentencia que sea ejecutoria según la legislación adjetiva penal correspondiente, sino el sujeto que, habiendo reclamado en juicio de amparo directo y por contravenciones de fondo el fallo definitivo dictado por las autoridades judiciales respectivas no hubiese obtenido la protección federal.

Ahora bien, como tal reclamación puede promoverse en cualquier tiempo, según jurisprudencia de la Suprema Corte, resulta que en la práctica la posibilidad de celebrar los convenios a que se refiere el tercer párrafo del artículo 18 constitucional, se verá muy menguada o amenazada de inconstitucionalidad, pues basta que un sujeto no haya interpuesto el amparo directo contra un fallo definitivo pronunciado por algún tribunal local que lo hubiese condenado a sufrir una pena privativa de libertad, para que no se le considere como "reo sentenciado", máxime que, por virtud de la suspensión que se le conceda contra la ejecución de dicho fallo, en el caso de que lo impugne, se le seguirá reputando como "procesado".

Independientemente de los inconvenientes apuntados, estimamos del todo acertada la disposición de que, merced a los multicitados convenios, los reos sentenciados por delitos del orden común según fallo ejecutorio de las autoridades judiciales de los Estados, compurguen su condena en establecimientos penales federales, abundando razones de carácter social y económico que la justifican plenamente. Es más, la propia disposición ha dejado sin aplicación la tesis jurisprudencial que establece que los Ejecutivos locales no pueden ordenar que los reos sentenciados por los tribunales de sus respectivas entidades cumplan su condena fuera del territorio de éstas, criterio que, basado en el artículo 18 constitucional antes de la reforma a que aludimos, ha significado un óbice para la consecución de las finalidades sociales a que aspira el moderno Derecho Penal en lo que atañe a la readaptación del delincuente.

- e) El cuarto párrafo del artículo 18 constitucional, acorde con el criterio de los penalistas y criminólogos modernos, previene imperativamente que tanto la Federación como los gobiernos de los Estados establezcan "instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores", a quien psicológica y socialmente no se les considera como delincuentes ni, por tanto, sujetos al mismo régimen de readaptación que éstos.
- f) De la sinopsis del artículo 18 constitucional que se contiene en los apartados que anteceden, se concluye que este precepto involucra garantías individuales o del gobernado y garantías sociales en materia penal. Las primeras, según dijimos, protegen al individuo en cuanto a su libertad personal mediante la prohibición de la prisión preventiva por delitos que no merezcan pena corporal; y por lo que atañe a su dignidad y respeto, cuando se trate de reos del sexo femenino, al disponerse que los lugares donde compurguen las penas deben estar separados de los destinados, al mismo efecto, para los reos varones. Las segundas se consignan como potestades y obligaciones de la Federación y de los Estados para procurar a través de su ejercicio y cumplimiento la realización de las finalidades de beneficio colectivo que representan las tendencias de readaptar al delincuente a la sociedad, de regenerarlo y educarlo dentro de un adecuado régimen penitenciario inspirado en la idea, de segregarlo de la vida social a título de castigo, sino de reincorporarlo a ella como hombre útil; prescribiéndose además, a cargo de las autoridades administrativas federales y locales el deber, social de implantar instituciones educativas para los menores infractores, con el objeto de evitar su incidencia en el campo de delincuencia.

EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal es el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena corporal según lo preceptúa el artículo 18 de la Constitución y al que hicimos referencia. La importancia de dicho auto, que en puridad jurídica debiera llamarse interlocutoria porque resuelve una controversia previa entre el iniciado y el Ministerio Público, estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él como lo dispone el artículo 19 constitucional en su segundo párrafo.

Esta determinación enfática implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que hubiesen integrado el corpus de los delitos por los que se haya dictado el auto de formal prisión, aunque sí pueda variar la clasificación delictiva. En otras palabras, la expresión "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión", se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación legal.

El auto de formal prisión, según se deduce el primer párrafo del artículo 19 constitucional, debe satisfacer requisitos de fondo y requisitos de forma. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte al establecer que "Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala y si faltan los primeros esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las diferencias relativas a dicho alto tribunal hace consistir los elementos formales en la expresión del delito que se impute al acusado y de sus elementos constitutivos, las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar de los hechos delictivos y de los actos que arroje la averiguación previa; y en cuanto a los de fondo, éstos deben traducirse en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del acusado.

Por otra parte, el mismo precepto invocado ordena que "Ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión". Esta prevención indica que nadie puede permanecer privado de su libertad, por más tiempo del citado plazo, si lo se ha dictado el mencionado proveído judicial, cuya falta origina la liberación del detenido en todo caso.

Así lo dispone la fracción XVIII del artículo 107 constitucional que establece en sus párrafos primero y segundo:

"Los alcaldes y carceleros que no reciban copia a autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté en disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

"Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente en la autoridad competente."

Por último, consideramos que el término de setenta y dos horas de que dispone el juez penal para dictar un auto de formal prisión es muy reducido y sumamente angustioso para el indiciado, quien en atención a su corta duración, se encuentra imposibilitado para desvirtuar los hechos en que se haya fundado el Ministerio Público para consignarlo ante la jurisdicción. Tal imposibilidad provoca, en la mayoría de los casos, que se decrete la formal prisión del indiciado, no obstante que no haya cometido delito alguno, obligándolo a permanecer privado de su libertad personal durante la substancialidad del proceso, a no ser que se le haya puesto en libertad provisional bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional. La situación de quasi-indefensión que se deriva del aludido plazo debiera evitarse mediante una reforma al artículo 19 y a la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, en el sentido de ampliar tan limitado término para que el indiciado pueda aportar las pruebas tendientes a demostrar que los hechos que se le imputen no constituyen delito alguno y puede, obtener su libertad en el auto judicial que al efecto se dicte.

EL ARTÍCULO 20, CONSTITUCIONAL

Las garantías individuales que están involucradas en este precepto de nuestra Ley Fundamental se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca el juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos, constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.

Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de nuestra Ley fundamental son, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimiento Penales como los diversos códigos penales procesales locales reglamentan los mencionados preceptos.

Atendiendo a esta circunstancia, y por constituir las garantías insertas en el artículo 20 de la Constitución elementos procesales en materia penal, en realidad el estudio de su contenido desde los diferentes puntos de vista doctrinal, exegético - legal jurisprudencial e histórico, pertenece a la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Penal, En vista, pues, de que no corresponde al estudio que venimos realizando el análisis de dichos elementos o requisitos del procedimiento penal, deliberadamente nos abstenemos de abordar su examen. Sin embargo no podemos soslayar una importante reforma introducida a dicho artículo 20 publicada el 3 de septiembre de 1993 en lo concerniente al derecho que todo indiciado tiene de obtener su libertad provisional bajo caución. El precepto anterior exigía, para este efecto que el delito no estuviese castigado con una pena mayor de cinco años de prisión como término medio aritmético. En cambio por virtud de tal reforma ya no se exige este requisito bastando, para obtener dicho beneficio, garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba otorgar la mencionada libertad.

EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

En este precepto descubrimos las garantías específicas de seguridad jurídica siguientes:

a) La primera de ellas consiste en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Esta disposición constitucional asegura al individuo el derecho subjetivo en el sentido de que ninguna autoridad estatal, que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna, esto es, ninguna sanción de las que, verbigracia, conceptúa como tal el artículo 24 del Código Penal. Esta garantía de seguridad jurídica engendra para los órganos autoritarios formalmente administrativos o legislativos la obligación negativa en aras del gobernado, consistente en no imponerle ninguna sanción que tenga el carácter de pena en los términos de los diversos ordenamientos penales substantivos.

La imposición de las penas, o sea, de las sanciones que como tales están reputadas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, así como en los distintos cuerpos de leyes imperantes en las diferentes entidades federativas sobre esa materia jurídica, es pues una función que está reservada a las autoridades judiciales con exclusividad de todo órgano autoritario de cualquiera otra índole.

Para los efectos del artículo 21 constitucional se entiende por "autoridades judiciales" aquéllas que lo son desde un punto de vista formal, es decir, constitucional o legal. En otras palabras un órgano del Estado tiene el carácter de judicial cuando integra o forma parte, bien del Poder judicial Federal de acuerdo con la Ley Suprema y la Ley Orgánica respectiva, o bien del Poder judicial de las diferentes entidades federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondientes. Por ende, no obstante que una autoridad formalmente administrativa desempeñe una función jurisdiccional (como sucede, verbigracia, con las juntas de Conciliación y Arbitraje), está impedida para imponer pena alguna, por no tener el carácter de "judicial" en los términos expresados con antelación.

Además de que el acto impositivo de una determinada pena debe emanar de una autoridad judicial, esto es, reputa la legal o constitucionalmente como integrante del Poder judicial de la Federación o de los poderes judiciales locales, en sus respectivos casos, debe ser la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegada por dichos órganos. En otros términos las autoridades judiciales deben imponer las penas una vez que hayan resuelto el conflicto jurídico previo planteado ante ellas y aplicado, como consecuencia de dicha resolución, la norma que contenga la sanción penal (juris-dictio; dicción del derecho). Naturalmente que el desarrollo de la función jurisdiccional por las autoridades judiciales, que culmina con la imposición de una pena o con la absolución dictada en favor del procesado, debe desplegarse conforme a las exigencias de las garantías de seguridad jurídica contenidas en el artículo 14 constitucional. El ejercicio de la función jurisdiccional, como medio procesal para la aplicación de una sanción penal por las autoridades judiciales, ha sido considerado como tal por la Suprema Corte en una tesis cuya parte conducente dice: "A los jueces penales toca recibir las acusaciones, recoger las pruebas, calificar, en vista de ellas, el grado del delito, pesar las circunstancias excluyentes atenuantes o agravantes y examinar la responsabilidad de los acusados. Si ellos se limitaran a aplicar las penas que solicitara el Ministerio Público, abdicarían de su

facultad de juzgar dejarían de ser ellos quienes impusieran las penas que, como lo ha querido la Constitución, deben ser aplicadas liberada y conscientemente y no de modo automático, como resultaría si, por el solo pedimento del representante de la sociedad, el juez estuviera obligado a decretar la pena solicitada. En síntesis la imposición de las penas está condicionada a dos requisitos fundamentales: a) que sea llevada a cabo por la autoridad judicial concebida ésta en los términos apuntados con antelación, y b) que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegado por dicha autoridad y traducido en "decir el derecho" en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por el hecho delictivo.

- c) La garantía de seguridad jurídica que estriba en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, adolece de una importante excepción constitucional, en el sentido de que "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagara la multa que se le hubiese impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Como se ve las autoridades administrativas tienen facultad constitucional para "sancionar" las infracciones que se cometan a los reglamentos gubernativos y de policía, es decir, para imponer las sanciones pecuniarias y corporal a que se refiere la disposición transcrita de nuestra Ley Fundamental.

Puede suceder que las citadas infracciones tengan el carácter de flagrantes. En este caso, los agentes de la autoridad administrativa deben concretarse a presentar al infractor ante el órgano administrativo que corresponda, con el objeto de que ése le imponga, la sanción prevista en el reglamento infringido. La autoridad administrativa debe respetar las garantías de audiencia y de legalidad que respectivamente se consagran en los artículos 14, segundo párrafo, y 16, primera parte de la Constitución en el sentido de brindar al presunto afectado la oportunidad de defenderse contra la imputación de los hechos infractores y de presentar si es posible, pruebas para desvirtuarlos, debiéndose decretar la sanción con estricto apego al ordenamiento reglamentario de que se trate y con bases en tales hechos. La observancia de la garantía de audiencia, que indiscutiblemente no debe estar sujeta a los formalismos inherentes a un proceso propiamente dicho, se impone a toda autoridad administrativa encargada de sancionar las infracciones reglamentarias garantía cuyo acatamiento es obligatorio sin excepción hara todas las autoridades del país, según lo ha establecido la Suprema Corte en las tesis que con anterioridad invócanos; y por lo que atañe al cumplimiento de la garantía de legalidad instituida en la primera parte del artículo 16 constitucional, el acto impositivo de la sanción debe estar fundado en el reglamento cuya infracción se atribuya al afectado y motivarse en los hechos materia de la infracción, pues la jurisprudencia ha sostenido que tales autoridades "deben fundar debidamente sus determinaciones citando la disposición municipal, gubernativa o de policía cuya infracción se atribuye al interesado" y que "si no cumplen con tales requisitos violan las garantías consignadas en el artículo 16 de la Constitución".

Ahora bien, ¿qué se entiende por reglamentos gubernativos y de policía? Es un principio jurídico general el de que un reglamento tiene como antecedente necesario una ley, la cual es precisamente el objeto de su pormenorización preceptiva. En otras palabras, el reglamento es materialmente una ley, o sea, un acto jurídico creador, modificativo o extintivo de situaciones abstractas e impersonales, que expide la autoridad administrativa para dar bases detalladas conforme a las cuales deban aplicarse o ejecutarse las leyes propiamente dichas. En estos términos, pues el reglamento presupone la existencia de una ley específica. La facultad reglamentaria con que está investido el Presidente de la República por nuestra Constitución, se encuentra contenida en la fracción 1 del artículo 39, que dice: "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia." Esta disposición constitucional como se puede fácilmente colegir, otorga al Ejecutivo Federal la facultad de expedir reglamentos tendientes a hacer observar; dentro de la esfera administrativa, las leyes dictadas por el Congreso de la Unión.

Sin embargo, existen otros reglamentos, los cuales ya no especificare o pormenorizan las disposiciones de una ley pre-existente para dar las bases generales conforme a las que ésta deba aplicarse con más exactitud en la realidad, sino que por sí mismos establece una regulación a determinadas relaciones o actividades. Ahora bien, aunque tales reglamentos no detallen las disposiciones de una ley propiamente dicha, ésta debe autorizar su expedición para normar los casos o situaciones generales que tal autorización comprenda.

En otras palabras, si la ley establece una cierta normación a través de sus diferentes disposiciones, al Presidente de la República incumbe la facultad reglamentaria para pormenorizar éstas mediante reglas generales, impersonales y abstractas a fin de lograr en la esfera administrativa su exacta observancia en los términos del artículo 89, fracción 1, de la Constitución, en cuyo caso se está en presencia de los llamados reglamentos heterónomos, los que para tener validez jurídica, no deben rebasar el ámbito de las prescripciones legales reglamentadas. Estos reglamentos evidentemente, no son de policía ni gubernativos, por lo que no están comprendidos dentro de lo preceptuado por el artículo 21 constitucional.

Por otra parte, y según lo acabamos de decir, la ley puede por sí misma no establecer ninguna regulación, sino contraerse a señalar los casos generales en que se faculte al Presidente de la República o a los gobernadores de los Estados, dentro del Distrito Federal o de la entidad federativa correspondiente para formular su reglamentación esta, por ende no se revela como pormenorización de disposiciones legales preexistentes, sino como normación por ser simplemente autorizada por la ley, normación que se implica en los llamados reglamentos autónomos que son precisamente los de policía y gubernativos aludidos en el citado precepto de nuestra Constitución.

Ahora bien, ¿hasta qué punto puede una ley autorizar la reglamentación administrativa sin que haya delegación de facultades legislativas en favor del Presidente de la República que sea contraria a los artículos 29 y 49 constitucionales? En otros términos, ¿cuáles son las materias en que constitucionalmente es dable que una ley se contraiga a autorizar los llamados "reglamentos autónomos", es decir, los gubernativos y de policía?

En el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas expresas consignadas en la Constitución de la República para expedir leyes en las diversas materias a que ésta se refiere. Por tanto, en tales materias es dicho organismo el que debe establecer la, normación correspondiente sin que pueda desplazarse esta facultad legislativa en favor del Presidente de la República fuera de los casos contemplados por los artículos 29, 49 y 131 constitucionales. Dicho alto funcionario está habilitado, conforme al artículo 89, fracción I, de nuestra Ley Suprema para pormenorizar la normación que se contenga en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión a través de los reglamentos correspondientes, sin que éstos tengan el carácter de reglamentos de policía y gubernativos. Dicho de otra manera, cualquier reglamento sobre alguna materia que esté comprendida del ámbito legislativo federal del Congreso de la Unión, no puede tener dicha naturaleza. En conclusión, en el orden federal no pueden existir reglamentos gubernativos ni de policía sino sólo ordenamientos que traduzcan una pormenorización de las leyes expedidas por dicho Congreso. Suponer lo contrario equivaldría a admitir los siguientes fenómenos inconstitucionales: a) delegación de facultades legislativas a favor del Presidente de la República fuera de los casos previstos por los artículos 29, 49 y 131 de la ley Fundamental (es decir, si el Congreso de la Unión se abstiene de normar por sí mismo las diferentes materias de su competencia federal, autorizando simplemente para regularla); b) invasión por parte del Presidente de la República de la esfera competencial del Congreso de la Unión con quebranto del principio de la separación de poderes, en caso de que, sin estar autorizado por dicho organismo, expida reglamentos sobre las materias cuya ordenación incumbe a ésta; c) usurpación de las facultades reservadas a las autoridades de los Estados con violación al artículo 124 constitucional, en la hipótesis de que el poder Ejecutivo Federal reglamente por sí mismo materias cuya regulación no corresponda al Congreso de la Unión por no tener éste facultades expresas consignadas en la Ley Suprema; y, en general, violación a la competencia constitucional del mencionado alto funcionario.

En el orden local, por lo que respecta a los Estados de la República, a las legislaturas correspondientes incumbe la formación de las diferentes materias que señalen las constituciones particulares de cada entidad federativa y que no pertenezcan a la órbita competencial del Congreso de la Unión conforma al artículo 124 de la Constitución Federal. Por tanto los reglamentos de policía y gubernativos que expida un gobernador sólo deben ser aquéllos que regulen una materia que no esté incluida en la esfera de competencia legislativa de la legislatura de que se trate ni, obviamente, en el ámbito que corresponda a cualquiera autoridad federal según la Ley Suprema de la República.

Por lo que concierne al Distrito Federal el problema que hemos planteado se complica, pues como para dicha entidad el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas de carácter reservado, o sea, para expedir leyes sobre materias que no sean del orden federal, sin que la competencia local de dicho organismo esté fijada constitucionalmente, ¿en qué casos de normación debe existir un ordenamiento legal propiamente dicho y en cuáles otros es posible que se autorice la expedición de reglamentos gubernativos y de policía a favor del presidente de la República como gobernador nato del Distrito Federal?

Conforme a la fracción VI, inciso primero, del artículo 73 constitucional. “El gobierno del Distrito Federal estará a cargo del Presidente de la República, quien lo ejercerá por

conducto del órgano u órganos que determine la ley respectiva.” El concepto de “gobierno” a que dicha disposición alude debe estimarse en su aceptación funcional, es decir, como la acción o la potestad de guiar o dirigir a la población que integra el elemento humano de dicha entidad federativa para obtener su bienestar, para satisfacer sus necesidades o para evitarle cualquier damnificación. La actividad gubernativa tiene como sujeto teleológico a la comunidad misma o a los individuos que en numero ilimitado la componen y debe desempeñarse con el objeto de preservar o de beneficiar los intereses públicos o sociales. Dentro de esta finalidad, el gobierno se ejerce a través de diversas funciones específicas a efecto de conseguir tales propósitos en las diferentes materias que constituyan el ámbito de incidencia de dichos intereses. Así, la acción gubernativa debe tender a evitar o reprimir cualquier acto o situación que altere la paz o tranquilidad pública; a velar por la salubridad colectiva; a procurar la seguridad común en diferentes aspectos a proteger la moralidad de la población; a obtener y conservar la belleza de las villas o ciudades; a facilitar los medios económicos para el sustento de la comunidad tratando de aliviar las necesidades públicas o haciendo posible su mejor satisfacción y, en general, a impedir la causación de un daño público a colmar urgencias colectivas o a procurar un bienestar común.

Por tanto, el Presidente de la República, a cuyo cargo está el gobierno del Distrito Federal, es decir, su dirección o rectoría, puede lograr cualesquiera de dichos objetivos mediante actos administrativos propiamente tales o a través de actos materialmente legislativos, o sea abstractos, generales e impersonales, los cuales no son otros que los reglamentos gubernativos y de policía. Éstos, en consecuencia, tienen como materia de regulación cualquier actividad o situación que esté vinculada directamente con alguno de los mencionados objetivos gubernamentales, pudiendo establecerse, en la normación reglamentaria obligaciones o prohibiciones a cargo de los particulares, cuyo no cumplimiento o cuya trasgresión signifiquen sendos obstáculos para la obtención de cualquiera de las citadas finalidades de interés colectivo. Quedan por ende, fuera de la órbita material de los reglamentos gubernativos y de policía y dentro de la esfera competencia del Congreso de la Unión en su carácter de órgano legislativo para el Distrito Federal, los casos en que no se trate simplemente de dirigir o encauzar la actividad gubernamental en consecución de cualquiera, de los referidos objetivos, y especial especialmente aquellos que conciernan a la normación de las relaciones de coordinación entre particulares, a la previsión y represión de los delitos del orden común, a la imposición de tributos o contribuciones públicas y a la organización y funcionamiento de la actividad jurisdiccional. Ahora bien, teniendo el Congreso de la Unión amplias facultades legislativas en lo que respecta al Distrito Federal, sobre materias que no compongan expresamente su esfera de competencia federal, puede por sí mismo establecer la normación a cualquiera función gubernativa expidiendo las leyes correspondientes, o contraerse a señalar los casos generales en que el Presidente de la República puede elaborar los reglamentos gubernativos y de policía en los términos apuntados sin que ello impida a dicho organismo asumir, a su vez, la función legislativa sobre los propios casos.

En la actual organización del Distrito Federal, por lo que atañe a la función administrativa, se acogen las ideas generales que someramente hemos externado. En efecto, según la base segunda de la fracción VI del artículo 73 Constitucional, el Congreso de la Unión debe determinar a través de la ley respectiva, el órgano u órganos mediante los cuales el Presidente de la República deba, ejercer el gobierno de dicha entidad federativa. Pues bien, en cumplimiento de tal prevención de nuestra Constitución, el

Congreso Federal expidió la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal creando diferentes órganos de gobierno mediante los cuales el Presidente de la República desempeña la función gubernativa correspondiente, misma que se ejerce en los casos señalados por su artículo 36 y por conducto de diversas dependencias (Secretarías, Direcciones y Delegaciones) (arts. 29 a 37), cuyo superior jerárquico es un funcionario llamado "jefe del Departamento del Distrito Federal". Ahora bien, el citado artículo 36, al determinar las materias de la función gubernamental dentro de la mencionada entidad federativa, en algunas de sus disposiciones establece expresamente que dicha función debe desplegarse mediante reglamentos. Consiguientemente es la mencionada Ley Orgánica la que, al organizar y regular para el Distrito Federal la actividad gubernativa que ejerce el Ejecutivo Federal, atribuye al Presidente la facultad de expedir reglamentos, o sea, disposiciones de carácter general, abstracto e impersonal mediante las cuales desarrolla el gobierno de dicha entidad federativa. Tal facultad reglamentaria puede desempeñarse sin que previamente exista una ley que por si misma establezca la normación a las distintas materias gubernativas previstas en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, por lo que los reglamentos que con tal motivo se elaboren tienen una naturaleza autónoma, pues sólo se autorizan en el indicado ordenamiento legal.

Según el artículo 21 constitucional, la autoridad administrativa tiene competencia para sancionar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía. Dicha sanción únicamente debe consistir en sanciones pecuniarias (multas) o corporales (arresto hasta por treinta y seis horas). Por tanto, cualquier reglamento de este tipo que prevea , una sanción distinta de las expresadas, como la clausura del establecimiento en que dicho ordenamiento se infrinja, será indiscutiblemente inconstitucional a través de la disposición o disposiciones que establezcan un castigo diverso del pecuniario o del corporal, lo que, por lo demás acontece comúnmente.

Ahora bien, al imponer las únicas sanciones constitucionalmente permite por violación a un reglamento gubernativo o de policía, la autoridad administrativa debe apegarse a lo que disponga éste, pues de otra manera, su proceder contravendría la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16, primera parte, de nuestra Ley Fundamental. La obligación que tiene la autoridad administrativa de apoyar legalmente la imposición de dichas sanciones pecuniarias y corporal, ha sido sostenida por la jurisprudencia de la Suprema Corte en los siguientes términos: "Si bien es cierto que la Constitución facilita a las autoridades administrativas para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, también lo es que la imposición de tales castigos, debe ser, no al arbitrio de quien los impone, sino con estricta sujeción a lo que dispongan los mismos reglamentos u otra ley, en lo que no se opongan al artículo 21 constitucional." "Las autoridades administrativas, si bien conforme al artículo 21 constitucional tienen facultades para castigar las faltas, también lo es que deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa o de policía, cuya infracción se atribuya al interesado, y si no cumplen con tales requisitos, violan las garantías consignadas en el artículo 16 de la Constitución."

También la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que la escogitación de la sanción pecuniaria o corporal por infracciones a los reglamentos gubernativos o de policía, no debe quedar al arbitrio de la autoridad administrativa, sino que el infractor tiene el derecho de optar por el pago de la multa o por sufrir el arresto que establece el artículo

21 constitucional. Así, la Suprema Corte ha sostenido que "el artículo 21 faculta a las autoridades administrativas para castigar con multa o con arresto hasta de quince días, pero es inconstitucional que desde luego impongan el arresto, sin dejar al agraviado, el derecho de optar entre la pena corporal y la pecuniaria". Por ende, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia transcrita, solamente en el caso de que el infractor no pague la multa impuesta por el órgano administrativo correspondiente esta se permutará por el arresto hasta de quince días (actualmente de treinta y seis horas). Por último, el propio artículo 21 constitucional establece una garantía de seguridad jurídica respecto del quantum máximo de la multa que se imponga por las autoridades administrativas a los obreros o jornaleros, el cual no debe exceder del importe de su jornal o sueldo de un día.

Otra garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 21 constitucional es la consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una entidad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esa garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar, en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público. Asimismo según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del ministerio Público, bien sea federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante.

En relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución pueden derivarse tremendas consecuencias prácticas. En efecto, siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la mencionada facultad, teniendo, por tanto, una potestad "soberana" en cuanto a la pertinencia o improcedencia de su ejercicio puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e ilegítimamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste y la presunta responsabilidad de aquélla sean evidentes. El ofendido en este caso, según lo ha asentado la Suprema Corte, no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar la acción persecutoria, por lo que la vida, honra, intereses, etc., de los sujetos pasivos de una infracción penal quedan al arbitrio de la citada institución. Como lo ha hecho notar atingentemente el licenciado Fernando de la Fuente, que fuera ministro de la Suprema Corte de justicia de la Nación, la opinión de nuestro máximo tribunal de justicia sobre la cuestión aludida, provoca en la realidad tremendas consecuencias prácticas, al erigir al Ministerio Público en dictador omnímodo de la persecución de los delitos y del castigo de los delincuentes, quedando a su capricho la reparación del daño experimentado por el ofendido quien vería impunemente lesionados sus intereses en caso de que dicha institución no despegare su facultad persecutoria o en el supuesto de que se desistiese de la acción penal ya intentada. Cuando el Ministerio Público ilegalmente, contra toda disposición, se niegue a ejercitar su potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo, pueden hacer que el delito cometido no quede impune puesto que, según lo ha asentado la Corte al interpretar el artículo 21 constitucional, dicha facultad es privativa de la indicada institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son inimpugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción de amparo. En opinión del ministro Fuente,

misma que nosotros acogemos por parecernos correcta, el ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha institución y su jefe, que es el procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por éstos al ofendido. Si se determinase la procedencia de la acción de amparo contra dichas decisiones del Ministerio Público, la justicia Federal tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor esta o no legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada institución a ejercitar la acción penal en el caso de que se revinieran los requisitos legales para el efecto. De esta manera, los derechos de los ofendidos por un delito, quedarían sustraídos o, cuando menos protegidos, de un posible proceder arbitrario del Ministerio Público y, por ende, de las supremas autoridades administrativas de los Estados principalmente (gobernadores), quienes son las que nombran al Procurador de Justicia en sus respectivos Estados, el cual a su vez es el jefe de dicha institución.

Sea lo que fuere, de acuerdo con el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía judicial, disposición que está corroborada por el artículo 102 de la Ley Suprema el cual, al referirse en especial a las facultades del Ministerio Público Federal, expresa en su párrafo segundo: "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de Justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos :

- a) el denominado de averiguaciones o investigaciones previas, que esta integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente, ante el Ministerio Público, en forma secreta, o en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de Policía Judicial, y
- b) aquél en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, como ya dijimos son propias y exclusivas del Ministerio público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusarlo, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de esta a por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación.

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido sustentada en este sentido en varias

tesis que expresan: "Corresponde el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público y a la Policía, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. Una de las mas trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía judicial para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo." "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía judicial, la cual quedará bajo la autoridad y mando de aquél; por tanto, si el Ministerio Público no acusa, la resolución judicial que mandé practicar nuevas diligencias para el esclarecimiento de los hechos, importa una violación el artículo 21 constitucional. "El artículo 21 de la Constitución al confiar la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, lo hizo sin trabas y sin distinguos de ninguna especie; así, si el agente del Ministerio Público se desiste de la acción penal, violando la Ley Orgánica respectiva, esto, será motivo para que se le siga el correspondiente juicio de responsabilidad, mas no para anular su pedimento ni menos para que los tribunales se arrogaren las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público, y manden continuar el procedimiento a pesar del pedimento de no acusación, pues esto equivale al ejercicio de la acción penal y a perseguir un delito violatorio abiertamente el artículo 21 constitucional."

La titularidad exclusiva, en favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal, es relativamente reciente, pues fue hasta el año 1903 cuando a dicha institución se le concibió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta y como entidad de averiguación de los hechos delictivos y perseguidora de los delincuentes. En México, antes de dicho año, y con posterioridad a 1869, el Ministerio Público no era una institución unitaria, independiente de la administración de justicia, con facultades propias y exclusivas, sino que estaba representado por tres promotoras o procuradores fiscales, quienes eran autónomos entre si y fungían como auxiliares de la jurisdicción. Durante la época colonial y hasta antes de 1869, existían los llamados procuradores fiscales, cuyas facultades originarias estribaban en defender, en los diversos juicios, el interés patrimonial de la Corona, o del Fisco, sin que tuvieran la titularidad de la acción penal ni la facultad investigadora de los delitos."

Sin embargo pese a la adopción del Ministerio Público con anterioridad a la Constitución de 1917, es en este documento donde se le dio vida efectiva en aras del principio acusatorio en materia judicial penal y en cuya observancia se ira fincado la imparcialidad en la administración de la justicia criminal.

"Las leyes vigentes, tanto en el orden federad como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recia y pronta administración de Justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las

funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas sin mas méritos que su criterio particular. Con la institución del ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido; sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."

Así se expresaba don Venustiano Carranza en el Proyecto de Reformas Constitucionales que presentó al Congreso de Querétaro. Sin duda alguna, las razones para convertir al Ministerio Público en institución constitucional son evidentes o inobjetables, toda vez que tendieron a colocar a la judicatura en la situación de imparcialidad y dignidad funcionales que le corresponde, pues mientras al Ministerio Público no se le consideró como titular exclusivo de la acción penal, previa la facultad investigatoria de los delitos, aquélla estaba en manos de particulares, como acaecía en Roma, teniendo los jueces funciones inquisitivas, circunstancias que desvirtuaban considerablemente su noble y elevada irrisión de juzgar, constituyéndose a la vez en acusadores y sentenciadores de los inculpadados, pudiendo hasta iniciar un procedimiento penal sin que previamente se hubiese formulado la acusación correspondiente. Sin embargo, como advertimos con antelación, no estamos de acuerdo, por otra parte, con la potestad soberana inapelable, con que esta investido el Ministerio Público, en el sentido de ser la única entidad competente para decidir si ejercita o no la acción penal de que es titular o sobre si deja o no impune un delito mediante una actitud abstencionista de persecución, pues esta situación lo erige en el verdadero dictador de vidas y haciendas en lo que toca a los ofendidos, quienes, en caso de una negativa de dicha entidad para acusar al autor del hecho delictuoso que los agravia, se ven en la más completa imposibilidad de obtener la reparación del daño de que fueron víctimas, con independencia del juicio civil por responsabilidad extracontractual.

Por otra parte, a pesar de que nos hemos referido a la actuación del Ministerio Público considerándola como "facultad", estimamos que en el fondo entraña una obligación social muy importante a su cargo que le impone el artículo 21 constitucional. Siendo una obligación de dicha institución la persecución de los delitos en las fases a que hemos aludido, debe concluirse que su destino no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la componen, encabezados por los procuradores correspondientes. Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo investigatorio respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el

órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 de la Constitución, excluye la facultad de abstenerse del ejército de la acción punitiva, ya que no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración permanente o periódica de hecho; delictuosos bajo el signo de su impunidad.

Ahora bien, la obligación social a que hemos aludido no sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada nos lleva a la conclusión de que el artículo verdadera garantía individual en favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción punitiva ante los tribunales. Esta consideración, a su vez, apoya la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público en lo que respecta al no desempeño de la mencionada acción.

Las anteriores ideas son las que sustentó el brillante ministro de la Suprema Corte, desafortunadamente ya extinto, don Teófilo Olea y Leyva, quien afirmaba: "...si es propia y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, le es asimismo exclusiva la de absolver o de no imponerlas. La recíproca, por tanto, es cierta y es válida.

"Por contraposición, encontramos: que si se le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, ¿le incumbe asimismo la facultad de no perseguirlos a su arbitrio?. Aquí la recíproca no es cierta porque si así fuera al decir de en cualquiera de sus aspectos de no ejercicio o abstención o abandono de la acción penal en todas sus formas invadiría no solo la función decisoria del juez, sino también la legislativa que ha dado los presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad que una vez, satisfechos, requieren el ejercicio de la acción penal. Esa exigencia punitiva de la ley y la pretensión punitiva del querellante, radican en el principio de legalidad que exige que se persiga el delito cuando estén satisfechos los presupuestos y condiciones de punibilidad y procesabilidad que en nuestra Carta Magna se encuentran fijados en los artículos 16 y 19.

"Se dirá acaso, que el principio de oportunidad siempre obliga al Ministerio Público a definir discrecionalmente si en cada caso se han llenado los requisitos constitutivos de la acción penal, y esto es verdad; pero esta discrecionalidad del Ministerio Público ni es infalible ni menos puede ser arbitraria, y, por ende, necesita sólo de un control interno de orden jerárquico a que obliga el principio de unidad e individualidad del Ministerio Público muy deleznable y caprichoso, sin otro control que en países más afortunados que el nuestro, se ha instituido un control externo de la acción penal o sea el de un órgano distinto ante el que puedan recurrirse los actos del Ministerio Público que no ejercita o bien abandona la persecución de los delitos una vez iniciado el proceso.

"Ya hemos visto antes que la hermenéutica más clara del artículo 21, la interpretación histórica, legislativa del Constituyente, y la técnica jurídica procesal condenan de consumo, un arbitrio sin límites del Ministerio Público, que se manifiesta en posibilidad permanente de arbitrariedad. Hemos palpado la necesidad de que exista un órgano externo e independiente del Ministerio Público con relación a su propio ministerio que autorice, o bien juzgue, la responsabilidad de la institución por el no ejercicio o

abandono en todas sus formas de la acción penal; y también encontramos que existió ese control externo, aunque mínimo en el amparo de garantías concedido a la víctima o a su representante, la parte civil, para garantía de sus intereses, como natural interpretación del artículo 21 que hizo en el artículo 26, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común del año de 1919."

El pensamiento del maestro Olea y Leyva anteriormente transcrito posiblemente haya influido para que, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1999, se estableciera que las resoluciones del Ministerio Público negándose a ejercitar la acción penal y desistiéndose de ésta, sean impugnadas por la vía jurisdiccional "en los términos que establezca la ley". De esta reforma puede inferirse la procedencia de la acción de amparo en favor del ofendido por un delito en contra de dichas resoluciones ya que por virtud de la derogación tácita del artículo 10 de la ley que rige nuestra materia la restricción que este precepto contiene se ha vuelto inoperante.

Esta circunstancia implica evidentemente la consecuencia de que la jurisprudencia de la Suprema Corte declarativa de la improcedencia de la acción de amparo en favor del ofendido por un delito, ha quedado sin operatividad. Estas breves y someras ideas nos conducen a pensar que no hay necesidad de que se expida una ley específica que consigne la vía jurisdiccional para impugnar las aludidas resoluciones del Ministerio Público, a efecto de que contra ellas proceda el juicio de garantías.

EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL

En este precepto de nuestra Ley Fundamental tal se prevén dos garantías de seguridad de las que varios a tratar sucesivamente:

La primera de ellas está concebida en los siguientes términos: "Quedan prohibidas las penas de mutilación (cercenamiento de algún miembro del cuerpo humano por la comisión de un delito) y de infamia (el deshonor, el desprestigio público), la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva (la sanción pecuniaria que está en desproporción con las posibilidades económicas del multado), la confiscación de bienes (la aplicación o adjudicación que de ellos hace; a su favor el Estado por la comisión de un delito, sin realizar ninguna contraprestación en beneficio del afectado) y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Como se ve, esta disposición constitucional hace al principio una enumeración de la clase de penas que están prohibidas extendiendo posteriormente dicha prohibición a cualquiera sanción penal inusitada y trascendental.

Ahora bien, ¿ qué es una pena inusitada? Atendiendo a la acepción gramatical del adjetivo, una sanción penal de esta índole es aquélla que está en desuso, que no se acostumbra aplicar, que no es impuesta normalmente. Sin embargo, jurídicamente por pena inusitada no, se entiende aquélla cuya imposición ó aplicación están fuera de uso, sino que se traduce en aquella sanción que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado. En otras palabras, una pena es inusitada desde hecho punto de vista del artículo 22 constitucional, cuando su imposición no obedece a la aplicación de una norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo. Consiguientemente, la prohibición constitucional que versa sobre las penas inusitadas confirma el principio de nulla poena sine lege consagrado en el artículo 14 de nuestra Ley

Suprema.

Una pena es trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito. En otros términos, la trascendencia de la pena se revela en la circunstancia de que ésta impone directa, o indirectamente también a personas inocentes, unidas comúnmente por relaciones de parentesco con el autor de un delito. La imposición trascendental de una pena pugna, pues, con el principio de la Personalidad de la sanción penal, que consiste en que ésta sólo debe aplicarse al autor, cómplices y, en general, a los sujetos que de diversos modos y en diferente grado de participación hayan ejecutado un acto delictivo.

La prohibición constitucional que se refiere a las penas mencionada en el artículo 22 de la Ley Suprema adolece de una excepción consagrada en el propio precepto, la cual está concebida en el sentido de excluir del concepto de pena de confiscación y, por tanto, de considerarla como vedada, "a la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109".

De acuerdo con esta excepción constitucional, está permitida, en primer lugar, la adjudicación que lleve a cabo la autoridad judicial respecto de los bienes del autor de un delito únicamente para pagar el importe de la indemnización proveniente de la responsabilidad civil originada por el hecho delictivo.

En segundo lugar, también están permitidas la aplicación o la adjudicación de los bienes de una persona en favor del Estado cuando dichos actos tengan como objetivo el pago de créditos fiscales resultantes de impuestos o multas, y para cuya realización las autoridades administrativas están provistas de la llamada facultad económica-coactiva, cuyo fundamento constitucional, a nuestro entender, se encuentra en el propio artículo 22 de la Ley Suprema, el cual también delimita su procedencia (cobro de impuesto o multas).

Tampoco implica confiscación de bienes el decomiso de los que pertenezca a los servidores públicos en los casos en que éstos resulten responsables por enriquecimiento ilícito conforme a lo previsto en el artículo 109 constitucional. Este enriquecimiento se presume cuando dichos servidores del Estado, por sí o por interpósita persona "aumente substancialmente su patrimonio, adquieran o se conduzcan como dueños sobre ellos y cuya procedencia lícita no pudiesen justificar" (párrafo tercero de la fracción III de dicho precepto), correspondiendo a la Ley Reglamentaria respectiva determinar la forma de practicar el decomiso.

La segunda garantía de seguridad jurídica consignada en el artículo 22 de la Ley Suprema se traduce, por un lado, en la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte y, por el otro, en la exclusión de su aplicación por lo que concierne a los delitos que no estén comprendidos en los enumerados en dicho precepto y a los que después nos referimos.

1. Dicha prohibición absoluta consiste en que la pena de muerte en ningún caso podrá imponerse a los autores de delitos políticos. ¿Qué es un delito político?

Todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.) Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendiente a derrocar a un régimen gubernamental determinado o, al menos, engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquélla se revela tienen el carácter político y, si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos. Nuestro Código Penal en su artículo 145 bis conceptuaba como delitos políticos la rebelión, la conspiración, la sedición y la asonada o motín, y la llamada "disolución social a cuyos autores no podía imponerse la pena de muerte por prohibirlo así el artículo 22 constitucional. Los delitos de carácter político, para que participen de este atributo, deben tener como objetivo de afectación los fines esenciales que a cada uno de ellos señala la ley penal al definirlos; por ende, cuando a pretexto de un delito político, o sea, de un hecho determinado calificado legalmente como tal, se cometen otras acciones cuyos perfiles tipifiquen otra figura delictiva, éstas se castigaran con la pena que les corresponda. Así lo establecía el artículo 140 del Código Penal, que decía, "Cuando en las rebeliones se pusiere en ejercicio, para hacerlas triunfar el homicidio, el robo, el secuestro, el despojo, el incendio o el saqueo, se aplicarán las penas que por estos delitos y el de rebelión correspondan según las reglas de la acumulación."

2. El propio artículo 22 constitucional faculta a las autoridades federales o locales (legislativas), según el caso, para sancionar con la pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera, y que son: traición a la patria, o sea, el atentado cometido por un mexicano (por nacimiento o por naturalización) contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o la integridad de su territorio (artículo 123 del Código Penal) ; en lo que toca a este delito, sólo puede aplicarse a su autor cuando el país esté en guerra; parricida, esto es, el homicidio de ascendientes en línea recta, sean legítimos o naturales, siempre y cuando el autor de aquel hecho conozca el mencionado parentesco (artículo 323 del Código Penal) ; homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, que son calificativas definidas por los artículos 315, 316 y 319 del ordenamiento penal sustantivo; actos delictivos cometidos mediante el incendio, plagio o secuestro en los términos del artículo 366 del Código Penal; piratería, la cual es definida en el artículo 146 del propio ordenamiento; y los delitos graves del orden militar previstos en el Código de Justicia Militar.

EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL

La primera garantía de seguridad jurídica contenida en dicho precepto está concebida en los siguientes términos: Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. ¿Qué se entiende por instancia? Esta se revela como un procedimiento, o sea; como un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejercita y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planeada, en la litis por el actor y el demandado. La sentencia que establece dicha decisión, es pues, el acto culminatorio de una instancia procesal. Pues bien, cuando dicha resolución jurisdiccional es impugnada mediante algún recurso ordinario, que

generalmente es la apelación, se abre un nuevo procedimiento, una nueva instancia, que comienza con el acto de interposición del medio procesal de impugnación y termina con la decisión que emite el órgano ante el cual éste se interpone, confirmando, modificando o revocando la sentencia atacada. Para que pueda hablarse de una segunda o tercera instancia que surge en caso de que la resolución confirmatoria, modificativa o revocatoria de la decisión de primera instancia sea a su vez impugnada mediante algún recurso ordinario, es necesario observar si en el procedimiento que se desarrolla a consecuencia de la interposición del recurso, conservan los elementos y objetivos esenciales del primer o segundo proceso, en sus respectivos casos principalmente en lo que respecta a los términos de la litis contestatio. En efecto, cuando se interpone el recurso ordinario en contra de la sentencia que pone fin al primer procedimiento (primera instancia), la secuela procesal que surge como consecuencia de la interposición de aquel tiene como objetivo revisar la resolución impugnada mediante la solución del debate o litis planteada inicialmente, por lo que los sujetos procesales, con excepción del órgano jurisdiccional, son los mismos (actor y demandado). La segunda o tercera instancia, en sus correspondientes casos, no son juicios nuevos distintos del procedimiento primero o primera instancia sino estadios de un solo proceso, el cual conserva en éstos sus elementos subjetivos (actor y demandado) y teleológico esenciales (solución del debate o litis planteados originalmente).

En síntesis, para saber si un determinado procedimiento que se desarrolle como consecuencia de la interposición de un recurso contra una sentencia tiene el carácter de segunda instancia, hay que atender a los elementos subjetivos y teleológicos procesales, que son los mismos en cualquiera de las instancias o estadios de un solo juicio.

Por ende cuando la interposición de un recurso (lato sensu) da origen a un procedimiento que no tenga los mismos elementos subjetivos y objetivos de la instancia en que se dictó la resolución impugnada, entonces aquél no tiene el carácter de segunda instancia, sino de un juicio nuevo, distinto y autónomo, como sucede con el juicio de amparo.

Al disponer el artículo 23 constitucional que "ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias", establece la imposibilidad de que la resolución recaída en el procedimiento desarrollado por la interposición del recurso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, sea a su vez, atacable por un medio ordinario creador de un nuevo estadio del juicio. En otras palabras, el artículo 23 de la Ley Suprema impide un cuarto estadio o instancia en un juicio penal, o sea, que la resolución de tercera instancia recaída en éste, sea a su vez revisable por otro procedimiento ulterior dotado de los mismos elementos subjetivos y objetivos que los anteriores.

La terminante prohibición constitucional de que tratamos implica una restricción insuperable para los poderes legislativos de la Federación y de los Estados, al vedarles la expedición de leyes procesales penales en que se instituya una "cuarta instancia". Ello obedeció al desiderátum de no prolongar indefinidamente un juicio penal mediante la creación legal de múltiples instancias, en las que quedaría siempre subyugada la inocencia o culpabilidad de un acusado, difiriendo inhumanitariamente el pronunciamiento definitivo sobre su condena o absolución.

En la actualidad, sin embargo, propiamente no hay tercera instancia, tanto en los juicios civiles como en los penales. Éstos concluyen por sentencia ejecutoria (es decir, sin que ésta sea ya impugnabile por recurso ordinario alguno que es el que crea la nueva instancia) recaída en el procedimiento de segunda instancia, cuando a favor de las partes existe el medio común de impugnación respectivo (apelación) y si se ha hecho valer.

Bien es verdad que la sentencia ejecutoria de segunda instancia que confirma, revoca o modifica la resolución dictada en el procedimiento de primera, es a su vez atacable por la acción de amparo, mas ésta no da origen a un nuevo estadio del juicio de que se trate, sino a otro completamente distinto y autónomo por constar de diferentes elementos subjetivos y objetivos, aun en el caso de que tienda a establecer un control de legalidad, como sucede en la mayoría de las veces.

Antes de la reforma sufrida por el artículo 104 constitucional (que se operó en enero de 1934), el cual en su fracción I consignaba el recurso de súplica, y con anterioridad a la supresión de los recursos de casación, las sentencias recaídas en segunda instancia eran respectivamente "suplicables" o "casables" (permitiéndose la expresión), circunstancia que originaba terceras instancias en los términos en que las hemos concebido (identidad de elementos subjetivos con exclusión del órgano jurisdiccional y objetivos procesales).

La segunda garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 23 constitucional está concebida de la siguiente manera: Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene (principio de non bis in ídem) ¿En qué casos opera esta garantía individual? Para solucionar esta cuestión hay que determinar previamente lo que se entiende por "ser juzgado" o "haber sido juzgado". A este respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que "por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoria legal o declarativamente por tanto, si no existe aún sentencia en los términos apuntados, no hay obstáculo para que en contra del individuo se inicie nuevo proceso, no violándose el artículo 23 constitucional que manda que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito". En conclusión, sólo cuando se haya pronunciado en un juicio penal una sentencia ejecutoriada en los términos establecidos por los ordenamientos penales procesales, o una resolución que tenga su misma eficacia jurídica (auto de sobreseimiento de la causa), no puede ser nuevamente enjuiciado por el delito que haya motivado el acto jurisdiccional ejecutorio definitivo.

La imposibilidad de un nuevo enjuiciamiento contra una misma persona y por el mismo delito no surge cuando el tribunal que haya dictado la ejecutoria respectiva hubiese sido incompetente por razón del fuero de que se trate. En otras palabras, si dicha ejecutoria emana de un órgano judicial local y el proceso en que haya recaído debió haberse substanciado ante algún tribunal federal, éste puede abocarse a" conocimiento del mismo proceso, sin que sea obstáculo la garantía constitucional que comentamos.

En este sentido se ha sustentado el criterio de la Suprema Corte que consta en las ejecutorias cuya parte conducente transcribimos. "Si una autoridad local conoce de un delito federal y pronuncia resolución, no por ello debe considerarse que un tribunal federal está imposibilitado para juzgar a la persona a quien se imputa el hecho delictivo correspondiente porque entonces no existe cosa juzgada para la jurisdicción federal, ni

menos un derecho público derivado de ella en favor de un procesado toda vez que el derecho local, así como los actas de las autoridades de las Entidades Federativas apoyados en éste; no pueden impedir, en ningún caso, que los Poderes de la Unión ejerzan sus atribuciones, constitucionales, y además, porque tampoco puede, existir cuando la resolución dictada está viciada de invalidez o nulidad por haber emanado de un tribunal constitucionalmente incompetente para ello, pues, como expone Mariano Coronado, en su obra: Elementos de Derecho Constitucional Mexicano (páginas 38 y 89), no se entiende que se juzga dos veces a un individuo cuando obtiene amparo y queda a disposición de otro juez para que se le procese conforme a la ley; ni en general, cuando un juicio o determinados procedimientos son nulos, pues entonces hay que reponerlos sin que esto importe el abrir nuevo juicio.

La Suprema Corte ha declarado que, aun cuando el artículo 24 de la Constitución (la de 1857) previene que nadie, puede ser juzgado por el mismo delito dos veces, esto debe entenderse cuando el primer juicio es válido, y no entenderse cuando el primer juicio es anticonstitucional y nulo porque en este caso, según los principios constitucionales, hay que reponer las cosas al estado que tenían antes de violar la Constitución, quedando expedita la jurisdicción del juez competente para hacer la reposición del proceso, como queda la de los jueces comunes, en las causas civiles, declarada la nulidad, cuyo efecto es reponer el juicio al estado que tenía antes de causarse ésta.

En consecuencia, la justicia de la Unión debe: "amparar y proteger al quejoso para el efecto de que sea juzgado por un tribunal federal."

"La Constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrando así el antiguo principio non bis in idem; más ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia Ley Fundamental la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable pero si la sentencia dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que los tribunales federales competentes, juzguen al inculpado. Ya esta Suprema Corte de justicia ha expresado que si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo, porque en este caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, quedando expedita la jurisdicción del juez competente para hacer la reposición del proceso."

Es pertinente advertir que el "delito" por el cual ninguna, persona puede ser procesada dos veces, no debe consistir en la tipificación legal de un hecho humano, sino en este mismo. De esta manera, aunque se haya pronunciado un fallo condenatorio o absolutorio considerando a un hecho bajo determinado carácter delictivo, este mismo hecho, observado a través de una estimación delictiva diferente, no puede originar un segundo juicio, a pesar de que el "delito", en su configuración puramente jurídico - legal sea distinto.

La tercera y última garantía que encontramos en el artículo 23 constitucional, y que como las anteriores, se refiere a la materia penal, es la consistente en que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. ¿Qué se entiende por tal? Todo juicio del

orden penal tiende a condenar o absolver al procesado, atendiendo a la existencia o no existencia de su responsabilidad en la perpetración de un delito.

La culminación fatal necesaria, de un procedimiento penal, está constituida por una sentencia condenatoria o absolutoria, salvo casos excepcionales, o sea, verbigracia, cuando muere el reo durante el juicio o el Ministerio Público se desiste de la acción penal o formula conclusiones no acusatorias, pues entonces el proceso se sobresee. La absolución de la instancia es un fenómeno que consiste en que un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de las hipótesis apuntadas, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo.

Como afirma don José María Lozano:

“Antiguamente cuando de la investigación resultaba que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con un fundamento racional su culpabilidad, se le absolvió de la instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo luego que hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía a no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa, y pendiente sobre su cabeza la espada de a qué en, el momento menos esperado podría venir a herirle, arrebatándole a los goces de una libertad incierta y precaria. Con mucha razón esta práctica ha quedado abolida el acusado debe ser absuelto o condenado, pero lo, uno o lo otro; es preciso fijar con toda claridad su situación y su suerte. Si la justicia tiene dudas, la razón y la equidad exigen que se pronuncie en favor de la inocencia, porque es un principio de justicia, que todo mundo debe reputarse inocente, mientras una sentencia ejecutoria no lo declare culpable; y es también un principio de equidad natural, de que en caso de duda debe absolverse al acusado.”

En síntesis, de acuerdo con la garantía de seguridad jurídica que consiste en la prohibición de absolver de la instancia, toda autoridad judicial que conozca de un proceso penal tiene la obligación de pronunciar en éste una sentencia absolutoria o condenatoria, según las constancias de autos y los principios jurídicos-legales en materia penal, pronunciación que debe tener lugar dentro de los términos establecidos en la fracción VIII del artículo 20 constitucional.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, CONSIDERACIONES PREVIAS

Según lo indicamos en la nota 233 bis, se adicionó el artículo 6° constitucional con una declaración en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Esta declaración y su pretendida reglamentación legal han suscitado un apasionado debate entre quienes se oponen a tal reglamentación y quienes la consideran indispensable por estimar que tal derecho debe asumir perfiles de carácter social. Ante esa discrepancia de criterios y atendiendo a que el derecho a la información ha adquirido incremento en el mundo de las ideas políticas, sociales y jurídicas del pensamiento contemporáneo, no podíamos abstenernos de emitir nuestras opiniones sobre tan discutido tópico, máxime que su implicación forma parte del contexto de las garantías del gobernado.

El derecho a la información tiene su génesis en diferentes documentos nacionales e internacionales. Entre los primeros figura relevantemente la encíclica *Pacem in Terris* expedida por el papa Juan XXIII, en la que se declara que "Todo hombre tiene derecho a una información objetiva". Como lo hace notar José Cabrera Parra tal derecho se reafirma en un decreto sobre medios de comunicación social proveniente del Concilio Ecuménico Vaticano II, en el que se afirma que "Existe en el seno de la sociedad humana el derecho á la información sobre aquellas cosas que convienen a los hombres, según las circunstancias de cada cual, tanto particularmente como constituido en sociedad", agregando que "Es una dependencia del derecho natural". Según también lo observa dicho publicista, en el mencionado decreto se establece que el recto uso del derecho a la información exige que ésta "sea siempre objetivamente verdadera y, salvada la justicia y la caridad, íntegra; en cuanto al modo, ha de ser, además, honesta y conveniente; es decir, que respete las leyes morales del hombre sus legítimos derechos y dignidad, tanto en la obtención de la noticia como en su divulgación, pues no toda la ciencia aprovecha, pero la caridad es constructiva", añadiendo que "A las autoridades civiles corresponde defender y tutelar una verdadera y justa libertad que la sociedad moderna necesita enteramente para su derecho, sobre todo en lo que atañe a la prensa. . . la misma autoridad pública que legítimamente se ocupa de la salud de los ciudadanos, está obligada a procurar, junta y celosamente, mediante la oportuna promulgación y diligente ejecución de las leyes, que no se haga daño a las costumbres y al progreso de la sociedad por un mal uso de estos medios de comunicación".

En México, como lo demuestra el investigador citado, la proclamación constitucional del derecho a la información se originó en uno de los postulados del Plan Básico de Gobierno elaborado por el Partido Revolucionario Institucional, permitiéndonos reproducir la transcripción que del texto respectivo hace Cabrera Parra en la publicación a que nos referimos en la nota inmediata anterior.

"El derecho a la información significa superar la concepción exclusivamente mercantilista de los medios de comunicación. Significa renovar la idea tradicional que entiende el derecho de información como equivalente a la libertad de expresión: es decir, libertad para el que produce y emite, pero que se reduciría, si ignora el derecho que tienen los hombres como receptores de la información.

"La existencia de un verdadero derecho a la información enriquece el conocimiento que los ciudadanos requieren para una mejor participación democrática, para un ordenamiento de la conducta individual y colectiva del país conforme a sus aspiraciones.

La información no puede concebirse como el ejercicio de una libertad aislada, ni como medio al servicio de una ideología, sino como un instrumento de desarrollo político y social; como una fuerza aseguradora de la interrelación entre las leyes del cambio social y el cambio de las leyes que exige nuestra sociedad.

"Frente a cualquier interpretación individualista o de simple complementariedad entre la libertad de información y la de expresión, el plan sostiene que el derecho a la información es una condición de nuestra democracia, un instrumento de liberación y no de explotación de conciencias alienadas con fines de lucro o de poder; en suma, una prolongación lógica del derecho que a la educación tienen todos los mexicanos."

"En consecuencia, el plan básico de gobierno propone que se realice una revisión a fondo de la función social de la información escrita y la que genera la radio, la televisión y el cine; así como una evaluación de los procedimientos y formas de organización de las entidades públicas y privadas que la producen, para que, al mismo tiempo que se refuerce y garantice la libertad o el derecho de expresión de los profesionales de la información, se fomente también la expresión auténtica, la confrontación de opiniones, criterios y programas entre los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones de científicos, profesionales y de artistas, las agrupaciones sociales y en general, entre todos los mexicanos.

"En fin, en materia de información, la acción pública de los próximos años deberá orientarse a ensanchar la comunicación con la población a fin de hacer de esta actividad un auténtico instrumento de contacto popular y democrático. Un derecho a la información así concebido, evitará tanto el monopolio mercantilista como la información manipulada, y coadyuvará con eficacia para que el pueblo, prosiguiendo por el camino de la Revolución Mexicana, edifique en su integridad la democracia social."

En la iniciativa de Ley sobre la Reforma Política, fechada el 4 de octubre de 1977, y al aludirse al derecho de usar los canales de televisión por los partidos políticos, el Presidente de la República hizo referencia al derecho a la información en los términos que nos permitimos transcribir:

"El carácter de interés público que en la iniciativa se reconoce a los partidos políticos, hace necesario conferir al Estado la obligación de asegurar las condiciones para su desarrollo, y de propiciar y suministrar el mínimo de elementos que estos requieran en su acción destinada a recabar la adhesión ciudadana."

"También se hace necesario garantizar, (dice la iniciativa) en forma equitativa a los partidos políticos nacionales, la disposición de los medios que les permitan difundir con amplitud sus principios, tesis y programas, así como los análisis y opiniones que formulen respecto de los problemas de la sociedad. Para este fin, se estima conveniente establecer como prerrogativa de los partidos políticos, su acceso permanente a la radio y la televisión, sin restringirlo a los periodos electorales.

"Esta prerrogativa de los partidos políticos tiene el propósito de dar vigencia en forma más efectiva al derecho a la información, que mediante esta iniciativa, se incorpora al artículo sexto constitucional, que será básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y contribuirá a que ésta sea más enterada, vigorosa y analítica, lo cual es esencial para el proceso de nuestra sociedad.

"Siendo los partidos (sigue diciendo la iniciativa) entidades fundamentales en la acción ideológica y política, el ejercicio de su derecho a difundir sus ideas en los medios de comunicación social se traducirá en el mayor respeto al pluralismo ideológico y cobrará plenitud la libertad de expresión y su correlativo derecho a la información."

Un documento muy importante que habla del derecho a la información es la Declaración Universal de los Derechos Humanos fechada el 10 de diciembre de 1948 y que fue signada por diferentes países, entre ellos México. Al respecto, su artículo 19

establece que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". Del texto transcrito se advierte que tal derecho es una faceta o un aspecto del que tiene como contenido la libertad de expresión del pensamiento, complementándolo y reafirmando. Por este motivo, no es de extrañar que la proclamación del derecho a la información se haya agregado al artículo 69 de nuestra Constitución, que se refiere, según es sobradamente sabido, a la libertad de externar opiniones e ideas por medios escritos u orales, según lo afirmamos en el capítulo sexto de esta misma obra.

IMPLICACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Para demarcar la índole y la extensión del multicitado derecho público subjetivo, es lógicamente imprescindible determinar qué se entiende por información, cuestión ésta que debe enfocarse desde distintos puntos de vista.

- A. Conformé a su conceptualización idiomática, el vocablo "información" tiene diversas acepciones. Así, en filosofía y especialmente en la metafísica aristotélica - escolástica, la información es el principio específico determinante de la materia indeterminada, o sea, la idea inmanente que modela la estructura y las actividades de los seres.

En el derecho judicial o procesal, dicho concepto implica la averiguación de un hecho o un delito y la presentación de documentos o testigos que los abogados de las partes realizan ante algún tribunal. En el mismo ámbito, información implica ciertos procedimientos judiciales tendientes a la comprobación de determinados hechos o derechos subjetivos, como la información de dominio, verbigracia.

En su connotación más generalizada, información es el acto de enterar o dar noticia de algún suceso, situación o persona. Antiguamente, informar equivalía a educar o instruir sin que en la actualidad esta equivalencia sea muy usual.

Es evidente que el "derecho a la información" previsto en el artículo 6 constitucional no se refiere a ninguna de las dos primeras acepciones apuntadas, sino a cualquiera de las segundas. No existe ningún otro significado de la palabra "información", a no ser que, contrariamente a su denotación gramatical y conceptual, se le atribuya algún diverso sentido con grave quebranto del idioma español.

De esta consideración se infiere lógicamente que, según la disposición constitucional invocada, el Estado, al garantizar el derecho a la información, debe asegurar el derecho de todo gobernado a "ser enterado" de cualquier cosa o a "ser instruido o educado". En esta última hipótesis la pretendida reglamentación al tal derecho es completamente inútil, pues la educación que imparte el Estado ya está regida por el artículo 3 de la Constitución y su Ley Orgánica. Ahora bien, si se pretende garantizar la información en su sentido de instrucción a niveles universitarios, se cometería un gravísimo atentado contra las universidades mexicanas al afectarlas seriamente en su autonomía.

- B. Tomando en cuenta el contenido del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que ya quedó transcrito anteriormente, el derecho a la información es complementario de un contexto de derechos subjetivos públicos que convergen en la libertad de expresión del pensamiento por medios escritos u orales, pues como dice José María Desantes, tales derechos "pueden considerarse como integrantes de un derecho a la información". Para este autor el invocado precepto involucra los siguientes derechos específicos, a saber: el de no ser molestado a causa de las opiniones que se emitan; el de investigar informaciones y opiniones; el derecho a investigar y recibir informaciones y opiniones y el derecho a difundirlas.
- C. Fácilmente se advierte que el derecho a la información, en los términos del artículo 19 de la mencionada Declaración, es un derecho subjetivo público individual que presenta la connotación ya referida. Sin embargo, conceptuado tal derecho en su dimensión social, su ejercicio se traduce en lo que Desantes denomina propaganda, noticia y opinión pública.

La propaganda es la transmisión de una idea o de una ideología por medios publicitarios, teniendo una reducida dosis de objetividad, según dicho autor, pues está sujeta a la natural discrepancia de criterios por parte de los sujetos receptores de dicha transmisión.

La noticia, que consiste en dar a conocer públicamente un objeto, un acontecimiento o un fenómeno real, es la que, como indica Desantes, ostenta un mayor grado de objetividad y es menos discutible, agregando el aludido tratadista que, dada su naturaleza, a la información noticiosa se debe exigir la veracidad derivada de la circunstancialidad fáctica sobre la que versa.

La opinión, según el mismo investigador, "se encuentra en una situación intermedia, ya que si el proceso de subsunción del hecho en la ideología es correcto, tendrá cubierto el blanco de la noticia verdadera y, además de la discutibilidad de la ideología que la ha prefigurado; tendrá como discutible el modo de apreciar la aplicación de la premisa ideológica mayor a la premisa fáctica menor".

La manifestación informativa más importante es la que consiste en la noticia, en relación con la cual Desantes expresa ideas muy atinentes que nos permitimos transcribir a continuación.

"El derecho del ciudadano a la información, en el sentido de derecho a la noticia, tanto para buscarla como para recibirla o difundirla, exige unas condiciones en este objeto del derecho que constituyen determinaciones de aquella cualidad que requeriría la noticia para ser tal y no ser corrupción de la noticia: la verdad. La noticia ha de ser verdadera, lo que exigiría un análisis ontológico, psicológico y metodológico de esta condición de veracidad que es imposible llevar a cabo.

"Desde el punto de vista jurídico, y aparte de otras connotaciones, que obedecen a razones técnicas, la noticia como objeto del derecho a la información es una comunicación sobre hechos con trascendencia pública o, en otros términos, publicables Comunicación que, para ser verdadera, exige que sea conforme con la realidad completa, asequible por

igual a todos y rápida.

"La noticia se refiere a hechos relevantes. Esta nota excluye los hechos íntimos, referidos a la persona y que no trasciendan de ella. Pero incluye la información política y la de aquellos asuntos que tengan relación, cuando sea lejana, con la política, cuyo conocimiento es imprescindible para formar la opinión. Dentro de estos hechos hay que incluir los que, constituyendo datos o acontecimientos privados, tienen, sin embargo, trascendencia pública, ya que no puede alcanzar a ellos la salvaguardia de la intimidad. Cuando no se refieren a hechos personales, sino a datos, o acontecimientos políticos cuya difusión puede ser peligrosa, hay que interpretar esa peligrosidad en sentido muy restrictivo. Es más peligroso el "secreto" y la falta de información que la difusión de noticias: Tan peligroso, que el secreto es nada menos que, cegar la fuente misma de la noticia y, por tanto, de la verdad .

"El que los hechos sean de trascendencia pública, por otra parte, acentúa más la obligación de publicidad y objetividad por parte de los que ostentan una función o cargo público. Nada debe producirse por sorpresa. Los gobernantes, en un sistema de participación sincera y efectiva, han de acostumbrarse a decidir y a mandar de cara al público. En la duda hay que presumir la publicabilidad de la noticia y la duda ha de actuar en favor del informante, a la hora de exigirle responsabilidad por su divulgación, y del informado en todo caso.

"La noticia ha de ser conforme con la realidad. Esto excluye las falsedades, entre ellas, por definición, las calumnias y las injurias; los datos inexactos, exagerados o simulados; la llamada mentira estadística; la presentación triunfalista; la ocultación o el disimulo. La verdad hay que agotarla sin miedo, guste o no guste. La veracidad de la noticia exige así una completa independencia por parte del informador. Y una absoluta garantía para el público, que se da en forma de solicitud de aclaraciones, interpelaciones o complementos al informador o al Poder político; y en forma de sanción para el trasgresor, sanción que debe incluir al informador oficial y, en consecuencia; sólo puede establecerla el poder legislativo y aplicarla el poder judicial. Otra cosa es medir el grado posible de conformación con la realidad. La misma definición escolástica de verdad era *cauta -quaedam adecuatio rei et intellectus-* porque tenía presente las limitaciones humanas de percepción, a las que habría de añadir las dificultades de formulación en forma de mensaje. Lo exigible deontológica y jurídicamente es la sinceridad del informante sea o no sea profesional.

"La información ha de ser completa. Esta cualidad puede entenderse de dos formas y ambas tienen relación con el objeto del derecho a la información. Por una parte, quiere decir que la información ha de comprender todas las noticias, sin omisión de ninguna por insignificante que parezca. Por otra parte, la noticia ha de ser toda la noticia. Tiene que reseñar no solamente todo lo sustantivo, lo que constituye su núcleo fundamental, sino también su contorno, el conjunto de factores y de circunstancias que la han provocado, la han rodeado, condicionado o determinado.

"La noticia tiene, en cuanto a verdadera, otras dos notas que, aunque son también notas técnicas, nos importan ahora como constitutivas del objeto del derecho. La noticia ha de ser asequible por igual a todos. La participación emana de un concepto igualitario que no debe olvidarse en el momento de configurar la información. Y ésta,

independientemente de que ha de poder ser conseguida, recibida y difundida, ha de tener unas condiciones materiales y formales objetivas que le hagan asequible a la generalidad de los individuos del grupo. Tener que leer entre líneas supone ya someter al lector a una discriminación. La noticia ha de ser, finalmente, rápida. La rapidez como nota técnica ha sido muy estudiada y ha determinado varias de las condiciones, naturales y adquiridas, del informador. Pero desde el punto de vista jurídico, la importancia de la rapidez se evidencia por estas dos consideraciones. El ciudadano ha de conocer la noticia en el momento más inmediato posible a su nacimiento para poder decir que está bien informado, pues cuanto mayor es el plazo que pudiéramos llamar de vacación de la noticia, es decir, el espacio de tiempo transcurrido desde el origen al conocimiento, más tiempo está el ciudadano sin informar. La noticia atrasada puede estar completada, modificada o derogada por otra más reciente, lo que produce un falso conocimiento de la realidad, no advertible por el ciudadano."

- D. El derecho a la información en cualesquiera de sus manifestaciones -propaganda, noticia u opinión-, es un aspecto del ejercicio de la libertad de expresión de las ideas. Así, incluso, se le estima por los documentos ya reseñados y por el mismo tratadista Desantes a quien hemos invocado frecuentemente. Hasta la mera noticia entraña un juicio lógico, es decir, la atribución de un predicado a un sujeto. Sin esta connotación, la actividad noticiosa no podría ni siquiera concebirse, pues no tiene ningún sentido externar escuetamente vocablos sin calificación o ponderación alguna. Como dicho autor apunta, el juicio lógico debe ser verdadero, o sea, que tanto el sujeto como el predicado correspondan a la realidad. Sin embargo si aquél pudiese ser real o existente, éste podría ser falso por ignorancia o dolo del informador y alejarse, en ambos casos, de la verdad cuando ésta incida en el mundo fáctico, es decir, cuando el predicado pertenezca, a él y pueda, constatarse sensitivamente. Por lo contrario, si la calificación del sujeto emana de una, apreciación del informador, esto es, de su criterio interpretativo, la veracidad de la noticia toca el ámbito de la subjetividad sin que pueda precisarse nítidamente su certeza o falsedad. Es en esta hipótesis donde reglamentación es sumamente peligrosa para la libertad de expresión, pues a pretexto de obligar a una información veraz, se pueden señalar criterios derivados del subjetivismo del legislador que atente contra ella. Esta posibilidad riesgosa nos induce a opinar que no se expida dicha reglamentación, o sea, que no se fijen normas abstractas, generales e impersonales que pretendan establecer pautas para calificar la verdad de la noticia, sino que en cada caso concreto se la analice para determinar conforme a sus propias modalidades, su veracidad o incertidumbre. Estamos plenamente conformes en que toda información debe ser verdad, sin que, para atribuirle este calificativo, se apliquen criterios subjetivos que imponga el legislador. No existen verdades absolutas. Todo ser humano tiene el derecho de expresar "su" verdad como efecto de sus íntimas convicciones sustentadas de buena fe. Recordemos al respecto la célebre frase de Voltaire: "Discrepo de tus ideas, pero arriesgaría mi vida y libertad por defender el derecho que tienes para expresarlas."

La verdad no es legible. Es un valor al que aspira el entendimiento humano y al que toda información debe propender con libertad y buena fe. Al sujetarla a ciertos criterios se comete la injusticia de considerar falsos los que no se adecuen a los que se establezcan, lo cual afecta la libertad de buscarla y difundir la que se crea se haya alcanzado, imponiéndose, por la coercitividad del poder público del Estado, una "verdad

oficial" que muchas veces está preñada de falsedades.

E. Prescindiendo de la deontología de la información, en su naturaleza jurídica se implica una relación entre sus destinatarios y sus productores, o sea, el binomio o la dicotomía informante - informado o informable. Por tanto, el derecho a la información tiene como titular colectivo a la comunidad y como titular particularizado al sujeto individual que la recibe, siendo a cargo del órgano que la proporciona la obligación correlativa. Haciendo abstracción de las informaciones particulares, que por lo general son intrascendentes, la información colectiva se canaliza al través de lo que se llama medios masivos de comunicación como son la prensa, el cine, la radio y la televisión. La prensa, como se sabe está tutelada en México por la libertad de imprenta que garantiza sustantivamente el artículo 7 constitucional y que en otra ocasión analizamos; y por lo que concierne a los otros tres medios comunicativos por la libertad de expresión de las ideas proclamada en el artículo 6 de nuestra Ley Suprema que también hemos estudiado en esta misma obra.

Ahora bien, aunque la prensa y los otros tres medios de comunicación masiva están protegidos por los preceptos constitucionales señalados, la libertad de imprenta que sustenta a la primera no es susceptible de ser reglamentada por modo absoluto, pues cualquier ley que al efecto se expidiese la coartaría a pretexto de normar las limitaciones que el mismo artículo 7 establece, como son las que atañen al respecto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, conceptos éstos que son sumamente difíciles de definir, por lo que sólo en cada caso concreto se pueden aplicar por las autoridades administrativas y judiciales del Estado cuyas decisiones son revisables al través del juicio de amparo. En cambio, la libertad de expresión de las ideas por conducto del cine, la radio y la televisión sí es legislable por el Congreso de la Unión mediante la expedición de los respectivos ordenamientos ordinarios como son las leyes federales correspondientes, elaboradas por el citado órgano estatal en ejercicio de las facultades expresas que le confieren las fracciones X y XVII del artículo 73 constitucional. Por consiguiente, con base en las reformas y adiciones que a tales ordenamientos se introduzcan, el Congreso Federal sí puede reglamentar el derecho a la información que se prevé en el artículo 6 constitucional para que se preserve el interés social, económico y cultural del pueblo mexicano frente a posibles abusos de las empresas que manejan los medios masivos de comunicación distintos de la prensa.

La posibilidad legislativa a que nos acabamos de referir ha sido declarada por la justicia Federal en la ejecutoria que a continuación transcribimos: "Conforme al artículo 6 constitucional, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. Ello se deriva de que conforme a la filosofía que inspira nuestra Constitución, el individuo tiene una esfera de derechos que la autoridad no puede tocar, y esa esfera incluye la libertad de expresión, de comunicarse ideas. La libre expresión es básica para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático, en el que la soberanía radica en el pueblo y en el que las autoridades sólo pueden hacer aquello que el pueblo las ha facultado para hacer de la propia Constitución, Y la inclusión de un derecho de esta no implica que el Estado lo haya concedido a los ciudadanos, sino que éstos se lo reservaron y decidieron garantizar su ejercicio mediante la inclusión expresa de ese derecho en la propia ley fundamental, pues la Constitución otorga la garantía no el derecho (Artículos, 1 y 3). Y esa libertad de expresar las ideas y de comunicarlas incluye lógicamente también las ideas filosóficas, científicas, artísticas

religiosas y todas las formas y maneras como esas ideas y expresiones artísticas pueden difundirse, lo que incluye la poesía, la música. Ahora bien, la libertad constitucional de expresar ideas debe incluir necesariamente la libertad constitucional de utilizar libremente todos los medios de expresión, sean palabras o conductas, en cuanto puedan difundir ideas. Y esto incluye necesariamente también los medios masivos de difusión. Pues sería absurdo, en la sociedad contemporánea que sólo la palabra hablada o escrita en forma individual estuviera constitucionalmente protegida, dejando al arbitrio o monopolio de las autoridades el uso, a su antojo, de los medios masivos de comunicación modernos, correo son la prensa, la radio y la televisión. Y así como sería tiránico pensar que la autoridad legislativa secundaria o que la autoridad administrativa pudiesen limitar el número de publicaciones en el país, o en una región del país, a título de proteger económicamente a los empresarios de las publicaciones limitativamente permitidas, con lo que se favorecería un monopolio de la información, así también resulta contrario a la libertad constitucional, en principio, que se limite el ceso de los canales de radio y televisión con vista a proteger el interés mercantil de las emisoras limitativamente permitidas. Sin embargo, como por las características de estos medios de comunicación el numero de canales utilizables tienen un límite técnico, es claro que el Congreso pueda reglamentar el uso de esos canales, y concesionarlo ya que se trata, además, del uso del espacio territorial y del medio era que se propagan las ondas electromagnéticas, como lo afirma el artículo 1º de la Ley Federal de Radio y Televisión. Y como esos medios masivos de comunicación constituyen una actividad de interés público, el Congreso y las autoridades administrativas deben vigilarla, y protegerla, para el debido cumplimiento de su función social. Pero, atento todo lo que se lleva dicho, esa vigilancia y ese cuidado no deben tender a limitar el número de canales en uso, con el objeto de proteger las utilidades mercantiles de quienes han obtenido una concesión, sino que debe ejercerse de manera que puedan ser utilizados todos los canales, independientemente de la conveniencia mercantil de los primeros concesionarios, con miras a que haya los máximos elementos posibles de difusión de ideas por esos medios, lo cual redundará en beneficio de los fines que se persiguen garantizando la libertad de, expresión: una vida democrática mas plena, y también una vida mas plena en los terrenos artístico, filosófico de simple diversión. Y sólo cuando esos altos fines puedan resultar afectados, es cuando se podrían limitar, razonando esto cuidadosamente, los canales utilizables. Lo que las autoridades deben combatir es el monopolio monocromático de esos medios masivos de comunicación. Y la única razón para prohibir el uso de nuevos canales, o para cancelar las concesiones y permisos de canales en uso, será el evitar que se forme un monopolio que coarte la libertad de expresión, o impedir que los canales utilizables queden en manos de personas poco serias que pudieran atacar indebidamente la moral o atacar indebidamente la vida privada de las Personas, cuando esas personas no sean públicas y cuando los ataques no tengan justificación constitucional. Entender de otra forma la intención de la ley en el otorgamiento de concesiones y permisos sería darle un contenido contrario a las disposiciones del artículo 6 constitucional. Por otra parte, cuando se va a otorgar una concesión, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes debe hacer los estudios pertinentes, que deben referirse a los requisitos legales a satisfacer, a la seriedad de la instalación y de su programación y funcionamiento, y sobre todo, a que no se constituyan monopolios monocromáticos de tan importantes medios masivos de difusión, pues aún las estaciones comerciales difunden una ideología ciertamente, de manera directa e indirecta, al través del contenido de sus programas y anuncios. Y ese estudio que formulen las autoridades debe darse a conocer íntegramente a las personas o instituciones que pudieran resultar afectadas, para que estén en oportunidad real de presentar sus objeciones, en términos del artículo 19 de la Ley Federal

de Radio y Televisión, en relación con el artículo 14 constitucional: se violaría la garantía de audiencia de esos posibles afectados si tuviesen que formular sus objeciones a ciegas, sin conocer en su plenitud todos los elementos del estudio hecho por las autoridades. Por último, sobre esas objeciones las autoridades deben resolver en forma fundada y motivada, pues el artículo 16 constitucional exige que se funden y motiven las resoluciones que puedan causar alguna molestia a los gobernados, en sus derechos. O sea que aunque las autoridades deban resolver a su libre juicio, esto no quiere decir que puedan resolver caprichosamente y derogando la garantía constitucional de fundamentación y motivación, ni que su juicio quede exento del control constitucional del juez de amparo, en términos del artículo 103, fracción I de la Constitución Federal. Y si las autoridades no formulan los estudios pertinentes, o no los dan a conocer a los interesados, habrá que mandar responder el procedimiento administrativo. Y si no fundan y motivan su resolución, incluyendo el rechazo de las objeciones, de manera de que se trate de una violación formal omisión absoluta de motivación o de fundamentación en ese aspecto se deberá mandar reponer la resolución reclamada."

La información por conducto de los medios de comunicación masiva como el cine, la radio y la televisión, tienen las limitaciones que a la libertad de expresión de las ideas establece el artículo 6 constitucional que ya estudiamos en esta misma obra. Independientemente de ellas, dicha información, por, estar estrechamente vinculada a la colectividad que la recibe, debe condicionarse al interés social que prevalece sobre los intereses particulares de los Informadores y de quienes utilicen dichos medios como propaganda o anuncio, a fin que es difícil formular una definición del concepto de interés social, sí es posible señalar diferentes hipótesis generales par que opera, según lo hemos hecho en varias ocasiones. Dicho interés radica en evitar algún daño o perjuicio de cualquier índole a la comunidad, en procurar, para ésta, algún beneficio, en resolver los problemas colectivos o en satisfacer cualquier necesidad pública. Con base en el interés social, localizarle en cualquiera de estos supuestos, las leyes que rijan los citados medios de comunicación masiva pueden canalizar o encauzar su manejo y proyección, de tal manera que con apoyo en las disposiciones conducentes las autoridades del Estado pueden impedir que su uso provoque alguno de los fenómenos que lesionen el interés social en cualquiera de las hipótesis enunciadas, debiendo advertirse que las decisiones que al efecto emitan son susceptibles de revisar constitucionalmente al través del juicio de amparo.

RIESGOS DE LA REGLAMENTACIÓN AUTÓNOMA SOBRE LA INFORMACIÓN

Conforme al artículo 6 constitucional, "el derecho a la información será garantizado por el Estado". "Garantizar" o "garantir" implica "asegurar" o proteger. Por ende, de acuerdo con dicho precepto, el Estado no asume la obligación de informar, sino de garantizar, es decir, de proteger o asegurar el derecho a la información.

Este derecho es indiscutiblemente subjetivo público, ya que se previene como complementario o paralelo del que estriba en la libertad de manifestación de las ideas, o sea, que forma parte del contexto de las llamadas garantías individuales instituidas en el capítulo primero de la Constitución.

Los titulares de las citadas garantías son todos los sujetos que se encuentren en la

situación de gobernados, independientemente de su condición específica, según lo dispone el artículo primero de nuestra Ley Suprema, la cual, al través de su artículo 33, hace extensiva dicha titularidad a los extranjeros. Por consiguiente, conforme a los mandamientos constitucionales invocados, toda persona física o individuo, toda persona moral de derecho privado o social, toda entidad de índole política y, en general, todo sujeto que se halle en la posición de gobernado, es titular del derecho público subjetivo consistente en que el Estado garantice la información, incluyendo a los extranjeros, salvo que se trate de la materia política.

No puede existir ningún derecho subjetivo sin ninguna obligación correlativa. Por tanto, el derecho a ser informado exige necesaria e ineluctablemente la obligación de informar. Ahora bien, como el Estado debe garantizar el derecho a la información, esta garantía debe traducirse en la imposición de la obligación informativa a cargo de los entes físicos, morales, privados, oficiales, paraestatales o de cualquier otra índole, que determine la ley reglamentaria del artículo 6 constitucional. En otras palabras, sin dicha imposición el consabido derecho sería francamente utópico o irrealizable, y si se hace gravitar sobre los órganos de comunicación masiva no gubernamentales (radio, prensa y televisión), se provocaría el riesgo de vulnerar, en su perjuicio, las garantías de libre expresión de las ideas que consagran los artículos 6 y 7 constitucionales, al constreñírseles a proporcionar la información según los criterios que en el ordenamiento reglamentario se prevean, a pretexto de una "veracidad", de suyo tan relativa, que puede interpretarse tan diversa y contradictoriamente.

Por otro lado, si el derecho a la información se contrajera a determinados sujetos físicos o morales o a cierta índole de agrupaciones políticas, profesionales, académicas, sindicales o sociales sin comprender a todos los gobernados, incluso a los extranjeros, se violarían los artículos 1, 6 y 33 de la Constitución. A mayor abundamiento, según el principio que enseña que "donde la ley no distingue no se debe distinguir"; el derecho a la información debe versar sobre cualquier materia conforme a la amplitud con que constitucionalmente se establece. Por ende, si tal derecho se restringiese para hacerlo operante sólo en ciertas cuestiones, la ley, que lo limitara sería contraria al mismo artículo 6 constitucional.

Son fácilmente previsibles los múltiples graves problemas de toda naturaleza con que los legisladores se enfrentarían para reglamentar en una ley ordinaria el derecho a la información. El deseo de no ser demasiado prolijos en su señalamiento, nos obliga simplemente a enunciar algunos de ellos cuya ingerencia y ominosidad son evidentes. ¿El derecho a la información debe constreñir a revelar secretos de Estado, primordialmente en lo que concierne a las relaciones internacionales de nuestro país? ¿Con motivo de su ejercicio se deberían suministrar datos que comprometiesen la seguridad interior de México en materia militar? ¿Cualquier extranjero en el ámbito no político, podría pedir informes sobre las condiciones en que se encuentren las finanzas nacionales y la economía mexicana en sus diferentes aspectos? ¿Los órganos publicitarios estarían obligados a proporcionar noticias sobre hechos cuyo conocimiento público causara alarma en la población? ¿La información que dichos órganos dieran estaría sujeta al criterio de las autoridades estatales encargadas de aplicar la ley reglamentaria que se expidiese? ¿El derecho a la información se podría ejercitar al extremo de que se violara el secreto profesional? ¿La información que con base en dicha ley se suministrara excluiría toda la información disidente, opuesta o contraria? ¿Cuáles serían las sanciones por no cumplir la

obligación de informar o por no informar en el sentido que determinen los órganos del Estado encargados de hacer obedecer dicha ley?

Las anteriores cuestiones, y otras muchas que sería tedioso plantear, conducen al dilema que los legisladores deberán dilucidar, a saber: o se respeta la Constitución en lo que a la extensión del derecho a la información se refiere, colocando al país en graves riesgos internos o externos, o para evitarlo se restringe tal derecho, contrariando las disposiciones constitucionales ya señaladas. Este dilema nos lleva a considerar que el citado derecho es sumamente difícil de instrumentar normativamente, pues el equilibrio entre su ejercicio dentro de un marco de seguridad para México y la observancia de la Constitución es casi imposible de lograr. Ello nos induce a meditar sobre la conveniencia de que no se expida ninguna ley reglamentaria del artículo 6 constitucional, a efecto de que el multicitado derecho sólo se conserve como mera declaración dogmática del Estado Mexicano sin proyección pragmática positiva alguna.

Los problemas a los que se enfrentaría la reglamentación del derecho a la información se agudizarían si se toma en cuenta el proceso informativo a que se refieren los "comunicólogos". Este proceso se inicia con la noticia que proporciona la "fuente" de información al "emisor" (estructurador de la noticia) quien a su vez utiliza, los medios de comunicación (televisión, radio, cine, prensa) para hacer llegar la noticia al receptor (público en contacto con los medios informativos). Como se ve, en el proceso al través del cual se desarrolla la información concurren diferentes sujetos, quienes son simultáneamente los que reciben y los que transmiten la materia informativa. Por ende, en la reglamentación a que nos referimos se tendrían que señalar con precisión los derechos y las obligaciones de cada uno de tales sujetos, y si a este intrincado, señalamiento se agrega la imposibilidad de comunicar noticias con absoluta veracidad y con prescindencia de criterios subjetivos que la alteren, la Ley Reglamentaria del artículo 69 constitucional en lo que al derecho a la información atañe, presentaría aspectos sumamente negativos y perjudiciales para la libertad de expresión de las ideas.

INCOMPETENCIA DEL CONGRESO FEDERAL PARA REGLAMENTAR EL DERECHO A LA INFORMACIÓN POR MEDIO DE LA PRENSA.

A propósito de la pretendida reglamentación al derecho de información surge el problema consistente en determinar si el Congreso de la Unión tiene o no facultades constitucionales para expedir la ley respectiva con el objeto de dilucidar esta cuestión, es indispensable formular algunas consideraciones de carácter jurídico. Dicho Congreso, como cuerpo legislativo federal, tiene dos tipos de facultades conforme a la Constitución de la República, a saber, las expresas y las implícitas. De acuerdo a las primeras, dicho órgano sólo puede legislar en las materias que consigna, dentro de su órbita competencial nuestra Carta Fundamental, según se indica en su artículo 124 que establece: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". En ejercicio de las segundas, o sea, de las facultades implícitas, el aludido Congreso puede expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas sus facultades expresas y las que la misma Constitución conceda a los otros dos Poderes de la Unión, es decir, al Ejecutivo o al Judicial Federales, según lo previene la fracción XXX del artículo 73 constitucional, que dispone: "El Congreso tiene facultad: para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de

hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión". Si alguna materia no está comprendida dentro del ámbito competencial del Congreso de la Unión demarcado por sus facultades expresas o implícitas, su normación corresponde a las legislaturas de los Estados en los términos del artículo 124 ya transcrito.

Sentadas las anteriores premisas, cabe preguntarse si el Congreso Federal puede expedir, con vigencia espacial para toda la República, la ley que reglamente el derecho a la información consignado en el artículo 6 de la Ley Suprema del país. Tal derecho, al menos por su ubicación preceptiva, implica una garantía en favor de todo gobernado en el sentido de recibir o de difundir cualquier información. Atendiendo a esta implicación, se plantea el problema de si el multicitado Congreso puede reglamentar los preceptos en que se instituyen las garantías del gobernado, impropiedades llamadas "individuales". Ninguna disposición constitucional confiere a dicho organismo esa facultad reglamentaria careciendo, por ende, de competencia para expedir leyes que normen tales garantías en sí mismas consideradas. Es verdad que el artículo 16 transitorio de la Constitución dispuso que el Congreso de la Unión debió expedir "todas las leyes orgánicas de la Constitución que no hubieren sido ya expedidas en el período extraordinario a que se refiere el artículo 6 transitorio, y dará preferencia a las leyes relativas a las garantías individuales y artículos 30, 32, 33, 36, 38, 107 y parte final del artículo 111 de esta Constitución, mas también es cierto que esta atribución sólo la tuvo durante una época, a raíz de que nuestra Carta Fundamental actual entró en vigor, o sea, el 1° de mayo de 1917, es decir, únicamente durante el período ordinario de sesiones que transcurrió entre el 1° de septiembre y el 31 de diciembre del citado año, según lo indica el invocado artículo transitorio. Por consiguiente, después de ese período, el mencionado organismo legislativo dejó de tener la consabida facultad reglamentaria.

No obstante lo que se acaba de sostener la reglamentación de dichas garantías sólo puede formularla el Congreso de la Unión, como legislatura federal, si el ámbito de incidencia de las mismas está constituido por alguna materia sobre la cual el mencionado Congreso tenga facultad legislativa expresa o implícita. Este criterio se ha sustentado, incluso por la Suprema Corte al aseverar que la facultad de reglamentar las garantías individuales "está subordinada a la naturaleza de la materia sobre la cual versen, según lo previene el artículo 124 de la misma Constitución y, por tanto, la reglamentación de dichas garantías corresponderá al Congreso Federal, cuando se trate de materias que atañen a la jurisdicción federal y a las legislaturas locales en caso contrario".

Tratándose del derecho a la información, éste puede ejercerse al través de la prensa, de la cinematografía, de la radio o de la televisión, siendo estas dos, como se sabe, vías generales de comunicación. En lo que atañe a las tres últimas materias, el Congreso de la Unión sí tiene facultades expresas para dictar las leyes que las regulen según lo establecen las fracciones X y XVII del artículo 73 de la Constitución, que disponen: "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123." "El Congreso tiene facultad: Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal." Sin embargo, si la información se

realiza por medio de la prensa, el mencionado órgano legislativo carece de competencia para expedir cualquier ley que la regule.

En conclusión, el multicitado Congreso como cuerpo legislativo federal, sólo puede reglamentar el derecho a la información cuando éste se ejercite por los medios masivos de comunicación que consistan en la cinematografía, en la radio o en la televisión, por tener facultades expresas para ello, sin que sea competente para expedir ordenamiento alguno que norme los actos informativos a través de la imprenta, cuya libertad no puede coartarse por ninguna ley según enfáticamente lo ordena el artículo 7 constitucional al disponer que "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE SOBRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

a) Antecedentes.

Por escrito de veintiséis de enero de 1983 solicitamos del Secretario de Hacienda y Crédito Público, con apoyo en los artículos 8 y 6, in fine, de la Constitución, que nos proporcionara diversos datos concernientes a la deuda pública, externa de México. Dicho ocurso persiguió la primordial finalidad de preparar, en el terreno estrictamente jurídico, la coyuntura para que la justicia Federal, en su oportunidad, demarcase la índole misma del llamado "derecho a la información", pues al través de su ejercicio formulamos la mencionada petición a dicho Secretario de Estado, a sabiendas de que no se iba a obsequiar, ya que su objetivo específico era un tanto quimérico. Era, pues, fatal, que la información que solicitamos no se nos suministrara, y así dicho alto funcionario, por oficio de 12 de agosto de 1983, la negó.

Esta negativa fue la ocasión para que, en el juicio de amparo que contra ella promovimos, se planteara ante la jurisdicción federal la tan debatida cuestión sobre el derecho a la información. Del citado proceso de garantías conoció en primera instancia el juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, habiéndonos negado el amparo por sentencia de 28 de septiembre del mismo año; y por escrito de siete de noviembre siguiente interpusimos el recurso de revisión procedente, del que conoció en segundo grado la Sala Administrativa de la Suprema Corte o este alto tribunal, mediante fallo dictado el quince de abril de 1985, confirmó la sentencia impugnada y, por tanto, reiteró la negativa del amparo.

b) Consideraciones de la sentencia de la Corte.

La Sala Administrativa de este alto tribunal estimó que los agravios en revisión expresados "carecen de eficacia jurídica para revocar la resolución combatida", afirmando que conforme al artículo 27 de la Ley General de Deuda Pública la Secretaría de Hacienda jurídicamente tiene la obligación de "a) Dar a conocer o divulgar entre: la colectividad los datos de la deuda pública b) Hacerlo ajustándose a etapas temporales que guarden periodicidad; y c) Consignar los datos que sean relevantes para su mejor entendimiento".

Los argumentos que se esgrimen en dicho fallo, para delimitar el derecho a la información expresan:

"Lo antes precisado evidencia que, al negarse a acceder a la petición del quejoso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no está dejando de cumplir con la disposición legal citada, pues el medio idóneo para dar a conocer los datos de la deuda pública no es proporcionar la información a un particular; además, si el precepto establece que esa publicidad deberá guardar cierto orden en el tiempo, es claro que de proporcionar los datos al peticionario se rompería esa obligación, pues se estaría sujetando a la voluntad del quejoso y no a la de la ley.

"Los argumentos antes apuntados llevan a concluir que de la obligación consignada en el segundo párrafo del artículo 27 de la Ley General de Deuda Pública, no deriva una facultad que otorgue a un particular el derecho a ser informado como lo solicita el quejoso ni ello implica que se le excluya de la colectividad mexicana.

"En estas condiciones no se ha violado, en la especie, el derecho de petición consignado en el artículo octavo constitucional, pues a la solicitud elevada recayó un acuerdo escrito de la autoridad a la que se dirigió la petición y se dio a conocer al quejoso."

Tampoco se ha violado en perjuicio del quejoso el derecho de información consignado en el artículo sexto constitucional, en atención a las siguientes consideraciones.

La adición al artículo sexto constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de una iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además del sexto, en sus artículos 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115.

En la propia iniciativa se califica como "el primer paso de la Reforma Política" y comprende cuestiones relativas a partidos políticos, procesos electorales, integración y facultades de las cámaras, etc. En lo referente al derecho a la información, la iniciativa expresa: también se hace necesario garantizar en forma equitativa a los partidos políticos nacionales la disposición de los medios que les permitan difundir con amplitud sus principios tesis y, programas así como su análisis y opiniones que formulen respecto de los problemas de la sociedad. Para este fin, se estima conveniente establecer como prerrogativa de los partidos políticos, su acceso permanente a la radio y la televisión, sin restringirlo a los periodos electorales. Esta prerrogativa de los partidos tiene el propósito de dar vigencia en forma más efectiva el derecho a la información, que mediante esta Iniciativa se incorpora al artículo 6º que será básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y contribuirá a que ésta sea más enterada, vigorosa y analítica, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Siendo los partidos políticos entidades fundamentales en la acción ideológica y política, el ejercicio de su derecho a difundir sus ideas en los medios de comunicación social, se traducirá en el mayor respeto al pluralismo ideológico y cobrará plenitud la libertad de expresión y su correlativo derecho a la información. Por otra parte la diversidad de opiniones expresadas de manera regular por los partidos políticos en medios tan importantes como son la radio y la televisión,

sumadas a las de otras fuentes generadoras de información, contribuirán a que ésta sea más objetiva y a que la opinión pública, al contar con una mayor variedad de criterios y puntos de vista esté mejor integrada".

"El dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados expresa, en lo conducente: "La iniciativa presidencial propone la modificación del artículo 64 constitucional." Este precepto dice: "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público". A este texto, la iniciativa agrega: ". . . el derecho a la información será garantizado por el Estado". La historia de nuestro Derecho Constitucional ofrece catorce antecedentes, desde el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, hasta el Mensaje y Proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza. De su estudio es válido concluir que siempre fue propósito de los legisladores mexicanos, preservar como libertad política la libre manifestación de las ideas desde el punto de vista de quien las emite; sin considerar el derecho de quien las recibe para no ser víctima de lo que actualmente conocemos por "manipulación informativa". Que así haya sido, es perfectamente explicable, porque la información propiamente dicha, producto de la sociedad moderna, ha venido a convertirse en factor de primera importancia en la modelación de la opinión pública. Si no se disfruta de un grado aceptable de cultura general a la vez que de educación política, y de posibilidad de consulta y comprobación en las fuentes emisoras, la información cae en el ámbito de la de formación. Como las condiciones apuntadas están muy lejos de pertenecer al común, surge la necesidad de instituir el derecho a la información como una garantía social. Lo escueto de la expresión: "...el derecho a la información será garantizado por el Estado", puede originar la crítica de que no se precisa lo que debe entenderse por derecho a la información, ni a quien corresponde su titularidad ni los medios legales que hará valer el Estado para hacerlo respetar. No debe olvidarse sin embargo, que la característica esencial de la Constitución debe ser su máxima brevedad posible; y que, en rigor jurídico, sólo le corresponde el enunciado y principios de las normas imperativas cuyas formas de operatividad serán objeto y materia de la ley reglamentaria respectiva. De donde las Comisiones dictaminadoras concluyen que es oportuna y pertinente la adición al artículo 6° que propone en su iniciativa el depositario del Poder Ejecutivo."

"Tanto de la iniciativa como del dictamen aludidos se desprende lo siguiente:

"a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos.

"b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y

"c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información.

"Esto no quiere decir que las autoridades se eximan de su obligación constitucional

y legal de informar en la forma y términos en que la Constitución y la ley lo establezcan, pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas.

"En efecto, como se ha señalado, el derecho a la información no crea en favor del quejoso la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe adoptar el medio que al respecto se señale legalmente, y, además, como se ha precisado, no es a través de un particular que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe cumplir con el referido segundo párrafo del artículo 27 de la Ley General de la Deuda Pública."

c) Comentarios al criterio de la Suprema Corte.

En el juicio de amparo ya citado, y con ocasión de los datos que pedimos al Secretario de Hacienda sobre la deuda pública externa de México planteamos, como ya dijimos, una de las cuestiones más controvertida en los últimos años como es la que atañe al derecho a la información previsto en el artículo 6 constitucional. Este planteamiento se traduce en las siguientes interrogaciones: ¿Todo gobernado tiene efectivamente, en la realidad ese derecho subjetivo público? ¿Los órganos del Estado tienen a su cargo la obligación correlativa de informar al peticionario de información? ¿Qué alcance tienen ese derecho y esa obligación? ¿Garantiza el Estado el multicitado derecho o permite que sus autoridades nieguen la información que los particulares les pidan con apoyo en el invocado precepto de la Constitución? ¿Tiene la Nación y todos y cada uno de los mexicanos que la componemos el derecho de conocer, como deudores, los empréstitos que en nombre de México se hayan celebrado y sus primordiales modalidades? ¿Si el pueblo y nosotros los gobernados en particular no tenemos ese derecho, qué objeto tiene su consagración constitucional?

El análisis del criterio de la Suprema Corte que se sustenta en la ejecutoria cuya parte conducente transcribimos, lleva a las siguientes conclusiones:

- a) el citado derecho es una garantía social correlativa a la libertad, de expresión, para que los partidos políticos manifiesten sus opiniones a través de los medios de comunicación;
- b) la legislación secundaria debe definir tal derecho;
- c) el mencionado derecho a la información no es una garantía individual en cuanto que cualquier gobernado, cuando lo estime oportuno, pueda solicitar y obtener de los órganos del Estado determinada información;
- d) los gobernados no tienen ningún derecho frente al Estado para obtener información a través de sistemas no previstos en las normas relativas.

Las mencionadas conclusiones eliminan el derecho a la información como garantía de todo gobernado en lo particular, pues a éste no lo reputan titular del mismo, ya que su definición y ejercicio lo condicionan a la legislación ordinaria, cuya ausencia lo hace totalmente nugatorio. Por consiguiente, la declaración implicada en el invocado precepto

constitucional, en el sentido de que el Estado garantizará tal derecho, es francamente utópica o ilusoria, pues ningún órgano estatal está obligada a informar nada a ningún particular según la opinión de la Sala Administrativa de la Suprema Corte.

Por otra parte, el derecho que tienen los partidos políticos para usar permanentemente los medios de comunicación social y que se prevé en el artículo 41, párrafo cuarto, de la Constitución, no entraña absolutamente ningún derecho a que tales partidos sean informados por cualquier autoridad del Estado sobre las cuestiones que a éstas les pueden plantear, sino que esencialmente importa la libertad de expresión que jurídicamente pueden desempeñar al través de dichos medios comunicativos. En otras palabras, los partidos políticos están autorizados constitucionalmente para informar, pero no para recibir información, en cuya obtención estriba el tan decantado derecho instituido en el artículo 6, in fine, de la Ley Suprema.

Tampoco puede sostenerse válidamente que el derecho a la información sea una verdadera garantía social, pues ésta implica una relación vinculatoria entre dos o más sujetos que genera obligaciones y derechos correlativos, como sucede en materia obrero-patronal. No puede hablarse de garantía social que no obliga a nadie, o sea, a ningún ente individual, colectivo o público. Si el derecho a la información tuviese ese carácter, cualquier agrupación social sería titular del derecho a ser informada por el Estado acerca de cualquier cuestión, tema tópico o problema que a sus órganos les pueda plantear, posibilidad que no existe. Podría pensarse que el pueblo o la nación mismos tuviesen tal derecho, lo que evidentemente no ocurre.

No es óbice a esta conclusión la circunstancia de que el Ejecutivo Federal esté obligado constitucional y legalmente a rendir cuentas sobre su actuación económica al Congreso de la Unión o a la Cámara de Diputados, ya que dicha obligación emana de la misma Ley Fundamental y no del derecho a la información que pudieren ejercer entidades distintas de tales órganos legislativos y mucho menos individuos particulares.

En la ejecutoria que comentamos se asevera que la "definición precisa del derecho a la información" debe quedar sujeta a la legislación secundaria. Sin dicha definición, agregarnos tal derecho no es sino una declaración carente de juridicidad, aunque se la haya reputado como complemento de la libertad de expresión que proclama el artículo 6 constitucional. Esta apreciación se funda en que este precepto no obliga a nadie a informar. Por otro lado, como ya aseveramos con antelación, reglamentar el consabido derecho entraña muchos riesgos y dificultades que en páginas anteriores hemos expuesto.

CONCLUSIONES

Las consideraciones que en los párrafos precedentes hemos formulado conllevan a las conclusiones siguientes:

- a) El derecho a la información aparenta ostentar un aspecto complementario del derecho público subjetivo que tiene como contenido la libertad de expresión del pensamiento por medios escritos, orales o por cualquier otro signo de exteriorización de las ideas.

- b) La información debe ser veraz, implicando este deber una obligación moral y de sentido de responsabilidad para los órganos informativos, sin que en ninguna ley secundaria se deban establecer criterios apriorísticos de veracidad por el riesgo que representarían en cuanto que coartarían la libertad de manifestación de las ideas.
- c) Los medios de comunicación masiva como la radio, el cine y la televisión deben estar subordinados al interés social, teniendo el Congreso de la Unión facultades expresas para reglamentar su manejo y proyección en la legislación secundaria correspondiente.
- d) Dicho Congreso carece de facultades constitucionales para reglamentar la libertad de imprenta, como medio escrito de comunicación masiva.
- e) Con fundamento en el artículo 7 constitucional, las autoridades del Estado pueden aplicar, en cada caso concreto, las limitaciones que para la mencionada libertad establece el invocado precepto, sin necesidad de que se expida ninguna ley reglamentaria.
- f) Según el criterio de la Suprema Corte, el derecho a la información no es una garantía individual sino social, requiriendo su "precisa definición" su normación por la legislación secundaria.
- g) Como se advierte de la ejecutoria en que tal criterio se contiene, el "derecho a la información", sin su normación legal ordinaria, no es sino una mera declaración utópica que solamente envuelve un simple propósito irrealizable.