

Garantías

constitucionales

Rafael Martínez Morales

Colección textos jurídicos



Garantías constitucionales

Garantías constitucionales

Rafael Martínez Morales

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



Copyright © 2017 por **IURE editores**, S.A. de C.V. y
Rafael Martínez Morales, respecto a la primera edición electrónica de la obra

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, e-Book

Ninguna parte de esta obra podrá reproducirse, almacenarse o transmitirse en sistemas de recuperación alguno, ni por algún medio sin el previo permiso por escrito de

IURE editores, S.A. de C.V.

Para cualquier consulta al respecto, favor de dirigirse a nuestro domicilio ubicado en Antonio Caso núm. 142, Piso 3, Col. San Rafael, Deleg. Cuauhtémoc, C.P. 06470,

Ciudad de México. Tel. 5280.0358, fax 5280.5997. www.iureeditores.com

Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, registro núm. 3329.

ISBN 978-607-616-069-5 (libro electrónico, realizado con base en el
libro impreso, © 2007, **ISBN 970-9849-08-5**)

Hecho en México - Made in Mexico

Dirección editorial:

Olga Arvizu Bonnells
Gustavo Arvizu Bonnells
Jaime Arvizu Bonnells

*A mi madre,
María Antonieta
Morales Martínez*

Contenido

Proemio	xv
Abreviaturas y siglas	xvii

Unidad 1. **Generalidades** 1

1.1 Aceptación de la palabra <i>garantía</i>	1
1.2 Relación jurídica de las garantías individuales	4
1.3 Gobernado	7
1.4 Fuentes de las garantías constitucionales	8
1.5 Concepto de garantías individuales	10
1.6 Características de las garantías individuales	11
1.7 Reglamentación de las garantías	13
1.8 Principios constitucionales de las garantías	14
1.9 Reformas de los preceptos constitucionales que consagran las garantías	18
1.10 Clasificación de las garantías constitucionales	19
Bibliografía	21
Cuestionario	21

viii CONTENIDO

Unidad 2. Garantías de igualdad 22

2.1	Generalidades	22
2.2	Artículo primero constitucional	23
2.3	Artículo segundo constitucional	30
2.4	Artículo 4o constitucional	34
2.5	Artículo 12 constitucional	44
2.6	Artículo 13 constitucional	45
2.6.1	Ley privativa	47
2.6.2	Tribunal especial	50
2.6.3	Fuero	51
2.6.3.1	Fuero personal	51
2.6.3.2	Fuero material	52
2.6.4	Fuero de guerra	53
2.6.4.1	Venustiano Carranza y el fuero de guerra	54
2.6.5	Sueldo de los servidores públicos	56
	Bibliografía	56
	Cuestionario	57

Unidad 3. Garantías de seguridad jurídica 59

3.1	Garantía de seguridad jurídica	59
3.2	Artículo 14 constitucional	60
3.3	Garantía de irretroactividad	61
3.4	Garantía de audiencia	63
3.4.1	Excepciones de la garantía de audiencia	64
3.5	Garantía de legalidad en materia penal	66
3.6	Garantía de legalidad en materia civil	67
3.7	Artículo 15 constitucional	69
	Bibliografía	72
	Cuestionario	72

Unidad 4. Artículo 16 constitucional 74

4.1	Garantías que consagra el precepto	75
4.2	Acto de molestia	78
A.	Nadie	78
B.	Acto de molestia	79
C.	Mandamiento escrito	80
D.	Autoridad	81

E. Firma	82
F. Competencia y facultad	82
G. Fundamentación	85
H. Motivación	86
I. Causa legal	87
J. Procedimiento	87
4.3 Orden de detención y aprehensión	87
4.3.1 Detención	87
4.3.2 Flagancia	89
4.3.3 Orden de aprehensión	91
4.4 Cateo	92
4.5 Visita domiciliaria	94
4.6 Domicilio de los particulares y las autoridades militares	95
4.7 Seguridad de la comunicación privada	97
Bibliografía	98
Cuestionario	98

Unidad 5. **Artículos 17 y 18 constitucionales** 100

5.1 Artículo 17 constitucional	100
5.1.1 Hacerse justicia no es atribución del particular	101
5.1.2 Tribunales eficaces y eficientes	101
5.1.3 Justicia gratuita	102
5.1.4 Costas judiciales	103
5.1.5 Prisión por deudas	104
5.2 Artículo 18 constitucional	106
5.2.1 Prisión preventiva	108
5.2.2 Prisión de extinción de la pena	109
5.2.3 Menores infractores	110
5.2.4 Convenios para la extinción de la pena	111
Bibliografía	113
Cuestionario	113

Unidad 6. **Garantías penales** 114

6.1 Ministerio público	116
6.1.1 Competencia	116
6.1.2 Cuerpo del delito	117
6.1.3 Término para ejercer la acción penal	117
6.1.4 Acción penal	118

X CONTENIDO

6.2	Instrucción	119
6.2.1	Derechos del acusado	121
6.2.2	Derechos de la víctima del delito	123
6.2.3	Auto de formal prisión	125
6.2.4	Juicio	125
6.2.5	Abuso en cárceles	126
6.2.6	Instancias del proceso	127
6.2.7	Garantía de no ser juzgado más de una vez por el mismo delito	128
6.2.8	Absolución de la instancia	130
6.3	Reglamentos	131
6.3.1	Concepto	131
6.3.2	Diferencias entre el reglamento y la ley	131
6.3.3	Finalidad del reglamento	132
6.4	Clases de reglamentos	133
6.4.1	Reglamentos de particulares	133
6.4.1.1	Reserva de la ley	133
6.4.2	Reglamento de autoridad	133
6.4.3	Reglamento administrativo	133
6.4.3.1	Reglamentación de las leyes	134
6.4.4	Reglamentos autónomos	134
	Bibliografía	135
	Cuestionario	135

Unidad 7. **Garantía de libertad** 136

7.1	Concepto de libertad	136
7.2	Artículo 3o constitucional	139
7.2.1	Libertad de enseñanza	140
7.2.2	Educación laica	141
7.2.3	Autonomía universitaria	144
7.2.4	Antecedentes del actual artículo 3o de la CPEUM	145
7.2.5	Precepto vigente	147
	Bibliografía	150
	Cuestionario	150

Unidad 8. **Libertad de procreación y de trabajo** 151

8.1	Artículo 4o constitucional	151
8.1.1	Libertad de procreación	152

8.1.2	Garantías que consagra el precepto	152
8.2	Artículo 5o constitucional	153
8.2.1	Servicios obligatorios y gratuitos	155
8.2.2	Criterio relevante del PJF	156
	Bibliografía	157
	Cuestionario	157

Unidad 9. **Libertad de expresión** 158

9.1	Artículo 6o constitucional	158
9.2	Libertad de expresión	159
9.3	Límites a la libertad de expresión	160
9.4	Información	162
9.4.1	Derecho a la información	162
9.5	Artículo 7o constitucional	164
9.6	Límites a la libertad de publicar	165
9.6.1	Vida privada	165
9.6.2	Acepciones del vocablo <i>moral</i>	166
9.6.3	Paz pública	167
9.7	Delitos de imprenta	167
	Bibliografía	170
	Cuestionario	171

Unidad 10. **Libertad de petición** 172

10.1	Derecho de petición	172
10.2	Requisitos de la petición	174
10.3	Acuerdo por escrito	174
10.4	Término breve	176
10.5	Negativa ficta	176
	Bibliografía	177
	Cuestionario	178

Unidad 11. **Libertad de reunión y asociación** 179

11.1	Libertad de reunión	179
11.2	Manifestaciones	180
11.3	Libertad de asociación	182
	Bibliografía	182
	Cuestionario	183

xii CONTENIDO

Unidad 12. **Libertad de posesión de armas** 184

12.1 Libertad de posesión de armas 185

12.1.1 Criterio relevante del PJF 186

Bibliografía 187

Cuestionario 187

Unidad 13. **Libertad de tránsito y correspondencia** 188

13.1 Libertad de tránsito 188

13.2 Libertad de correspondencia 190

Bibliografía 192

Cuestionario 192

Unidad 14. **Libertad de culto y creencia** 193

14.1 Libertad religiosa 193

14.2 Actos de culto 198

Bibliografía 200

Cuestionario 200

Unidad 15. **Libertad de concurrencia** 202

15.1 Artículo 28 constitucional 202

15.2 Libertad de concurrencia 205

15.3 Monopolios 207

15.3.1 *Dumping* 208

15.4 Estanco 208

15.5 Restricciones a la industria 209

15.6 Exención de impuestos 209

15.6.1 Decisiones judiciales 209

15.7 Comisión federal de competencia económica 210

15.8 Actividad estratégica del estado 212

Bibliografía 215

Cuestionario 215

Unidad 16. **Garantía de propiedad** 217

16.1 Garantía de propiedad 217

16.1.1 Artículo 27 de la CPEUM 217

16.2	Propiedad originaria	229
16.3	Clases de propiedad	230
16.4	Domicilio particular	230
16.5	Modalidades	232
16.6	Expropiación	234
16.6.1	Concepto	234
16.6.2	Elementos	235
16.6.3	Utilidad pública	235
16.6.4	Indemnización	236
16.6.5	Procedimiento	237
16.6.6	Reversión	237
	Bibliografía	239
	Cuestionario	239
Unidad 17.	Suspensión de garantías	240
17.1	Suspensión de garantías	240
17.1.1	Concepto	240
17.1.2	Causas	241
17.1.3	Procedimiento	242
17.1.4	Criterios relevantes del PJE	242
17.2	Efectos	243
17.3	Facultades extraordinarias	243
17.3.1	Autorización, en casos excepcionales, al ejecutivo para legislar	243
17.4	Suspensión de garantías en 1942	244
17.4.1	Declaración de guerra	244
17.4.2	Aprobación del estado de guerra	245
17.4.3	Decreto que aprueba la suspensión de garantías individuales	246
17.4.4	<i>Ley de Prevenciones Generales</i>	247
17.4.5	Decreto del 14 de agosto de 1945, mediante el cual se prorroga la suspensión de garantías	248
17.4.6	Decreto del 28 de septiembre de 1945	249
	Bibliografía	251
	Cuestionario	251
Unidad 18.	Garantías sociales	252
18.1	Concepto	252
18.2	Antecedentes	254

xiv CONTENIDO

18.3	Sujetos	256
18.4	Diferencias entre garantías sociales y garantías individuales	256
18.5	Derecho a la vivienda	258
18.6	Derecho a la salud	260
18.7	Derechos de los discapacitados	262
18.8	Derechos de los campesinos	263
18.8.1	Ejido	268
18.8.2	Comunidad agraria	268
18.8.3	Pequeña propiedad agrícola	269
18.8.4	Pequeña propiedad ganadera	269
18.9	Derechos del consumidor	270
18.10	Derechos de los trabajadores	273
18.10.1	Trabajadores en general	273
18.10.2	Derecho burocrático	276
18.10.3	Huelga	278
18.10.4	Seguridad social	278
18.11	Protección a la familia	279
18.12	Protección civil	280
18.13	Protección al entorno	282
18.13.1	Reglas constitucionales	282
	Bibliografía	286
	Cuestionario	287
	Índice de materias	289

Proemio

De manera objetiva es palmaria la importancia de las garantías constitucionales, que son la expresión jurídica vigente de los derechos humanos. Ningún sistema de derecho o político tiene razón de existir si no desarrolla, decreta y cumple una estructura de reglas que dé absoluto imperio a la expresión y respeto de la realización del ser humano en toda su potencial vitalidad, naturaleza y dignidad.

La Universidad Nacional Autónoma de México, a través de su Facultad de Derecho, me brinda la oportunidad de abordar esta materia en un texto cuyos destinatarios son en especial los jóvenes que se preparan para servir a la sociedad como juristas, libro que también va dirigido a cualquier individuo interesado en el tema de la naturaleza y alcances de las potestades primigenias de la persona.

La personal vocación por las garantías individuales y sociales, que debe tener todo licenciado en derecho, la aparición de su temática en la práctica profesional y de manera recurrente en las discusiones en cátedra durante varios años y en diversas asignaturas, sin olvidar las charlas informales con los colegas profesores de licenciatura en derecho, amén de la realidad cotidiana empeñada contumazmente en hacerlas nugatorias, son la motivación que nos

llevó a tomar la pluma para abordar la materia. Tenemos la pretensión de reflejar la experiencia de lustros de dar clases, en las páginas que ahora publica Iure Editores.

Hemos ajustado nuestro material a la secuencia del programa que para la materia Garantías Constitucionales aprobó en 2004 la autoridad universitaria competente; desde luego que tuvimos que hacer determinados ajustes para su actualización y complemento, de ello son ejemplos los artículos 1o, 2o y 4o de la carta magna y el capítulo referente a las garantías sociales, pero en lo general y en los detalles nos mantuvimos apegados al *temario* oficial con la intención de construir una fuente confiable para el estudiante.

Esta obra mucho debe a la ayuda de Yeli Ávila y Manuel Delgadillo, empeñosos estudiantes de la ciencia del derecho.

Al concluir cada uno de los 18 capítulos de este texto universitario aparece una lista de obras que tiene dos objetivos primarios:

1. Dar el crédito que corresponde a cada autor citado en la exposición.
2. Informar al lector las fuentes a las que puede acudir para profundizar o completar el estudio de determinada figura jurídica de su interés, así como conocer opiniones coincidentes o que difieren de las expuestas.

EL AUTOR

Abreviaturas y siglas

BDE	Breve Diccionario Etimológico
CFPP	<i>Código Federal de Procedimientos Penales</i>
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CPEUM	<i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>
DEM	Diccionario del Español Moderno
DILE	Diccionario Ideológico de la Lengua Española
DOF	<i>Diario Oficial de la Federación</i>
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
Fovisste	Fondo de Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado
Infonavit	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
OMC	Organización Mundial de Comercio
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PGR	Procuraduría General de la República
PJF	Policía Judicial Federal
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
VIH	Virus de inmunodeficiencia humana

Garantías constitucionales

UNIDAD 1

Generalidades

Objetivo particular: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Identificará y explicará las garantías individuales, la relación entre gobernado y gobernante y conceptos, así como las características, reglamentación, reformabilidad y clasificación de las mismas garantías.

1.1 Acepción de la palabra *garantía*

Garantía es el medio o instrumento que implica certeza, seguridad o la tenencia o disfrute de algo.

De igual modo, es cualquier medio de defensa jurídica que el particular tenga para oponerse a un acto público que le cause daño o perjuicio.

Algunas ideas que se pueden encontrar en el diccionario en torno a la palabra *garantía* son: acción y efecto de afianzar lo estipulado; asegurar el cum-

plimiento de un acuerdo o compromiso; seguridad dada para el cumplimiento de lo acordado o convenido, y la que se establece contra una eventualidad cualquiera. Asimismo, puede ser exigida por la ley (*legal*), acordada por las partes (*convencional*), establecida por medio de derechos concedidos sobre alguna cosa (*real*) o mediante la obligación que otra persona acepta de realizar el cumplimiento en defecto del deudor principal (*personal*).

Constitucionales. Derechos o libertades fundamentales que la constitución de un estado reconoce a todos los ciudadanos, inherentes a la dignidad del hombre, y que son inalienables y posibilitan las relaciones de los ciudadanos con el estado y de aquéllos entre sí. Las garantías constitucionales, como instrumentos que protegen los derechos y libertades frente a los posibles abusos de los individuos y los grupos, se consolidaron a fines del siglo XVIII y en el XIX. Sus antecedentes más directos son el juramento exigido a los príncipes y reyes de respetar las leyes. Los principales fueron reconocidos por la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de las Naciones Unidas, en 1948. (Sin.: seguridad, aval, señal y anticipo) —Plaza & Janés—.

A. Como derechos. Al hablar de garantías individuales, nos referimos usualmente a aquellos derechos esenciales del hombre, reconocidos y protegidos en determinado momento por la constitución política del estado nacional.

Toda persona, nacional o extranjera, tiene reconocidos los derechos humanos que el orden jurídico mexicano establece y que tradicionalmente se han denominado, en nuestro país, garantías individuales. Tales garantías están contenidas en los primeros 29 artículos de la carta magna, aunque por sistemática jurídica algunas disposiciones ubicadas en otros apartados del texto constitucional son también catalogados derechos fundamentales del hombre.

La posibilidad de ejercer los derechos previstos por la constitución y exigir su respeto se da a cualquier individuo que se encuentre de manera permanente o en tránsito en el territorio mexicano y en aquellos lugares donde el estado ejerza su potestad soberana (embajadas, espacio, mar territorial, buques y aeronaves, etc), sin distinción de edad, sexo, raza, nacionalidad, condición social o económica, o cualquier otro criterio que pretenda establecer diferencias entre la ley o servir de base para hacer alguna discriminación.

El art 29 se refiere a los casos y las condiciones en las cuales pueden llegar a suspenderse las garantías individuales, lo cual sólo es posible ante una situación alarmante.

En estricta lógica, toda garantía o derecho es individual y social; la división tiene razón por la época en que son protegidos por la sociedad política. **Alfonso Noriega** dice al respecto:

Las libertades declaradas en el capítulo primero de la constitución política de 1917, son las llamadas garantías individuales y los tratadistas, profesores y aun los litigantes, en su obligada invocación en los juicios de amparo, las denominan libertades individuales, derechos individuales, derechos del hombre, o bien derechos de la persona humana, derechos públicos individuales y derechos subjetivos. En consecuencia, la tarea que habrá de ser sustancia y materia de este ensayo es elucidar, de acuerdo con el texto constitucional y sus antecedentes históricos e ideológicos, cuál es la naturaleza de estos derechos que, como se decía en la constitución de 1857, han sido considerados en nuestro ordenamiento jurídico como la base y el objeto de las instituciones sociales.

Estos derechos —libertades, garantías—, consignados en las constituciones expresan el derecho espontáneo, móvil y viviente de la nación, y al mismo tiempo tienen la virtud de comunicar su propio dinamismo a todo el sistema político y jurídico. Nuestra declaración de derechos —garantías individuales— está muy próxima al mundo de los valores y de las ideas jurídicas, porque el derecho recibe un valor simbólico al ser declarado solemnemente en el texto escrito de la constitución.

Por supuesto que estos valores e ideas, por su propia naturaleza, adoptan formas específicas, de acuerdo con las instituciones históricas concretas en las cuales deben realizarse. Como todo símbolo, los derechos declarados en la ley fundamental representan el intermedio entre las ideas y lo real y, por tanto, deben necesariamente de cambiar, de acuerdo con el ritmo de los cambios sociales. Sirva como ejemplo la siguiente comparación: en el siglo XVIII las declaraciones sirvieron para detener, limitar y aniquilar el feudalismo político y el absolutismo; en el siglo XX, lo más posible es que deben detener, limitar y transformar el feudalismo económico, las oligarquías financieras y la negación de la libertad humana.

B. Como medio de protección. Las vías jurídicas que el individuo tiene a su alcance para lograr el respeto de los derechos humanos reconocidos son las garantías individuales en un sentido preciso. Entre ellas, de manera principal, se ubica el amparo.

En este orden de ideas, **Miguel Padilla** afirma:

Las garantías son los medios establecidos por el derecho para la protección de los derechos subjetivos cuando el disfrute de los mismos es ilegítimamente amenazado o perturbado por otros particulares o por el estado.

Más sencillamente, significan procedimientos o medios a través de los cuales se logra la efectiva vigencia de un derecho que haya sido negado o vulnerado.

Es indudable que una declaración de derechos quedaría incompleta si no se le incorporan las garantías que permitieran su plena aplicabilidad: de lo contrario, se reducirían a meras enunciaciones y, sin que por ello perdieran por completo su valor, quedaría el mismo muy disminuido.

Jurídicamente, garantía es toda medida encaminada a la protección de los derechos. Genéricamente encontramos derechos y medidas de garantía en todas las ramas jurídicas tanto del derecho público como del privado.

Por su parte, **Durván Carroggio** señala:

La existencia de una serie de libertades de los individuos, tal y como aparecen declaradas en las constituciones y leyes fundamentales de los estados, difícilmente es viable si no van acompañadas de la seguridad en su ejercicio y de la garantía contra su violación. La seguridad supone que el poder público intervenga en la protección de esos derechos y esto da origen a las garantías y a sus sistemas correspondientes.

1.2 Relación jurídica de las garantías individuales

Este punto se refiere a quiénes son los sujetos que participan como titular del derecho protegido y cuál es el obligado a respetarlo y protegerlo: ellos son el gobernado y el estado (más concretamente el poder público). En este sentido, **Margarita Herrera** dice:

Las relaciones que se establecen entre los diversos sujetos que forman un Estado podemos encuadrarlas en tres grupos:

Relaciones de coordinación: son aquellas que se dan entre dos sujetos de la misma esfera jurídica, pero ambos actúan como gobernados; por ejemplo, las relaciones que se dan entre los sujetos de un contrato de compraventa, en materia civil.

Relaciones de supraordenación: son aquellas que se establecen entre dos sujetos que actúan al mismo nivel, pero cuyo nivel es de dos sujetos de derecho público; por ejemplo, los convenios que realizan los gobernadores de los estados con la federación, para que los reos de orden común cumplan sus penas en establecimientos dependientes del ejecutivo federal (artículo 18, párrafo tercero, de la constitución federal).

Relaciones de supra a subordinación: son aquellas que se dan entre dos sujetos que actúan en diferente nivel, por ejemplo, entre gobernados y gobernantes, a éstas pertenecen las relaciones que se dan en los derechos públicos; veamos: en el artículo 19 constitucional, el juez (autoridad estatal), cuando se den los requisitos que dicho artículo exige, dicta auto de formal prisión en contra de la persona que ha cometido un delito (gobernado) y la relación se establece entre dos sujetos que actúan en diferente plano: autoridad estatal y gobernado.

Las garantías son relaciones de supra a subordinación que se dan entre los gobernantes por un lado y las autoridades estatales por el otro, en las cuales estas últimas se autolimitan en beneficio de los gobernados (véase bibliografía).

En seguida anotamos un criterio del poder judicial de la federación.

Garantías individuales. Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México disfruta de las garantías individuales que el código fundamental de la república otorga y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a la propia constitución dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualquiera de dichas garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la república disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones las afecten estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hecho, previstas por la constitución. Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque éste es el estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones que la constitución ha impuesto, para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultad de restringirlas, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesaria la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio. Como el amparo es un verdadero juicio, en el que deben observarse las reglas fundamentales comunes a esta clase de contiendas, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes, se llega a la conclusión de que en el juicio constitucional, el quejoso debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige, para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción; y el que destruye un estado jurídico, el que alega una excepción, es el que debe probar los hechos. Si la autoridad responsable no rinde su informe justificado, no ha podido probar que la persona afectada está en el caso de excepción al goce de las garantías y no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que, por el contrario, éste debe concederse (registro 313 984).

A. Sujeto activo. El sujeto activo o titular de las garantías individuales no sólo es la persona humana sino también cualquier gobernado, o sea, también todo ente jurídico colectivo (excepcionalmente personas de derecho público).

En este tema, **Ignacio Burgoa** puntualiza lo siguiente:

Idea de *gobernado*. Este concepto *está íntimamente ligado al de “acto de autoridad”*. En efecto, frente a cualquier persona se pueden desempeñar diferentes actividades

tanto por los particulares como por los órganos estatales, formándose en el primer caso las llamadas “relaciones de coordinación” ajenas a la garantía individual. Cuando el acto que un órgano del estado realice frente a una persona no sea unilateral, imperativo ni coercitivo, es decir, cuando no sea de autoridad en los términos en que hemos expuesto esta idea, las relaciones respectivas que entre ambos sujetos se entablan no son de supra a subordinación, esto es, de gobierno, sino también, como en la hipótesis anterior, de coordinación, pues la entidad estatal, a través de dichos órganos, no opera imperativamente (*ius-imperii*), sino como particular (*iure-gestionis*) buscando la colaboración voluntaria de su cosujeto mediante la concentración de actos bilaterales de diversa índole. Por ende, en las relaciones de coordinación que se formen entre el estado y sus órganos, por un lado, y los particulares, por el otro, éstos no tienen la calidad de gobernados, ya que esta condición supone necesariamente una relación de gobierno o de supra a subordinación, la cual se constituye por verdaderos actos de autoridad, es decir, por actos emanados de tales órganos en ejercicio de las funciones estatales y que para existir no requieren el consentimiento de la persona frente a la que se despliegan (unilateralidad), se imponen a la voluntad contraria de ésta (imperatividad) y la obligan coactivamente a obedecerlos (coercitividad). En conclusión, si para que una persona tenga el carácter de gobernado es menester que respecto de ella se desempeñen actos de autoridad y si éstos generan las relaciones de supra a subordinación, tal carácter sólo existe en los mencionados vínculos. Consecuentemente, por “gobernado” o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a *aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva*.

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

B. Sujeto pasivo. Como sujeto pasivo de las garantías constitucionales se ubica una autoridad dentro del poder público, éste como elemento constitutivo del estado. En ese orden de ideas, **Ignacio Burgoa** añade:

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

tiene el goce y disfrute de éstas inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al estado, el cual, como persona moral de derecho público que es, tiene necesariamente que estar representado por aquéllas, quienes, a su vez, están dotadas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica.

Surge la importante cuestión consistente en determinar si los *organismos descentralizados* pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica en que se manifiesta la garantía individual. Esta cuestión se vincula estrechamente con otra que le es anexa y que estriba en la procedencia o improcedencia del juicio de amparo contra los actos de tales organismos y cuyo tratamiento lo abordamos en nuestra tantas veces citada obra. De las consideraciones que formulamos al exponer este último tópico se deduce la conclusión de que el organismo descentralizado puede ser sujeto pasivo de la mencionada relación jurídica cuando ésta sea de supra a subordinación, es decir, cuando dicho organismo realice frente al particular algún acto de autoridad, si la legislación respectiva prevé esta posibilidad.

Al respecto cabe transcribir la siguiente tesis jurisprudencial:

Garantías individuales. Los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la constitución constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad individual y en respeto a ella, se ponen al poder o soberanía del estado, quien, por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad de cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos; y la limitación de que se habla debe ser en la forma misma en que se precisan o definen en la constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad de individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de ineficiencia absoluta, en caso de rebelarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo (registro 286 719).

1.3 Gobernado

Gobernado es la persona, física o colectiva, sujeta a la aplicación que del orden jurídico hagan los órganos estatales, esto es, súbdito o nacional de un estado. En el ámbito de los derechos humanos o garantías individuales, en la categoría de gobernado se tiene al extranjero que en un momento y lugar determinados está sujeto a la potestad soberana del estado-nación. En este sentido, **Miguel Padilla** afirma lo siguiente:

Los derechos subjetivos solamente se reconocen a los individuos (personas físicas o jurídicas) frente a otros y ante el poder público. El estado, por el contrario, no es

titular de ellos sino de *competencias* fijadas expresa o implícitamente por la constitución y por las leyes que ella autorice, las que rigen en sus relaciones con los gobernados o entre los mismos órganos del poder. Muy excepcionalmente podría hablarse, por ejemplo, de que en el ámbito del proceso el estado es también titular del derecho a la igualdad.

Criterio judicial al respecto:

Órganos del estado cuando de manera imperativa, unilaterial y coercitiva afectan al gobernado. Actúan como autoridad para los efectos del juicio de amparo. Los órganos del estado actúan como autoridad, para los efectos del juicio de amparo, en las relaciones de supra a subordinación, porque es ahí cuando de manera imperativa, unilaterial y coercitiva deciden afectar al gobernado en determinado sentido; por tanto, cuando esos órganos solamente participan en un plano de igualdad, realizando actos que carecen de fuerza compulsora, semejante al proceder de un particular, no tienen carácter de autoridad para los efectos ya citados (registro 209 124).

1.4 Fuentes de las garantías constitucionales

Fuente es el origen de una cosa: actos, hechos y documentos que dan origen y contenido al sistema normativo de tipo jurídico, así como los textos vigentes que contienen reglas.

En la teoría del derecho suelen estudiarse tres tipos de fuentes: formales, reales e históricas. Las primeras se refieren a los diversos tipos de textos formativos (constitución política, leyes, tratados, reglamentos, etc). Las fuentes reales son los acontecimientos culturales de cualquier tipo que determinan el contenido del derecho vigente, y las fuentes históricas son aquellos documentos y vestigios de otra índole que permiten conocer el orden jurídico de sociedades anteriores a la nuestra.

Se supone la existencia de fuentes para estudiar o conocer el derecho (fuentes formales e históricas) y, al lado de ellas, las de la fuerza creadora del derecho originada por fenómenos sociológicos de todo tipo que determinan el contenido de éste (fuentes reales principalmente), fenómenos que resultan ser la fuente del orden jurídico, es decir, de donde éste proviene.

El derecho, la norma jurídica, surge como producto de ciertos fenómenos sociales que, debido a su fuerza, logran que el legislador les dé forma y los incorpore en los textos legales. El derecho resulta ser así la *expresión normativa de las pretensiones e ideología de las fuerzas reales de poder*.

El derecho, no obstante su amplitud, requiere supletoriedad en su aplicación, por lo cual se recurre a otras ramas del derecho, a los principios generales

de derecho y, de manera excepcional, a la costumbre y a los estudios doctrinales. La supletoriedad se presenta, como es sabido, cuando un ordenamiento adolece de lagunas y establece que éstas se subsanen por medio de la aplicación de otros textos legales.

Suele citarse una lista de *fuentes* que son, en realidad, las formales o los documentos donde se encuentran las normas de la materia, así como aquellos otros textos, ideas o actividades que contengan directa o indirectamente reglas o elementos supletorios o interpretativos. Dicha lista en el derecho mexicano es la siguiente:

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM).
- Leyes federales.
- Tratados internacionales.
- Constituciones y leyes locales.
- Reglamentos.
- Planes y programas.
- Convenios.
- Jurisprudencia.
- Principios generales de derecho.
- Costumbre.
- Doctrina.

Las siete primeras fuentes mencionadas son directas y están ordenadas conforme a una secuencia de prelación jerárquica, mientras que las cuatro restantes son interpretativas o supletorias.

Es importante señalar a propósito de nuestra asignatura los primeros 29 artículos de la constitución general, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (ONU, 1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Veamos al respecto lo que indica la suprema corte:

En México, la constitución federal no es la única fuente de las garantías. En efecto, las constituciones de las entidades federativas pueden complementar la regulación de las garantías individuales consagradas en la parte dogmática de la constitución general de la república. Esta última, de por sí, autoriza a los estados a colaborar en el desarrollo de los derechos garantizados por los artículos 3o, 4o y 5o constitucionales, entre otros. Esta colaboración no restringe las garantías señaladas por la constitución federal, dado que ésta prevé que la defensa de aquéllas le corresponde exclusivamente a la federación.

Casi todas las constituciones de las entidades federativas reiteran en algún artículo las garantías individuales consagradas en la carta magna; sin embargo, algunas de esas constituciones han establecido garantías individuales nuevas; por ejemplo, el artículo

11 de la constitución de Baja California garantiza la igualdad de los niños nacidos fuera del matrimonio; por otra parte, el artículo 5o de la constitución de Chihuahua consagra el derecho a cultivar la tierra, y el 19 de la constitución de Morelos indica cuáles son los derechos de los ancianos.

1.5 Concepto de garantías individuales

Las garantías individuales son los derechos fundamentales del hombre reconocidos y protegidos por el estado en su constitución política.

La dificultad de este punto del programa radica en dos cuestiones:

- a) La diferencia entre concepto y definición: aquél da una idea general del objeto de estudio, en tanto que ésta precisa la naturaleza y los alcances de tal objeto.
- b) La pretensión de cada tratadista para innovar al describir esta figura jurídica, es decir, efectuar una aportación personal a la ciencia del derecho.

Raúl Avendaño señala por su parte:

La garantía individual tiene su nacimiento en el derecho natural, éste, al irse desarrollando, se convirtió en un derecho del hombre, un derecho para el hombre y actualmente un derecho humano; una vez que este derecho es reconocido en una institución tan especial como es una constitución del estado, entonces se convierte en una garantía de seguridad jurídica dada al individuo de que su persona, sus bienes y derechos están totalmente protegidos, creándole una esfera de protección a los individuos, para el fin y efecto de que puedan desarrollarse suficientemente; pero la *seguridad jurídica* no llega hasta ahí, sino que va más allá, ya que, en el momento en que esa *esfera jurídica* es transgredida o infraccionada, no solamente por otra persona del núcleo social sino por la autoridad, entonces la misma *seguridad jurídica* le otorga la posibilidad al individuo de poder ejercitar una acción a través de los juzgados competentes para buscar la reparación de su daño; así tenemos cómo la constitución va a establecer derechos; y para hacerlos valer tenemos la institución del juicio de amparo que se lleva a efecto ante los jueces de distrito y ante los tribunales colegiados de circuito, en donde podemos hacer valer todas y cada una de las garantías individuales que vamos a explicar en este trabajo; esto es, no solamente está el derecho así simplemente, sino que también la *seguridad jurídica* ofrece el sistema jurisdiccional para hacerlo valer, de tal manera que si la autoridad nos viola alguna garantía individual, el juez de distrito o los jueces colegiados de circuito someterán en forma imperativa, en forma coercitiva, a la misma autoridad. Así dice el derecho que debe de ser, llámese la autoridad desde el puesto de presidente de la república hasta lo que es el policía preventivo.

A su vez, **Ignacio Burgoa** enseña:

Concepto de garantía individual. Este concepto se forma, según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- b) Derecho público objetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).
- c) Obligación correlativa a cargo del estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- d) Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).

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

Una interpretación judicial al respecto es la siguiente:

Garantías individuales. No son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional para salvaguardar éstos. Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos los derechos fundamentales del gobernado, entre otros, es decir, *las garantías individuales no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia norma fundamental del país, para salvaguardar tales derechos* (registro 201 169).

1.6 Características de las garantías individuales

En el párrafo de características de las garantías individuales, el programa señala que se trata de derechos absolutos, unilaterales, originales, inalienables,

subjetivos públicos e irrenunciables. Veamos cada uno de esos rasgos principales, con la brevedad necesaria:

A. Absolutos. Se extienden a toda persona de manera general sin límite ni excepción, salvo los casos de suspensión que la ley fundamental prevea. Existe al respecto la tesis jurisprudencial siguiente:

Garantías individuales, alcances de las. Las garantías constitucionales no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales de amparo en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías. Más bien debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al constituyente al establecerlos. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial de las garantías constitucionales y del juicio de amparo, al entenderlas y aplicarlas en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de sus derechos, en vez de hacer sentir el ambiente de derecho y libertad que con dichas garantías se pretendió establecer en el país. No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante rigorismos literales de normas que contienen principios de ideas generales, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios (registro 255 644).

B. Unilaterales. La unilateralidad existe en las garantías individuales porque el estado es el obligado a protegerles mediante el orden jurídico y la actividad de los servidores públicos de cualquier nivel jerárquico y en todo momento.

C. Originales. La originalidad no se menciona con frecuencia en la bibliografía jurídica relativa a los derechos humanos, sino se refiere a que son potestades primigenias del ser humano, ya sea porque el estado las reconoce o las otorga; además, encuentran su fundamento inicial en la carta magna y no de manera derivada en otro ordenamiento jurídico.

Veamos en este sentido lo siguiente:

Garantías individuales. La persona jurídica no tiene que probar que se encuentra en el goce de las garantías individuales, porque éste es el estado natural y general de toda persona en la república mexicana y el acto que restringe o afecta esas garantías sí debe ser de prueba, porque hay que hacer patente si la restricción se realizó en las condiciones que la constitución ha previsto. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultades de restringir las garantías individuales; por tanto, se necesita que pruebe que existían las circunstancias que la constitución prevé para que la restricción que imponga no sea considerada como violatoria de garantías. La carga de la prueba, inquestionable, toca a la autoridad; porque el que destruye un estado jurídico o el que alega una excepción es el que debe probar los hechos; si la autoridad no rinde esa prue-

ba y se limita a afirmar que obró con justificación, no puede fallarse en su favor, ni negarse el amparo, sino que, por el contrario, debe concederse (registro 312 214).

D. Inalienables. Las llamadas garantías individuales son derechos que están fuera del comercio privado o público, en cualquier circunstancia. En esta característica se incluye la imprescriptibilidad, dichas garantías tampoco son caducables.

E. Subjetivos públicos. El titular de la garantía es un sujeto (persona física o colectiva) y los derechos corresponden al campo del derecho público. No son derechos de bienes ni están regulados en ordenamientos de derecho privado.

Veamos en lo conducente lo que sigue:

Garantías individuales. No son derechos públicos reconocidos sin limitación ninguna, por texto expreso de la constitución política; su uso, restricción y suspensión se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha constitución, dentro de los límites que la misma señala (registro 351 635).

F. Irrenunciables. Ningún gobernado puede, válidamente, rechazar ya sea de manera expresa o tácita el ejercicio y respeto a sus derechos humanos que el texto constitucional reconozca. No son objeto o materia de pacto alguno; cualquier acto que los menoscabe parcial o totalmente es nulo de pleno derecho.

1.7 Reglamentación de las garantías

En el párrafo 6.3 desarrollaremos el tema del reglamento, pero en el presente inciso sólo damos unas notas escuetas de lo que señala el programa.

El reglamento es un texto jurídico normativo, expedido por el titular del poder ejecutivo, que desarrolla, aclara y facilita la ejecución de reglas contenidas en una ley. Así, *no hay reglamento sin ley de la cual se derive*. Veamos:

A. Posibilidad de reglamentación. En sentido jurídico no es posible reglamentar las garantías constitucionales. Si por reglamentación se entiende el regular en detalle una norma de jerarquía superior, es posible hacerlo con los derechos humanos previstos en la constitución, pero solamente por medio de una ley.

B. Reglamentación. Conforme al sistema jurídico vigente en nuestro país, no es posible reglamentar las garantías constitucionales. Lo que sí resulta factible y hasta recomendable es expedir leyes que las regulen, haciendo fácil el goce y respeto a los derechos esenciales del hombre, pero nunca limitarlos. Así, las leyes

concernientes a las garantías podrían ser la base de reglamentos en los casos y con las limitaciones procedentes.

No es adecuado dejar como materia reglamentaria un aspecto tan esencial para el ser humano como las garantías individuales. El reglamento lleva ínsito elementos de discrecionalidad y mutabilidad que no deben existir en la regulación de los derechos humanos.

C. Titularidad del poder reglamentario. La facultad reglamentaria corresponde al titular del poder ejecutivo: presidente de la república, gobernador o jefe de gobierno en cada entidad federativa y al ayuntamiento en el ámbito municipal.

Como excepciones encontramos los reglamentos interiores en el poder judicial y en el poder legislativo, así como las disposiciones de urgencia que emita el consejo de salubridad general.

En este sentido es oportuno transcribir lo siguiente:

Garantías individuales, leyes y reglamentos de las. Si bien la constitución general, en su artículo 16 transitorio, parece atribuir al congreso federal la facultad de expedir las leyes orgánicas de la constitución, tratándose de garantías individuales, también debe entenderse que esa facultad está subordinada a la naturaleza de la materia sobre la cual versan esas garantías, según lo previene el artículo 124 de la misma constitución y, por tanto, la reglamentación de dichas garantías que atañen a la jurisdicción federal y a las legislaturas locales, en caso contrario (registro 313 175).

1.8 Principios constitucionales de las garantías

En la categoría de principios constitucionales de las garantías se encuentran las denominadas supremacía y rigidez constitucionales. Analicemos lo siguiente:

A. Supremacía constitucional. Es el principio por el que se reconoce que la constitución política de un estado es la ley que contiene los lineamientos que han de regir el contenido del orden jurídico positivo: leyes, tratados, disposiciones locales, reglamentos y circulares, así como la actividad de las autoridades.

Esta supremacía está prevista en el art 133 y es un principio básico de cualquier sistema jurídico.

La carta magna no puede ser contravenida por ningún ordenamiento jurídico de cualquier naturaleza, dentro del ámbito de aplicación del derecho positivo mexicano.

Como ley suprema de la república, después de esta constitución se encuentran las leyes federales y los tratados internacionales que estén acordes con los principios, normas y procedimientos que ella misma establezca.

Ignacio Burgoa afirma al respecto:

El artículo 133 de la constitución, que consagra el principio de la supremacía de la ley fundamental, está compuesto de dos partes según hemos dicho: una en que se contiene dicho principio por modo eminentemente declarativo o dogmático, y otra en la que impone de manera expresa la observancia del mismo a los jueces de cada estado. Estimamos que esta segunda parte del mencionado precepto constitucional es incompleta, ya que no alude a las demás autoridades distintas de los jueces locales, como obligadas a acatar preferentemente la constitución sobre disposiciones secundarias que la contraríen. Además, tampoco en dicha segunda parte se expresa que la constitución debe ser acatada con preferencia a las leyes federales, cualquiera que sea su naturaleza.

Esas dos omisiones notorias que afectan al artículo 133 constitucional en cuanto que no previene que toda autoridad del estado debe observar preferentemente las disposiciones de la ley fundamental sobre las secundarias, ni establece dicha obligación en el caso de que las normas contraventoras sean de índole federal, pueden subsanarse mediante una recta interpretación del aludido precepto, tomando en cuenta el principio de la supremacía constitucional tal como se ha expuesto con antelación y cohonestando aquél con la disposición contenida en el artículo 128 del código supremo, que ordena: *“Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen”*. En efecto, el principio de supremacía constitucional implica que la constitución tiene en todo caso preferencia aplicativa sobre cualquier disposición de índole secundaria que la contraríe, principio que tiene eficacia y validez absoluta tanto por lo que respecta a todas las autoridades del país, como por lo que atañe a todas las leyes no constitucionales. De lo contrario, esto es, si dicho principio sólo opera frente a una sola categoría de autoridades y ante cierta índole de leyes, la observancia de la constitución sería tan relativa, que prácticamente se rompería el régimen por ella instituido. Por otra parte, si en el artículo 128 constitucional se impone a todo funcionamiento la obligación de guardar sin distinguos de ninguna especie la constitución, es evidente que la intención del legislador constituyente fue en el sentido de revestir al ordenamiento supremo de primacía aplicativa sobre cualquier norma secundaria, así como de constreñir a toda autoridad, y no sólo a los jueces locales como inexplicablemente se expresa en el artículo 133, a acatar los mandatos de la ley fundamental contra disposiciones no constitucionales que la contraríen.

Un criterio lamentable es el siguiente:

Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal. Precisamente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la constitución federal es la norma fundamental y

que, aunque en principio la expresión “... serán la ley suprema de toda la unión...” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el congreso de la unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta suprema corte de justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el constituyente haya facultado al presidente de la república a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de estado y, de la misma manera, el senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la república y el senado pueden obligar al estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía informativa”; sin embargo, este tribunal pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal (amparo en revisión 1475/98).

B. Rigidez constitucional. En este tema, **Ignacio Burgoa** afirma:

Ninguna regla constitucional (las garantías tienen ese rango) puede ser modificada mediante el procedimiento legislativo ordinario, para ello se requiere llevar a cabo el mecanismo especial a través del denominado poder constituyente permanente previsto en el artículo 135 de la ley suprema (mayoría calificada en las dos cámaras del congreso de la unión y la intervención de cada legislatura local).

Lo anterior, dado que nuestra constitución es rígida y no flexible según su sistema de reformabilidad.

El principio de que tratamos se encuentra contenido en el artículo 135, que expresa: *“La presente constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el congreso de la unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El congreso de la unión o la comisión permanente hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”* (artículo 127 de la constitución del 57). El precepto, como puede verse, compone al poder encargado de llevar a cabo las modificaciones, alteraciones o reformas a la constitución, con el legislativo federal (congreso de la unión) y las legislaturas locales de las entidades federativas.

El principio de rigidez de una constitución, opuesto al de flexibilidad, garantiza la efectividad de la supremacía de la misma, como ya dijimos. En efecto, de nada serviría que una ley fundamental fuera suprema si fácilmente y siguiendo el procedimiento común establecido para la alteración de una ley secundaria pudiera modificarse, ya que, en el supuesto de que el legislador insistiera en que rigiera una ley opuesta a las normas constitucionales, podría sin ningún inconveniente realizar su objetivo, reformando simplemente la disposición de la constitución que fuese contraria al contenido de la ley secundaria. Son, por tanto, los principios de supremacía y rigidez constitucionales los que deben concurrir para hacer efectivo el imperio de la constitución.

En apoyo de lo anterior vemos lo siguiente:

La tesis de la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, volúmenes 151-156, tercera parte, página 117, con el rubro: **“División de poderes. Sistema constitucional de carácter flexible”**, no puede interpretarse en el sentido de que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del procedimiento que para su reforma prevé su artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la constitución federal es fuente de las normas secundarias del sistema —origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos— y continente de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquellos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales o a sus garantías (controversia constitucional 78/2003).

1.9 Reformas de los preceptos constitucionales que consagran las garantías

No obstante que algunos estudiosos del derecho ponen en duda la posibilidad de modificar la carta magna en el punto de los derechos humanos, en la realidad se han cambiado en reiteradas ocasiones los artículos que los regulan.

A. Reformabilidad de las garantías individuales. **Juventino Castro** señala en esta temática:

Si la constitución no indica un requisito de fondo respecto al contenido de las reformas que pueden ser objeto de reforma, ya que sólo indica el porcentaje de votación y el procedimiento, no resulta congruente que se afirme que a pesar de ello haya reformas imposibles de llevar a cabo; y mucho menos que el no cumplimiento de la prohibición deviene en inconstitucionalidad. Debemos distinguir cuidadosamente cuál es la mejor doctrina para llevar a cabo una reestructuración (que requería hacer una reforma para introducir una adición a la propia constitución) de una interpretación extensiva que quiera hacer decir a la constitución aquello que no dice, aunque lo afirmen estimabilísimos tratadistas.

Pero es bien claro y lógico que cuando se requiere condicionar o fijar límites, todas las leyes precisan el campo sustraído a una acción.

Una cosa es expresar la conveniencia de limitar (¿a quién: al pueblo?) las posibilidades de reformar la constitución, por ejemplo: promoviendo se lleve a cabo mediante referéndum, y otra muy distinta es dar por hecho que a pesar de ausencia de texto expreso, esto está implícito en principios extraconstitucionales.

Me he pronunciado por la convicción personal de que en los términos concretos del texto constitucional que nos hemos dado (yo sí creo que nos los hemos dado, a través de los legisladores que hemos elegido), no existe disposición precisa que permita concluir que existen materias o cuestiones que no pueden ser tocadas en una reforma constitucional.

B. Reforma constitucional en materia de garantías. Los cambios en el texto del articulado que contiene reglas concernientes a los derechos humanos se puede dar y se da siguiendo lo dispuesto en los arts 71, 72 y 135 de la constitución federal. Por lo que hace a sus alcances, sólo la realidad social puede determinarla puesto que se trata de una decisión soberana del estado.

Ariel Rojas dice al respecto:

Las posturas formalistas responden a una interpretación gramatical del art 135 de la constitución; sin embargo, existen razones que obligan a asumir la postura del decisionismo. A la luz de la primera interpretación sería imposible revisar u oponerse a una reforma constitucional que aprobara el constituyente permanente donde se

estableciera la forma monárquica de gobierno o la centralista de estado, que desconociera el principio de la no reelección, la supremacía del estado sobre las iglesias, que acabara con los municipios o restringiera el ámbito de libertad que garantiza la constitución a los gobernados o la de que desapareciera el juicio de amparo. Contrariamente a lo que sostiene la postura positivista, el análisis de la historia del país lleva a concluir que en el caso de la constitución mexicana de 1917, hay preceptos que entre nosotros han llegado a un punto de evolución que no admite reforma y, en todo caso, podrían ser producto de otra constitución impuesta como consecuencia del rompimiento del orden jurídico por ella creado a través de una revolución. Es claro, a la luz de una interpretación histórica, que detrás de los aspectos enumerados hay una serie de enfrentamientos que han concluido con la conformación del ser nacional de tal forma que, de aceptarse otra, la constitución en sentido material sería diversa. Sin duda que los preceptos que establecen estas decisiones trascendentales son contados e incluso su reforma podría acontecer si su espíritu se conserva.

C. Limitaciones a las reformas en materia de garantías. La doctrina suele afirmar que la posibilidad de reformar la ley suprema tiene como límite no alterar la parte fundamental de ésta. Esto es muy polémico; así, en México se han reformado, entre otros, los arts 2o, 3o, 27 y 130, que son de importancia radical.

Conforme a la experiencia, tal parece que la reformabilidad no tiene otra frontera que la presión de las fuerzas sociales actuantes en un momento histórico determinado.

1.10 Clasificación de las garantías constitucionales

A. Casi todos los autores y algunos documentos constitucionales adoptan la siguiente:

- a) De igualdad: las de los arts 1o, 4o (respecto a la mujer), 12 y 13.
- b) De libertad: trabajo, expresión de ideas, imprenta, petición, reunión y asociación, posesión de armas, de tránsito, de religión, circulación de correspondencia y libre concurrencia.
- c) De propiedad: arts 5o, 22, 27 y 28.
- d) De seguridad: arts 14 a 23 y 29.

B. Con diferente criterio se habla de garantías o derechos humanos de primera, segunda y tercera generación.

De primera generación son los proclamados por la Revolución francesa y consolidados en el siglo XIX. La segunda generación se refiere a las garantías sociales. Tercera generación: procuran una mejor calidad de vida, acorde con el avance tecnológico y científico de nuestro tiempo.

C. Penales, procesales, cívicas, de privacidad, de bienestar, de seguridad.

D. Individuales y sociales.

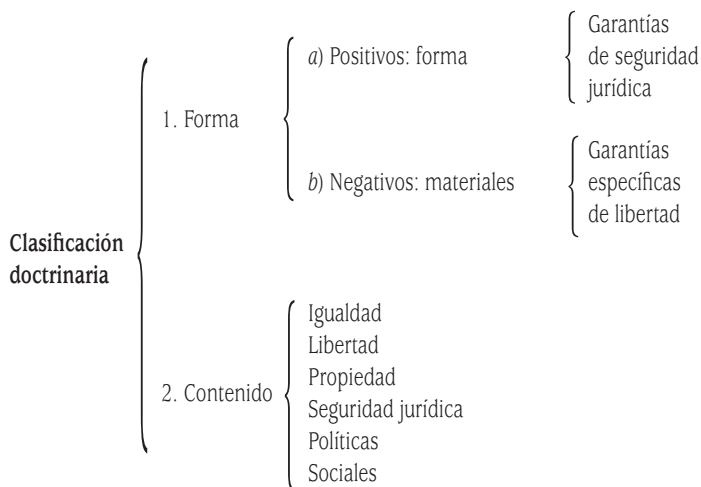
E. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

La clasificación de las garantías individuales responde a criterios académicos, de ahí que se haga exclusivamente para efectos de estudio. En efecto, la propia constitución federal no agrupa a las garantías bajo determinados rubros, aparte de que dentro de un solo artículo sea factible encontrar más de una garantía.

Pese a lo anterior, el examen de la doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos: a) de seguridad jurídica; b) de igualdad; c) de libertad; d) sociales, y e) de propiedad.

E. Punto de vista de **Margarita Herrera**:

Clasificación doctrinaria de los derechos humanos o garantías



H. Facultad de derecho (UNAM). De acuerdo con el programa oficial de la materia, las garantías se clasifican:

- Según el contenido de los derechos que tiene el gobernado (quedaron enunciados a lo largo de este apartado 1.10).
- Según la obligación que tiene el sujeto pasivo de la relación jurídica (se agrupan en deberes de dar, hacer y no hacer).

Bibliografía

- AVENDAÑO LÓPEZ Raúl Eduardo, *Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SISTA, México, 2000.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 2000.
- BURGOA ORIHUELA Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 9a ed, Editorial Porrúa, México, 1994.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- DURVÁN Carroggio, *Magna enciclopedia universal*, sin fecha.
- Espasa Calpe, *Enciclopedia universal ilustrada*, vol xxv, Espasa Calpe, sin fecha.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, IJ-UNAM, México, 1995.
- HERNÁNDEZ Octavio y otros, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 8 vols, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1967.
- HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, PAC, México, sin fecha.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la constitución de 1917*, IJ-UNAM, México, 1967.
- PADILLA, Miguel M., *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, 2a ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, sin fecha.
- Plaza y Janés, *Diccionario enciclopédico*, Plaza y Janés, sin fecha.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías individuales, parte general*, Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

Cuestionario

1. Dé dos acepciones de la palabra garantía.
2. ¿Quién es el sujeto activo y el sujeto pasivo en las garantías constitucionales?
3. ¿Qué son las garantías constitucionales?
4. Explique las características de las garantías constitucionales.
5. Indique los principios constitucionales de las garantías y mencione los artículos que los regulan.
6. ¿Cómo se pueden reformar las garantías constitucionales?
7. ¿Cuál es la clasificación doctrinal de las garantías del gobernado?

UNIDAD 2

Garantías de igualdad

Objetivo: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Analizará y explicará la garantía de igualdad, el sujeto titular de la garantía y la protección que consagra, así como los artículos 1o, 2o, 4o, 12 y 13 constitucionales.

2.1 Generalidades

El principal rasgo del estado de derecho es la igualdad de todos los individuos ante la ley. En el momento en que esto se admite termina una época y surge la contemporánea, lo cual generalmente se ubica en 1789 con la Revolución francesa.

Mucho se ha escrito acerca de las garantías de igualdad, agrupamiento que sólo tiene propósitos de estudio; en seguida veremos la opinión de un autor al respecto.

Miguel Carbonell. El tema de la igualdad, en general, puede ser estudiado desde tres niveles distintos de análisis, como recuerda **Paolo Comanducci**.

1. Un primer nivel es el lógico-lingüístico. En éste se busca responder a los problemas que ofrece la pregunta: ¿igualdad en qué sentido? Se trata de atribuir un significado al vocablo *igualdad*, de determinar sus usos lingüísticos.

2. El segundo nivel es el filosófico-político. En éste deben afrontarse los problemas relacionados con las dos preguntas siguientes: ¿por qué igualdad? y ¿qué igualdad? Se trata, por tanto, de encontrar la justificación de la igualdad como valor a proteger y de elegir entre los distintos tipos de igualdad. Para llevar a cabo dicha elección hay que distinguir primero entre los distintos tipos de igualdad que existen.

3. El tercer nivel es el jurídico. Se trata de contestar a la pregunta: ¿cómo lograr la igualdad? Al estar el principio de igualdad recogido en los textos constitucionales, no tenemos la necesidad de justificarlo como valor, sino de explicar las condiciones para aplicarlo. Las soluciones seguidas en este punto por los ordenamientos constitucionales pasan por el establecimiento de cláusulas de no discriminación, enumerando una serie de criterios sobre la base de los cuales no sería legítimo otorgar un trato distinto entre las personas; entre esos criterios suelen encontrarse la raza, el sexo, la religión, la preferencia sexual, etc. Una variante de lo anterior es la prohibición de expedir leyes particulares, leyes de caso único o dirigidas a alguna persona en particular.

Para el moderno derecho constitucional, el principio de igualdad ha desempeñado un papel central. Su impacto sobre los ordenamientos constitucionales de muchos países democráticos ha sido muy importante. Mediante el principio de igualdad en sentido formal —el cual implica que todas las personas que se encuentren en la misma situación deberán ser tratadas de la misma manera— pueden someterse a escrutinio constitucional casi todas las leyes y casi todos los actos gubernativos. Por otro lado, la igualdad puede servir para reforzar el disfrute de otros derechos constitucionalmente reconocidos (**Rosenfeld**), entre ellos el derecho a la salud o el derecho a la vivienda.

La igualdad, desde el punto de vista jurídico, no se limita a una serie de mandatos constitucionales dirigidos al legislador, sino que sirve también para vincular la conducta de los demás poderes públicos e incluso, en ciertos aspectos y bajo algunas condiciones, de los particulares.

Se dice que las reglas constitucionales en las que se contienen estos derechos de igualdad son los arts 1o, 2o, 4o, 12, 13 y 28.

2.2 Artículo primero constitucional

Este precepto indica textualmente:

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

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Así, cualquier persona (individual o colectiva, nacional o extranjera) tiene reconocidos los derechos humanos que el orden jurídico mexicano establece; tales derechos tradicionalmente se han denominado, en nuestro país, *garantías individuales*.

Dichas garantías están contenidas en los 29 artículos iniciales de la constitución, aunque por sistemática jurídica ciertas disposiciones ubicadas en otros capítulos son también consideradas derechos fundamentales del hombre.

La posibilidad de ejercer los derechos otorgados por la carta magna y exigir su respeto se da a cualquier individuo que se encuentre de manera permanente o en tránsito en el territorio nacional y en aquellos lugares donde el estado ejerza su potestad soberana (embajadas, espacio, mar territorial, buques y aeronaves, etc), sin distinción de edad, sexo, raza, nacionalidad, condición social o económica, o cualquier otro criterio que pretenda establecer diferencias ante la ley o servir de base para discriminar.

El art 29 prevé los casos y las condiciones en los cuales pueden llegar a suspenderse las garantías individuales, lo que únicamente será posible en alguna situación de urgencia.

El segundo párrafo de este primer artículo está considerado un arcaísmo. Según algunas opiniones, no es tal, pues la esclavitud se da esporádicamente en algunos países o se disfraza como contrato de trabajo. Además, este artículo establece el primigenio derecho a la libertad, elemento de partida para el ejercicio de las demás garantías individuales que el orden jurídico reconoce y regula.

El tercer párrafo es reiterativo de la frase inicial de este texto jurídico, al detallar la prohibición de cualquier clase o variante de discriminación.

El párrafo inicial de la constitución mexicana omite citar de manera directa y clara los dos derechos que son presupuesto de los demás: la vida y la libertad.

A su vez, **Raúl Avendaño** dice:

Esta igualdad también la encontramos en el contexto de los llamados derechos humanos, los que se han establecido a través de convenios internacionales, mismos

que pueden invocarse como legislación nacional en virtud de que todos los tratados celebrados y ratificados por el senado forman parte de la legislación nacional y, por tanto, se identifican con el principio de igualdad.

Ese derecho natural, innato del hombre y que al momento de transformarse según la dirección que toma la sociedad se convierte en un derecho humano forma parte de todas esas garantías que el individuo debe de gozar por el simple hecho de estar en nuestro país, situación que comprende también la garantía de igualdad que establece el artículo primero constitucional.

Opinión del Poder Judicial de la Federación:

Garantías individuales, sujetos de. Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales, no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, y tan es así que el artículo 6o de la ley reglamentaria del amparo clara y terminantemente lo dispone, indicando que deberán ocurrir ante los tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas (registro 363 076).

En apoyo de lo anterior cabe puntualizar lo siguiente:

A. Derecho a la vida. La vida es la fuerza o actividad interna sustancial, mediante la cual obra el ser que la posee. Es también el espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte (DRAE).

Vida es un término con múltiples acepciones; su concepto en biología, medicina, filosofía, sociología y religión es objeto de amplísimas polémicas y teorías.

A pesar de lo anterior, en materia de derechos humanos, resulta claro que el individuo debe contar con la garantía a ella, pues de otra manera todas las demás potestades carecen de sentido. Sin embargo, no siempre es así, sino que algunos mantienen como pena vigente la muerte del individuo y otros no hacen lo adecuado para proteger esa característica esencial y primera del ser humano.

No importa cuál sea la ideología dominante, el derecho a la vida debe ser reconocido u otorgado y protegido sin más.

Veamos al respecto lo que establece la siguiente tesis jurisprudencial:

Derecho a la vida. Su protección constitucional. Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o, 14 y 22 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos

los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos (registro 921 381).

En apoyo de lo anterior, **Ana Marcos** sostiene lo siguiente:

La idea de que el ser humano tiene derecho no sólo a la vida sino también a la muerte ha sido rechazada históricamente por razones religiosas, demográficas, militares, económicas y políticas. Sin embargo, en décadas recientes ha adquirido fuerza la tesis que defiende la opción de una muerte digna o la eutanasia; ello principalmente por el avance de la ciencia y la técnica que han logrado prolongar la vida no siempre en condiciones lógicas.

Del mismo modo que se utiliza el criterio de la vida humana para fundamentar la ilicitud jurídica de la eutanasia, también se usa el mismo parámetro para defender la postura contraria. En este sentido, nos encontramos con distintas tesis en las cuales se argumenta a favor de la eutanasia, aludiendo a que es preferible morir que continuar viviendo en las circunstancias en las que se hallan ciertos enfermos terminales. Se otorga tal importancia a la vida humana que ésta debe vivirse en unas condiciones en las que se pueda desarrollar lo que de “humano” hay en esa vida, con lo cual si las facultades están realmente mermadas, si el enfermo no puede llevar a cabo una vida con un mínimo de *calidad*, estaría justificada la práctica de la eutanasia. Así pues, lejos de lo que pudiera pensarse, los partidarios de la legitimación y legalización de la eutanasia se proclaman defensores de la vida humana: es más, precisamente en nombre del reconocimiento del valor moral y de la subjetividad jurídica de la persona llegan a reivindicar el “derecho de escoger cómo y cuándo morir”. Con estas tesis estamos asistiendo a un hecho que consiste precisamente en la revitalización de la “vida humana”, en una reorientación de este bien jurídico. Estas consideraciones enlazan con aquellas que viéramos acerca de lo que era o no vida humana. Partiendo de un mismo principio (en línea general es ilícita cualquier intervención sobre la vida humana y lícita cualquier intervención sobre la vida no humana), la disparidad de criterio se produce en el hecho de la atribución de significado a lo que es vida humana, dando lugar a tesis contrarias a la hora de analizar la legitimidad y/o legalidad de la eutanasia.

Muestra de estas ideas es la tesis de **Tooley**, quien se pronuncia a favor de la eutanasia, ya que considera que si una persona sufre penas considerables debidas a una enfermedad incurable, entonces puede ocurrir que sea preferible morir a vivir, que la existencia de esa persona no sea mejor para sus intereses y que, por lo tanto, el suicidio sea, en estos casos, una acción racional. Sobre estas premisas

apoya su solución al caso de la eutanasia, afirmando que, si en estas circunstancias el suicidio es moralmente correcto, bajo esas también será igualmente racional y correcto ayudar a un tercero a que se suicide.

Menos radicales se nos presentan las tesis de otros autores que entienden que las condiciones de vida y en concreto las especiales circunstancias en las que debe vivir el enfermo terminal pueden hacer que la eutanasia encuentre, si no una vía clara de legitimidad, sí una justificación en ciertos casos. Así, por ejemplo, desde el punto de vista jurídico-penal, en función de la eximente de estado de necesidad, la eutanasia no sería punible cuando el paciente se hallase próximo a la muerte y además con graves padecimientos, o cuando, a consecuencia de un accidente, el sujeto tenga que subsistir con múltiples amputaciones y pérdida de alguno de los sentidos, o también cuando el enfermo haya perdido de forma irreversible la conciencia y sea mantenido vivo por medios artificiales. Por el contrario, el mantenimiento a ultranza de una vida en estas condiciones implicaría infligir una serie de daños al sujeto, pudiendo incurrir en un delito de coacciones o lesiones, vulnerando, por otro lado, la prohibición constitucional de tratos inhumanos o degradantes.

B. La esclavitud es un sistema de producción predominante en la antigüedad y que subsistió hasta el siglo XIX, aunque hay casos aislados o simulados en nuestra época; además, se basa en individuos que carecen de libertad y son considerados propiedad de alguna persona.

El texto actual del artículo primero de la constitución mexicana prohíbe la esclavitud; como ya opinamos, este precepto es calificado como un arcaísmo según algunos constitucionalistas, pero no es tal, pues el fenómeno de la esclavitud se da esporádicamente en algunos países o se disfraza como contratos de trabajo. Además, este artículo establece el derecho a la libertad, punto de partida (junto con el existir) para el ejercicio de las otras garantías individuales que el orden jurídico reconoce y regula.

La esclavitud, en cualquiera de sus formas, ha sido y es la manera máxima de nulificar la calidad humana a un individuo: la mayor degradación posible.

Ramón Rodríguez escribía en el siglo XIX acerca de la esclavitud lo siguiente:

Esencialmente contraria a la naturaleza del hombre, la esclavitud ha sido ya reprobada por la conciencia del género humano.

La república mexicana la desconoció y abolió desde los primeros días de su independencia.

Durante la dominación española en México, existió esa monstruosa institución; pero una vez abolida por las leyes, por la razón, por las costumbres y hasta por los instintos del pueblo mexicano; una vez reconocido el hecho natural de que los hombres son esencialmente libres, no era necesario hacer esta declaración en

un artículo constitucional, como no lo sería la de que los mexicanos son racionales, a pesar de que algunos siglos antes fue necesaria la declaración de un pontífice para reconocerles este carácter.

Una y otra me parecen declaraciones inútiles, porque se refieren a hechos reconocidos y respetados por toda la humanidad y muy especialmente por la nación y pueblo mexicano.

Suponiendo que hubiera sido necesario dar en la constitución la noticia de que los hombres nacen libres, suponiendo que hubiera sido necesario en 1857 abolir la esclavitud que ya no existía ni de hecho ni de derecho, suponiendo que después de haberse expedido y estar vigentes tantas y tantas leyes que declaran libre al esclavo que pise territorio nacional hubiera sido necesario dar todavía otra ley mandando la misma cosa, lo que sí era necesario y puede ser embarazoso y acaso perjudicial es la declaración de que los esclavos que se hagan libres *tienen derecho a la protección de las leyes*.

Veamos lo que dispone en lo conducente la siguiente tesis jurisprudencial:

Cámaras de comercio e industria, afiliación obligatoria a las. El artículo 5o de la ley de la materia no viola la garantía de libertad establecida por el artículo 2o constitucional. El artículo 2o de la constitución proscribe la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. El fin de dicho precepto consiste en garantizar la libertad del individuo de cualquier intento de imponer sobre su persona todo tipo de servidumbre o poder ilimitado. De ahí que el artículo 5o de la *Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria*, que impone a los comerciantes e industriales la obligación de afiliarse a las cámaras respectivas, no viola el artículo 2o de la constitución, puesto que dicho acto de afiliación no implica que estos sujetos queden reducidos a servidumbre o esclavitud (registro 205 595).

C. Discriminación: consiste en un rechazo irracional hacia una persona por otra o por un grupo social. El párrafo tercero del art 1o establece:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Frecuentemente las enumeraciones adolecen de insuficiencia, como en el caso de este precepto, del cual se puede deducir que se permite la discriminación que sea distinta de los tipos citados, por ejemplo: la profesión o la escuela en que se estudia y la vestimenta.

S. Neumann indica al respecto:

Discriminación social: trato desigual dispensado a grupos que tienen un estatus en principio igual. La discriminación lleva consigo un elemento de distinción injusta,

inmotivada y arbitraria en la imposición de cargas y distribución de favores. La cuestión ardua en la discriminación social no consiste en la diferenciación como tal, sino en la validez general del canon de admisión en el grupo propio en la forma en que aquél se define por su elemento predominante. Que las diferenciaciones se consideren como discriminatorias o no depende del reconocimiento o negación de tales gradaciones en una sociedad determinada. Existe, sin duda alguna, discriminación social en la sociedad que reconozca los principios básicos de la igualdad, pero que no los lleve a la práctica en su vida diaria. Tal discrepancia puede obedecer a impostura consciente o a ignorancia, a reacciones afectivas no dominadas o a residuos de *prejuicios* tradicionales.

La discriminación se presenta, por lo general, por cuestiones de:

- Origen étnico.
- Nacionalidad.
- Género.
- Edad.
- Capacidades diferentes (discapacidad).
- Condición social.
- Capacidad de compra.
- Salud.
- Religión.
- Opiniones.
- Preferencias (erótico-amorosas).
- Estado civil.
- Ataque a la dignidad humana que anule o menoscabe derechos de las personas.

En ocasiones la crueldad humana no conoce límites para encontrar aspectos que sirvan para marginar, molestar o degradar a las personas. Así, se halla motivo para discriminar por el vestuario, el lugar de nacimiento, la escuela en que se estudia, el idioma que se habla, el acento o *lapsus* en el lenguaje, las aficiones recreativas, tener o no descendencia o ascendencia viva conocida, la higiene corporal, etcétera.

En este sentido, es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Militares, el retiro del activo por detección del VIH y la consecuente cesación de los servicios médicos, extensiva a sus familiares contagiados, debe resolverse conforme al marco regulatorio de los derechos a la no discriminación y a la dignidad de las personas, a la salud, a la permanencia en el empleo y de los derechos de los niños. Conforme al artículo 197, en relación con el diverso 22, fracción IV, de la *Ley del Instituto de Seguridad*

Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas abrogada, se declara la procedencia del retiro del activo de un militar por quedar inutilizado en actos fuera del servicio. Ahora bien, tales disposiciones son insuficientes para declarar el retiro militar, positivo a las pruebas del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y la consecuente cesación de los servicios médicos que se le venían proporcionando, extensiva a sus familiares derechohabientes contagiados por el virus, en virtud de que existe un marco regulatorio más amplio que, con base en una interpretación sistemática, causal teleológica y por principios, debe considerarse en aras de una mayor protección de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas. Efectivamente, los artículos 1o, 4o y 123 constitucionales protegen los derechos a la no discriminación, a la dignidad, a la salud, a la permanencia en el empleo y los derechos de los niños. El análisis objetivo de dichas disposiciones hace ver que tanto el constituyente originario como el poder reformador formulan declaraciones generales sobre esos derechos, correlativos de la obligación del estado de procurar lo necesario para salvaguardarlos, pero ninguno de ellos establece que la obligación de velar por la salud desaparezca tratándose de enfermos desahuciados o terminales, o bien de *discapacitados* totales o enfermos mentales, ya que, por el contrario, procuran la conservación de su vida, el respeto a su dignidad, su asistencia social y la prosecución de su rehabilitación. Por otra parte, tales derechos se reiteran, complementan, desarrollan y reglamentan en leyes federales como la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, la *Ley General de Salud* y la *Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, así como también en ordenamientos internacionales, de aplicación obligatoria conforme al artículo 133 constitucional, entre los que se encuentran la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* “Protocolo de San Salvador”, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el *Convenio Relativo a la Discriminación sobre los Derechos del Niño* (registro 180 582).

2.3 Artículo segundo constitucional

A. Los pueblos indios. La expresión es sinónima de etnia, raza, comunidades indígenas, nación (en estricto sentido), pueblos indígenas, nativos, indígenas, aborígenes y minorías nacionales. En la actualidad, la del rubro (pueblos indios) se admite como la más adecuada y carente de carga ofensiva.

Desde el momento en que llegan los españoles a territorio mexicano, al comienzo del siglo XVI, da principio la polémica y la lucha por los derechos de los pueblos que habitaban este país y cuyos descendientes reclaman todavía el respeto a su cultura.

Se han recorrido todas las teorías posibles acerca de este asunto, desde negar la categoría de humano al nativo, tratar de integrarlo a las culturas híbridas

de la colonia, del siglo XIX o del México posrevolucionario, respetar sus particularidades, o ignorar total o parcialmente la llamada *cuestión indígena*.

A partir de 1994, el asunto readquiere actualidad y conciencia de lo importante que es para la vida social mexicana.

Después de un debate interno entre el estado y la sociedad, se adoptó el nuevo texto del art 2o, que prácticamente a nadie satisfizo (agosto de 2001). El contenido de ese numeral incorrectamente se conoce como la *ley indígena*.

Sin embargo, es opinión mayoritaria, casi unánime, que en el fondo de la política hacia los pueblos indios está la autonomía para la conservación y uso de los recursos naturales; ¿deben asignarse a ellos o asegurarlos para su utilización *globalizada*?

Los pueblos indios estuvieron regulados en el derogado primer párrafo del art 4o de la constitución actual que decía:

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

En ese orden de ideas, **Emilio Rabasa** afirma:

No obstante el grado de crecimiento poblacional indígena durante la pasada centuria, no puede considerarse al demográfico como el factor determinante de la reforma en 1992, ya que la presencia indígena como parte del todo nacional ha sido constante desde la Independencia, cuando constituía incluso el grupo mayoritario (60 %) de la población. Adicionalmente, el constituyente que emitió la ley fundamental de 1824 o la de 1857 tampoco los tomó en cuenta en los respectivos textos constitucionales.

B. La parte inicial del extenso art 2o prevé:

La nación mexicana es única e indivisible. La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El recono-

cimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

C. El apartado A del artículo que se estudia estipula respecto a la autonomía:

Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- I. *Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.*
- II. *Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.*
- III. *Elegir, de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.*
- IV. *Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.*
- V. *Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta constitución.*
- VI. *Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de la ley.*
- VII. *Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.*
Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.
- VIII. *Acceder plenamente a la jurisdicción del estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de esta constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.*

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

D. En materia de desarrollo o progreso, el apartado B del art 2o contempla lo siguiente:

La federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

- I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.*
- II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior.*
Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.
- III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.*
- IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.*
- V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.*
- VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicaciones. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades*

indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

- VII. *Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.*
- VIII. *Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.*
- IX. *Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.*

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la cámara de diputados del congreso de la unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

E. Resulta obvio que lo prolijo de este artículo da para un análisis mucho mayor que el correspondiente a un inciso del tema de garantías constitucionales de igualdad. Sólo indagemos que la técnica jurídica empleada es muy elemental y que las disposiciones son el magro resultado de una discusión más que centenaria: el poder político y económico debe o no compartirse con las etnias existentes en casi toda la república.

2.4 Artículo 4o constitucional

El primer párrafo fue derogado, pero los subsecuentes establecen:

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda la familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

El actual art 4o constitucional contiene derechos diversos y aparentemente sin conexión; sin embargo, son evidentes dos situaciones: se han ido agregando párrafos relativos a materias cuya ubicación en otra parte de la carta magna era difícil y, en segundo lugar, la mayoría de ellas pertenecen a la llamada *tercera generación de derechos humanos*. Algunas de las garantías ahí establecidas son protectoras del socialmente débil (por ejemplo, los infantes).

El primer párrafo está derogado, pues su contenido pasó ampliado al actual art 2o de esta ley suprema.

El segundo párrafo declara la igualdad legal del hombre y la mujer y prevé que la ley proteja a la familia. En el siguiente punto se indica la base para la planeación familiar, que implica rechazar el llamado *control natal*.

El cuarto párrafo consagra el derecho a la protección de la salud.

En seguida se eleva a rango constitucional, como garantía del individuo, la protección del ambiente. La expresión que ahí se emplea, “medio ambiente”, es pleonástica.

El numeral citado continúa con el derecho de la vivienda. Cabe observar que tal derecho reconoce a la familia, pero no al individuo que viva solo; estimamos que ello se debe más a un error de redacción que a un propósito de esta norma. Por otro lado, hacer efectiva esta garantía es difícil en nuestra época.

Las tres partes finales fijan el derecho del menor a tener una protección integral, a cargo de los padres, del estado y de los particulares.

Es deseable socialmente que las declaraciones del art 4o se conviertan en derechos exigibles en lo jurídico ante el poder público.

A. Igualdad del hombre y la mujer. En los anteriores 100 años de historia de la humanidad fue una constante la lucha por alcanzar que la mujer reciba un trato igual al del hombre en todos los aspectos, tanto en lo jurídico como en lo económico y social.

Se pretende una igualdad de *género*, el cual es la diferenciación o característica de los seres vivos según su sexo: femenino o masculino.

El movimiento contra la discriminación y violencia hacia las mujeres utiliza este vocablo y pugna por un trato semejante de género, entre otras reivindicaciones.

Miguel Carbonell apoya lo anterior cuando dice:

Al disponer el artículo 4o la igualdad entre el hombre y la mujer, lo que está haciendo en realidad es establecer una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género: frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual.

Ahora bien, del mandato del artículo 4o se desprende: *a)* la prohibición de hacer discriminaciones directas; es decir, la invalidez de toda norma o acto que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo, sin que se encuentre razonablemente justificado; *b)* la prohibición de hacer discriminaciones indirectas, es decir, “de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros respecto del sexo del que se derivan, por la desigual situación fáctica de hombres y mujeres afectados, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno u otro sexo”, y *c)* mandatos de acciones positivas, las cuales se definen como “el conjunto de actuaciones o productos primarios de una política pública de promoción de la igualdad sustancial”.

En vista de lo anterior, parece lógico afirmar que la igualdad prevista por los artículos 1o y 4o no debe ni puede entenderse como simetría absoluta —o mejor, como identidad—. Más bien se trata de ordenar al legislador que no introduzca distinciones “no razonables” o, dicho de otra forma, que haga distinciones justificables —apoyadas en argumentos— y no discriminaciones. Esto permitiría hacer realidad la máxima de que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, ya expresada por **Aristóteles** en *La política*.

Un criterio del Poder Judicial de la Federación:

Igualdad, límites a este principio. La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deberán ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se

configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas, es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica (registro 180 345).

Quinto tribunal colegiado del decimosexto circuito.

B. Libertad de procreación. Este tema se desarrollará en la sección 8.1 para ser congruentes con el programa que venimos siguiendo.

C. Derecho a la protección de la salud. Véase la sección 18.6 de esta obra.

D. Derecho a un entorno no contaminado. Esta materia se contempla en la última unidad (párrafo 18.12).

E. Derecho a la vivienda. Esta garantía la considera el programa de carácter social (sección 18.5).

F. Derechos de los menores de edad. La persona que no ha alcanzado la mayoría de edad (18 años) desde luego que es sujeto de todas las garantías individuales que el derecho mexicano establece, pero aquí se trata de la protección que se le brinda por estar en desventaja frente a ciertos sujetos e instituciones.

La niñez o infancia es la época del sujeto humano que comprende desde su nacimiento hasta la aparición de la pubertad.

La adolescencia (del latín *adolescere*, crecer) es el periodo de la vida que transcurre del final de la infancia hasta los 18 años, aunque hay opiniones de que esa etapa se prolonga a los 21 o 25 años.

La minoría de edad está tutelada de manera *difusa* por el art 4o en sus tres últimos párrafos, que indican:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Tal parece que esta norma pretende librar al estado de sus obligaciones con la niñez.

Por su parte, **Nelia Bojórquez** señala en el texto de la CNDH:

Contamos con un sustento jurídico en el ámbito internacional que es la Convención sobre los Derechos de los Niños, la cual es el código de derechos humanos más amplio existente y ha sido ratificado más rápidamente que cualquier otro código internacional, quizá porque el tema de la infancia es un tema que nos une. La convención es simultáneamente una máxima jurídica y un mínimo ético.

La Convención sobre los Derechos de los Niños cambia básicamente la relación entre el estado y la niñez, así como la relación de los niños y de las niñas con los adultos. Los niños y las niñas dejan de ser vistos como propiedad de los adultos y empiezan a ser considerados sujetos de derechos. Se les reconoce su propia dignidad como personas y la única característica que los diferencia de los adultos es el ser menores de 18 años.

Además de estos cambios, es necesario hacer un enorme esfuerzo como sociedad para modificar también, desde la infancia, las formas de relación entre niños y niñas. No sólo deben ocurrir estos cambios en el mundo de los adultos, sino también es esencial incidir en el mundo de los niños y de las niñas desde pequeños para crear mejores formas de relación y de convivencia.

La Convención sobre los Derechos de los Niños consta básicamente de estos principios:

Derechos de los niños

- a) *Expresión de opiniones*: derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que los afecten y a que se les tenga en cuenta.
- b) *Libertad de expresión e información*: derecho a la libertad de expresión y a buscar, recibir y difundir información.
- c) *Libertad de pensamiento, conciencia y religión*: derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- d) *Libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas*.
- e) *Acceso a la información*: en especial la que promueva su bienestar social, espiritual y moral, así como su salud física y mental.

- f) *Cultura, religión y lingüística*: derecho del niño que pertenezca a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, o que sea indígena a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su religión y a emplear su idioma.
- g) *No discriminación*.
- h) *Interés superior del niño*: derecho a que prive el interés superior del niño en todas las medidas concernientes a ellos, que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos administrativos.
- i) *Orientación de los padres*: derecho a ejercer los derechos reconocidos en la convención.
- j) *Traslado y retención ilícita*: derecho a permanecer en su país.
- k) *Vida privada, honra y reputación*: derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ataques en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, honra y reputación.
- l) *Protección contra abusos*: derecho a protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental o sexual, descuido o trato negligente, maltrato o explotación.
- m) *Niños privados de su medio familiar*: derecho a protección y asistencia especial.
- n) *Adopción*: derecho a que, en caso de adopción, el interés superior del niño sea la consideración primordial.
- ñ) *Niños refugiados*: derecho a obtener el estatuto de refugiado, o a ser considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales.
- o) *Niños impedidos*: derecho de los niños mental o físicamente impedidos a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, les permitan bastarse a sí mismo y faciliten su participación activa en la comunidad.
- p) *Examen para niños internos*: derecho de niños internos en establecimientos de atención, protección o tratamiento a un examen periódico relacionado con su tratamiento o con las circunstancias de su interpretación.
- q) *Explotación económica*: derecho a ser protegido contra la explotación económica y con trabajos peligrosos que sean nocivos para su educación, su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
- r) *Estupefacientes*: derecho a protección contra el consumo ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- s) *Explotación sexual*: derecho a tener protección contra toda forma de explotación y abuso sexual.
- t) *Secuestro y venta*: derecho a tener protección contra el secuestro, la venta o la trata de niños.
- u) *Otras formas de explotación*: derecho a no ser sometidos a torturas, a que no se les imponga la pena capital ni la prisión perpetua, y a no ser privados de su libertad ilegalmente.
- v) *Conflictos armados*: derecho a la protección y cuidado especial de los niños afectados por conflictos armados.

(Fuente: <http://www.une.edu.ue/kids/derechos.html>)

Tesis del PJF:

Guarda y custodia. Debe determinarse considerando el interés superior de niñas, niños y adolescentes conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño. El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor, sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello porque, conforme a lo dispuesto por el artículo 4o constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3o, 7o, 9o, 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, en los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes, como el caso en que se demande la guarda o custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al ministerio público, para que, en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes (registro 185 753).

G. Protección al senescente. La senectud o vejez se inicia cuando el ser humano llega a una edad de 60, 65 o 70 años (según las diversas opiniones al respecto).

El anciano senescente, o adulto mayor, o persona de la tercera edad o viejo, a quien en el pasado se le tenía en alta estima social y sus consejos eran escuchados, ahora es marginado y casi siempre son molestos en su ámbito familiar y laboral.

Dado que el art 4o constitucional se refiere a grupos poblacionales como las mujeres, los niños y la familia, hemos juzgado pertinente incluir en esta unidad el tema de la protección a los ancianos.

En este tema es oportuno transcribir lo expuesto por **Portal Universia**:

Los derechos humanos son universales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y pertenecen a todos los seres humanos, incluyendo a las personas mayores. Los derechos humanos de los ancianos están establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los pactos internacionales, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y otros tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos.

Los derechos humanos de los ancianos incluyen los siguientes derechos indivisibles, interdependientes e interrelacionados:

- El derecho a un estándar de vida adecuado, incluyendo alimentación, vivienda y vestimenta.
- El derecho a un seguro social, asistencia y protección.

- El derecho a la no discriminación por cuestiones de edad u otro estatus en todos los aspectos de la vida, incluyendo el empleo, acceso a vivienda, cuidado de la salud y servicios sociales.
- El derecho a los más altos estándares de salud.
- El derecho a ser tratado con dignidad.
- El derecho de protección ante cualquier rechazo o cualquier tipo de abuso mental.
- El derecho a una amplia y activa participación en todos los aspectos: sociales, económicos, políticos y culturales de la sociedad.
- El derecho a participar enteramente en la toma de decisiones concernientes a su bienestar.

H. Derecho al agua potable. Con base en el supuesto de que en el art 4o a que se refiere este párrafo 2.4 se contemplan garantías como los derechos a la vivienda y a la protección a la salud, hemos incluido este derecho al agua junto con otros relativos a lo justo que resulta para el ser humano tener acceso a cierto bienestar que el actual desarrollo de la civilización pueda asegurarle.

La importancia vital del agua es de sobra conocida; sin este recurso no es posible siquiera la existencia de los seres vivos y, en consecuencia, de la civilización. Aunque tradicionalmente se le consideró un elemento natural inagotable, en realidad no lo es; cada día resulta más costoso hacerla llegar a los centros urbanos y su empleo es indiscriminado y sufre alta contaminación.

En el derecho mexicano, los principales recursos acuíferos se consideran propiedad de la federación, aunque son competencia concurrente para los tres niveles de gobierno. En el plano internacional se empieza a regular esta materia.

Ante el cada vez más problemático suministro del agua, el cual se agravará en un futuro inmediato, es impensable que el poder público reconozca en el texto constitucional el derecho primigenio de todo individuo a recibir ese líquido en la cantidad y calidad idóneas a sus necesidades y actividades, garantizando la eficacia de esa norma sin que se vuelva una carga excesivamente onerosa para la población empobrecida.

I. Derecho a la alimentación. Generalmente se acepta que la necesidad de satisfacer requerimientos alimentarios llevó al hombre primitivo a convertirse en ser social y sedentario; ello fue por lo menos uno de los principales impulsores de la creación de los grupos prehistóricos. A pesar de esto, la civilización ha sido incapaz de satisfacer ese impulso elemental e ineludible de la persona.

No obstante que México ha suscrito convenciones internacionales en las cuales se prevé que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure en especial alimentación”, ello no se ha traducido en reglas jurídicas de nuestra legislación interna y menos en hechos concretos. En efecto, la carta magna de México es omisa en este vital asunto.

Sólo en el derecho civil, a propósito de los alimentos a favor de los que dependan económicamente de alguien determinado, existen normas en relación con este derecho humano. Es la llamada *obligación alimentaria*.

A modo de ejemplo, es aplicable la tesis que a continuación transcribimos:

Alimentos. En tratándose de hermanos mayores, corresponde a éstos acreditar la necesidad de percibirlos (legislación del Distrito Federal). En términos de lo dispuesto en el artículo 306 del *Código Civil para el Distrito Federal*, los hermanos sólo están obligados a proporcionar alimentos a sus hermanos menores o con discapacidad, por lo que, en principio, sólo existe en éstos la presunción de necesitarlos, tal como se prevé en el diverso artículo 311 bis del indicado ordenamiento legal; sin embargo, si no se dan esas características, no existe tal obligación y, por ende, los hermanos mayores están obligados a demostrar por los medios probatorios correspondientes la necesidad de percibir dichos alimentos, toda vez que su afirmación de carácter de ingresos hace prescindible que justifiquen estar *discapacitados*, esto es, que tienen una incapacidad física o mental, de tal manera que en forma necesaria los haga depender económicamente de otras personas, de suerte que la sola afirmación de requerir la ministración por carecer de trabajo y no contar con un oficio o profesión, o por ser de la tercera edad, no es causa suficiente para revertirle a la parte demandada alimentista la carga de la prueba; pues, de acuerdo con el artículo 281 del *Código de Procedimientos Civiles* para la citada entidad federativa, corresponde a la parte acreedora demostrar los hechos constitutivos de sus pretensiones y más aún cuando la propia parte demandada pertenece también a la tercera edad y sus ingresos son notoriamente modestos, lo que los haría todavía más precarios dejándola en una posición desventajosa, corriéndose el riesgo, incluso, de que no pudiera desenvolverse normalmente en sus actividades diarias y que algunas de sus necesidades quedaran insatisfechas, de ahí que, atento a lo previsto en el diverso numeral 311 del primer ordenamiento legal invocado, en el sentido de que los alimentos deben ser proporcionados a las posibilidades de quien deba darlos y satisfactorios para el que deba recibirlos, no puede menoscabarse el patrimonio del deudor, pues, de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de esa institución jurídico-familiar y tampoco sería jurídico ni equitativo condenar a quien, inclusive, al igual que sus acreedores, sea de la tercera edad.

*Sexto tribunal colegiado en materia civil del primer circuito
(registro 180 009).*

J. Derecho al vestido. El ser humano requiere vestimenta no por cuestión estética, de pudor o de capricho, sino porque las cambiantes condiciones climatológicas del medio le imponen esa necesidad, la cual de no ser satisfecha, trae aparejadas incomodidad, enfermedades y aun la muerte.

Este derecho también forma parte de los compromisos internacionales que el estado mexicano ha asumido y cuya regulación y cumplimiento internos permanecen ausentes.

K. Derecho de la recreación. La recreación o esparcimiento es una necesidad ahora por algunos llamada *homo ludens*, que se requiere para el desarrollo y realización del ser humano.

La necesidad de recreación que tiene el hombre ha sido estudiada por diversas disciplinas sociales en fechas recientes; parece que es algo más conatural a lo humano de lo que tradicionalmente se pensó.

Nuestra ley suprema todavía no reconoce ese derecho humano, pero ello no significa que no exista o que preverlo y proporcionarlo sea ajeno al contenido que debe estar en el orden jurídico.

La recreación ha de ser impulsora de los valores sociales y la realización del individuo. Tal actividad puede tener facetas muy diversas, como el deporte, el turismo, espectáculos, exhibición de artes visuales, juegos, ejercicios, conciertos, circo, baile, juegos mecánicos, etcétera.

Aunque para algunas personas esta cuestión sea superficial, sin trascendencia y frívola, es un requerimiento humano y garantizarlo constituye una obligación del estado.

L. Derecho a la cultura. La cultura suele ser conceptuada como los caracteres conductuales generalizados de un grupo social en cierta época.

En sentido amplio, *cultura* es toda creación y actividad del hombre en sociedad; mas, de manera usual, tal vocablo se reserva para denominar la obra humana con valor artístico trascendente de manera señalada.

Con esa segunda connotación se habla en los lustros recientes del derecho a la cultura: reconocer, propiciar, otorgar y proteger a todo individuo para que tenga fácil acceso al producto de la creatividad estética de los demás y de sí mismo: literatura, pintura, escultura, fotografía, grabado, arquitectura, música, danza, teatro, cinematografía y artesanías, entre otros.

La obra a la que se tiene derecho a conocer y disfrutar es tanto la de los tiempos que corren como la pretérita. Esta garantía ha de incluir, desde luego, la orientación y los informes adecuados para apreciar la obra cultural.

El derecho a la cultura que no está previsto en la ley suprema mexicana ha sido reconocido por nuestro país en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

M. Derecho a la seguridad personal. Una de las bases en que se fincaron desde la prehistoria los grupos sociales es la necesidad de las personas de tener seguridad no sólo en lo individual sino también respecto a su familia y bienes.

Una organización política que es incapaz de otorgar garantía de integridad física a su población carece casi totalmente de razón de ser. **F. González Díaz Lombardo** dice que la seguridad *es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos serán asegurados por la sociedad.*

Seguridad: se aplica a un ramo de la administración pública cuyo fin es el de velar por la seguridad (sic) de los ciudadanos (DRAE). Ésta es una definición tautológica.

El art 21 de la CPEUM establece que la seguridad pública es un asunto a cargo de la federación, las entidades federativas y los municipios, en las respectivas competencias que la constitución señala. La actuación de las policías se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Las agresiones que de cualquier índole sufre el individuo en su persona, familia o bienes, sea en su domicilio, vía o lugares públicos, sitios de trabajo, educación, recreación ya sea por particulares o servidores del estado, tiene múltiples causas que las originan; pero culpar a cierto grupo o individuo no resuelve el problema.

Se necesita seguridad, es una obligación del poder público y un derecho elemental del hombre; tal vez incluirla como garantía individual ayude en algo a enfrentar el muy grave problema de la inseguridad.

2.5 Artículo 12 constitucional

En el estado mexicano no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país; es la norma que fija el art 12 y tiene su origen en las experiencias durante la colonia, el imperio de **Iturbide** y el de **Maximiliano**. Es una disposición de carácter histórico con la que se pretende arraigar los valores republicanos frente a los monárquicos. En todo caso, el precepto sirve para destacar la igualdad de los individuos ante la ley y el estado.

Por su parte, **José Lozano** apunta:

Antiguamente había, y hoy mismo hay en la mayor parte de las monarquías, nobles y plebeyos; los primeros, como pertenecientes a una raza superior, tienen privilegios y derechos que no se acuerdan a los segundos, como puede verse en nuestra antigua legislación de las partidas, donde a cada paso se establecen irritantes diferencias ante el derecho civil y el derecho penal, fundadas en esta distinción.

A. Título de nobleza. El título de nobleza es el documento expedido por un monarca en que se otorga a un individuo determinada categoría en el grupo cercano al gobernante. Tal documento le da facultades sobre determinada circunscripción territorial y sus pobladores.

La categoría nobiliaria puede ser de príncipe, duque, conde, marqués y barón, entre otras.

B. Validez en México de los títulos de nobleza. Por disposición de la ley suprema, en nuestro país cualquier título de nobleza no tiene efecto alguno (no se habla de validez o invalidez).

Aceptar o usar títulos nobiliarios otorgados por algún país extranjero provoca la pérdida de la ciudadanía mexicana o la nacionalidad mexicana por naturalización, según norma del art 37 de la constitución federal.

C. Prerrogativas. La prerrogativa es una ventaja o privilegio que acompaña a un cargo político o militar. La prerrogativa no se requiere para ejecutar la función pública que el individuo realiza, sino que es algo adicional a su justa remuneración susceptible de transmitirse a sus herederos.

D. Valor hereditario. Por lo usual los títulos de nobleza y prerrogativas que una persona posee se transmiten a su primogénito cuando ella fallece. Esta característica sucesoria fue la causa de la corrupción y decadencia de la nobleza.

2.6 Artículo 13 constitucional

Artículo 13. *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.*

Los arts 13, 14 y 16 de la constitución federal son la base de todo el sistema jurídico mexicano, por los principios centrales que determinan para éste.

El precepto transcrito señala el derecho de toda persona a, llegado el caso, ser juzgado por tribunales existentes antes de haberse cometido el acto materia del juicio, o sea, no es válido crear órganos para conocer y resolver un caso específico.

Asimismo, está prohibido expedir leyes aplicables a casos producidos antes de la aprobación de ellas: no puede haber disposiciones jurídicas expedidas para regular una situación específica y particularizada.

Por otro lado, se eliminan los fueros (tribunales según el oficio u ocupación del infractor). Sólo se reconoce el fuero militar para delitos y faltas de los miem-

bros del ejército, fuerza aérea y marina de guerra, de naturaleza castrense; si un civil estuviera involucrado en el ilícito, el poder judicial será competente para conocer su caso. Acerca de este artículo, **José Lozano** comenta:

Artículo 13 de la constitución. Las prescripciones de este artículo otorgan a los habitantes de la república las garantías siguientes:

- 1a. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- 2a. Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales;
- 3a. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros;
- 4a. Ninguna persona ni corporación puede gozar emolumentos, que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley.

Como excepción de la tercera de las garantías expresadas, nuestro artículo declara que subiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, delitos y faltas cuya naturaleza deberá fijar una ley con toda claridad.

Criterio judicial.

Leyes privativas. Para interpretar el espíritu del artículo 13 constitucional, que previene que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, debe atenderse a que la facultad de juzgar, en materia civil, se refiere al derecho de la persona y en materia penal al derecho de la sociedad, y al establecer la constitución la garantía enunciada, se refiere tanto a la materia civil como a la penal. De entenderse que el artículo 13 de la constitución sólo se refiere a materias penales, se llegaría al error de que el poder legislativo invadiera las facultades constitucionales del judicial, puesto que el artículo 21 de la carta federal manda que la imposición de las penas es propia y exclusiva de las autoridades judiciales, y la circunstancia de que una ley, que debe dimanar, como todas las leyes, del poder legislativo, impusiera penas constituiría, a no dudarlo, esa invasión, que resultaría contraria a lo dispuesto por el artículo 13 que, dada su colocación entre los textos constitucionales, indudablemente entraña una prohibición de carácter general, de expedir leyes privativas y de que las autoridades judiciales las puedan aplicar. Además, el artículo 12 constitucional se refiere a la igualdad natural de los hombres, y el 13 a la igualdad ante la ley, que existe tanto en materia civil como en materia penal, y nuestros códigos civiles comienzan, en general, consignando este principio, que dimana del tan repetido artículo 13: “la ley civil es igual para todos”, añadiendo después: “ninguna persona o corporación puede gozar de fueros”, y *fuero*, según el diccionario, significa: “privilegio, exención concedida a alguna provincia, sociedad o persona”. El artículo 13 garantiza la igualdad ante la ley; no se refiere, en manera alguna, a las garantías relativas a la seguridad personal, a las que deben tener los individuos sujetos a proceso, porque esas garantías están expresamente señaladas en los artículos subsecuentes de la constitución. Las funciones jurídicas del estado son de tres órdenes: legislativa, administrativa y jurisdiccional; mediante la primera formula el derecho objetivo, indica la forma como ha de realizarse; mediante la segunda crea una situación de derecho subjetivo o condiciona, por un acto individual,

el nacimiento de una condición legal; mediante la tercera hace contar la existencia y la extensión de una regla de derecho o de una situación de hecho, en caso de violación o contienda, y dispone las medidas necesarias para asegurar el respeto debido a su decisión. La primera función se lleva a cabo por el poder legislativo, que establece reglas u organiza situaciones destinadas a asegurar el cumplimiento de una regla de derecho; pero en el sentido material, sólo es la ley la que tiene el carácter y tiende a la realización del derecho; además, la ley debe tener otros dos caracteres esenciales: los de fijeza y de abstracción, significado este último que debe tener en cuenta únicamente su calidad social, su objeto de realización de derecho, con exclusión completa del individuo o persona, sujeto a ese derecho, que aun cuando es el fin de la ley, no debe considerarse de una manera particular dentro de la misma, y seguramente a los caracteres de generalidad y abstracción son a los que se refiere el artículo 13 constitucional, al decir que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales y al prohibir los fueros, privilegios o extensiones, derecho individual correlativo de la prohibición para el estado, de expedir leyes materiales, en la acepción que se le ha dado de que no reúnan los requisitos de generalidad y abstracción (registro 364 658).

2.6.1 Ley privativa

El citado art 13 prevé que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, es decir, está prohibido expedir leyes aplicables a situaciones producidas con anterioridad a la aprobación de ellas: no puede haber disposiciones jurídicas expedidas para regular una situación específicamente particularizada.

Para algunos, la ley privativa equivale a ley especial, lo cual no es correcto según interpretación de la

Por su parte, **Saúl Lara** comenta:

Se puede advertir que una ley es privativa: 1) si la materia de que se trata desaparece después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, y 2) cuando menciona individualmente (nominalmente) a las personas a las que se va a aplicar.

También se advierte, contrariamente, que una ley no es privativa: 1) cuando se aplica sin consideración de especie o de personas a todos los casos que previene; 2) cuando comprende a un determinado número de individuos, y 3) cuando se dirige a ciertas clases de personas, como los mineros, comerciantes, fabricantes, etcétera.

Conviene mencionar que la ley privativa, por su naturaleza, se caracteriza no por sus efectos en cuanto a que restringe derechos, sino porque pugna con el sistema de generalidad en cuanto a su observancia, que rige en nuestra legislación, y sólo se contrae a determinadas personas y cosas, individualmente consideradas.

Acto seguido insertamos una resolución judicial de carácter federal concerniente a las leyes privativas:

Leyes privativas, concepto constitucional de. El artículo 13 de la actual constitución general de la república establece que “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”. Este artículo 13 es idéntico al del mismo número de la Constitución de 1857 que prohibió, en iguales términos, ser juzgado por leyes privativas y por tribunales especiales. La génesis de esta disposición constitucional mexicana puede encontrarse en el artículo 3o de la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* del 26 de agosto de 1789, que instituyó, por vez primera, como garantía de la persona humana, que la ley “debe ser la misma para todos”. Está fuera de toda discusión que la Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, no incluyó, entre sus cláusulas más importantes, el capítulo relativo a los derechos del hombre. No es sino hasta las enmiendas que sufre posteriormente, cuando se establece como derecho individual público la igualdad ante la ley, llegando a consignar en su *enmienda 14* que “ningún estado podrá negar, a persona alguna bajo su jurisdicción, la igual protección de las leyes”. La constitución de Apatzingán del 22 de octubre del año 1814 recoge estos principios de las constituciones de Francia y de los Estados Unidos de América, y lo dispuso así en su artículo 19: que la ley debe ser igual para todos, principios respetados y conservados después tanto en el primer proyecto de *Constitución Política de la República Mexicana*, del 25 de agosto de 1842, como en el voto particular de la minoría de la comisión constituyente y en el segundo proyecto de constitución, del 2 de noviembre de aquel año de 1842, a través de las prescripciones contenidas, respectivamente, en sus artículos 7o, fracción II, 5o, fracción XV y 13 fracciones I y III, que mantienen el derecho fundamental del individuo a la protección concretada en la generalidad de la ley. Sembrada la idea de que todos deben ser iguales ante la ley, o bien, proscrita la aplicación de las leyes privativas, su aceptación en documentos internacionales se imponía. Por ello, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, del 10 de diciembre de 1948, con obligatoriedad para todos los países que la han suscrito, determinó en su artículo 7o que “todos son iguales ante la ley y tienen derecho, sin distinción, a igual protección de la ley”. La coincidencia no sólo conceptual sino también terminológica de los artículos 13 de las constituciones mexicanas de 1857 y 1917 justifica conocer la interpretación, sentido y alcances que se dio a la expresión *ley privativa* en la primera de esas leyes fundamentales, para después orientar la noción de la ley privativa en la doctrina y en la constitución mencionada en segundo lugar. **Vallarta**, en sus “Votos”, tomo III, páginas 67 a 72, fijó con toda nitidez el concepto de la ley privativa en estos términos: “... no pueden tenerse como privativas aquellas leyes que se refieren sólo a determinada clase de personas, en razón de las circunstancias especiales en que se encuentran, y por esto nadie califica de privativas a las leyes sobre los menores, los incapacitados, los comerciantes, los quebrados, los militares, etc, y todas las razones que no necesito exponer, que se oponen a que se haga esta calificación de tales leyes, existen para que tampoco se llame privativo al impuesto sobre fabricantes, propietarios, agricultores, mineros, exportadores, etc. Después de esas ejecutorias no es ya lícito venir ante los tribunales a negar la constitucionalidad de un impuesto, únicamente porque él no pesa sobre todos los contribuyentes, sino sólo sobre determinada industria, giro, propiedad, etc, por la sola razón de que no siendo general la ley que lo establece es privativa y, en consecuencia contraria al artículo 13 de la constitución”. La doctrina de **Vallarta** es tan convincente, que basta para ello fijar la

atención en que expresamente consideró que no pueden llamarse leyes privativas a las que decretan sobre fabricantes, propietarios, agricultores, mineros, como tampoco tienen ese carácter las leyes impositivas que estatuyen impuestos no sobre todos los contribuyentes, sino sólo sobre determinada industria, giro, propiedad. De otra parte **Coronado**, en su obra *Derecho constitucional mexicano*, página 31, 1887, también hace una interpretación doctrinaria del artículo 13 de la Constitución de 1857, sosteniendo que “la ley, pues, tiene carácter de generalidad, y aun cuando se refiera a persona determinada, como las que habilitan de edad a un menor o declaran electo a un funcionario, no hacen más que reconocer una condición que se relaciona con el orden social pero entrañan un precepto común, obligatorio para todos. Así también, las leyes que otorgan ciertos beneficios a las mujeres, a los menores, etc, por razones de clara justicia no quitan a la solemne declaración legislativa su sello de generalidad”. Doce años antes de la promulgación de la Constitución de 1917, esto es, en 1905, **Gonzalo Espinosa** publicó sus *Principios de derecho constitucional*, tomo I, páginas 299 y 302, y sus comentarios al artículo 13 fueron de esta índole: “... de este texto tan claro de la Declaración se pretende concluir que ésta proclama la igualdad material o económica o aun intelectual de los hombres y así sujetarlos a una especie de nivelación general establecida por la fuerza, que sería la negación misma de todos los derechos. Para que se comprenda nuestra idea, haremos presente que las condiciones de todos los seres en la sociedad no son las mismas, bastando para comprobar este hecho que no todos están dotados igualmente de inteligencia y voluntad, ni tampoco su desarrollo moral es el mismo; de esto resulta que para obtener, en lo posible, la igualdad ante la ley, el derecho haya introducido distintas reglas que sería largo enumerar, ya en lo relativo a la capacidad de las personas para obligarse, ya supliendo el discernimiento, la inexperiencia, la debilidad del sexo o la edad, con la intervención de terceras personas que de algún modo hagan el que se obtenga la igualdad ante la ley”. **Espinosa** también da un sentido de ley privativa que se aleja del concepto de la universal, acercándose a las desigualdades materiales y económicas que exigen tratamientos distintos en las formaciones jurídicas o legales. En la complicación jurisprudencial anterior (1917 a 1954), reproducida por la actual (1917-1965), la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso su criterio sobre lo que debe entenderse por ley privativa, consignándose en la tesis número 643, visible a páginas 1147 y 1148, lo siguiente: “Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una suposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de esos caracteres va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional”. Y la misma suprema corte, es precedente la tesis jurisprudencial que aparece en la página 897 del tomo XXXVI del *Semanario Judicial de la Federación*, ha estimado que: “La circunstancia de que un decreto comprenda a un determinado

número de individuos no implica que se le considere privativo, pues para ello se requiere que la disposición se dicte para una o varias personas a las que se mencione individualmente, pues para las leyes relativas a cierta clase de personas, como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de alguna clase de bienes, etc, no son disposiciones privativas, porque comprenden a todos los individuos que se encuentran o lleguen a encontrarse en la clasificación establecida”. El análisis doctrinario de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conduce necesariamente a estas conclusiones: a) la ley es privativa, si la materia de que se trata desaparece después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano; b) la ley es también privativa cuando menciona individualmente (nominalmente) a las personas a las que se va aplicar; c) la ley no es privativa cuando se aplica sin consideración de especie o de personas a todos los casos que previene; d) la ley no es privativa cuando comprende a un determinado número de individuos, y e) las leyes relativas a cierta clase de personas como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de alguna clase de bienes no son disposiciones privativas, porque comprenden a todos los individuos que se encuentran o lleguen a encontrarse en la clasificación establecida (registro 388 040).

2.6.2 Tribunal especial

Se denomina así a los órganos creados para conocer de una causa determinada, que no existían con anterioridad al acontecimiento de cuya problemática han de conocer. Están prohibidos por los arts 13 y 14.

En relación con este concepto, **José Ovalle** establece lo siguiente:

Por tribunales especiales se entiende aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encontrado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia, es decir, son los llamados tribunales por comisión, extraordinarios o *ex post factum*.

La cuarta sala de la suprema corte de justicia ha afirmado que por tribunales especiales “se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia...”.

Al referirse **José Lozano** al carácter de los tribunales especiales, vierte los siguientes conceptos que fundamentan la disposición constitucional:

Ordinariamente nacen estas instituciones de sangre en medio de las agitaciones de la política. El partido triunfante se sirve de ellas para asesinar impiamente a los vencidos, y no es extraño que los mismos que más poderosamente contribuyen a crearlos sean a su vez víctimas de su propia ferocidad...

No son especiales los tribunales de comercio y otros. Generalmente se cree que los tribunales de comercio que alguna vez ha habido entre nosotros no pueden existir en virtud del artículo que comentamos. Esta opinión nos parece errónea. Las razones que fundan la filosofía de la ley constitucional en la parte a que nos venimos refiriendo son enteramente inaplicables a los tribunales de comercio, que bien podrían establecerse sin ofensa de la constitución. Un tribunal de comercio establecido conforme a la ley sería tan independiente e imparcial como cualquiera otro para conocer de los negocios de su competencia. La circunstancia de estar limitada su jurisdicción a determinado género de negocios nada significa en orden a la garantía que la constitución otorga a los hombres para que no sean juzgados por tribunales especiales.

Acto continuo anotamos una decisión judicial:

Tribunal especial. No se configura por causa de impedimento de un integrante del tribunal. El supuesto de que uno de los integrantes de un tribunal se encuentre impedido legalmente para conocer de un asunto determinado no permite concluir que se trate de un tribunal especial, pues la causa de impedimento es personal, inherente al juez, que lo vincula de alguna manera con las partes y le impide conocer del negocio; en cambio, la característica del tribunal especial está referida al tribunal mismo, independientemente de los jueces que lo integren y es lo que como garantía consagra el artículo 13 de la constitución federal, al prohibir los tribunales especiales que son los que se constituyen en un momento determinado para juzgar de alguna conducta o hecho delictivo y que dejan de existir una vez satisfecha esa finalidad (registro 206 263).

2.6.3 Fuero

El fuero es un derecho del que gozan unas personas para que sus causas se sustancien ante ciertos tribunales. Es un régimen de excepción en materia jurisdiccional.

La existencia de los fueros permitió en el pasado que el individuo fuera juzgado por sus pares, esto es, por sujetos que tenían el mismo rango social, profesión u oficio del inculcado. De tal suerte que hubo fueros para nobles, médicos, marinos, comerciantes, plomeros, clérigos, albañiles, soldados, servidores públicos, pintores, sastres, zapateros, escultores, agricultores, ganaderos, etcétera.

De los dos tipos de fuero que en seguida se mencionan, el primero es el que prohíbe el art 13, que hemos venido analizando.

2.6.3.1 Fuero personal

Ignacio Burgoa afirma al respecto lo siguiente:

El fuero personal está constituido por un conjunto de privilegios y prerrogativas que se acuerdan a favor de una o varias personas determinadas. Dichos privilegios y prerrogativas se establecen *intuitu personae*, esto es, atendiendo al sujeto mismo. Por ende, los privilegios y prerrogativas, que pueden traducirse en una serie de exenciones y favores o ventajas para sus titulares, viven y mueren con las personas por ellos beneficiadas, por lo que se dice que el fuero que los comprende es personal o subjetivo. Este fuero excluye para sus titulares la imperatividad de la norma jurídica general; el sujeto de un fuero personal se sustrae de la esfera jurídica establecida para todos los individuos. Así, el que goza de un fuero de tal naturaleza no puede ser juzgado por los tribunales ordinarios que conocen de los juicios que se susciten entre las personas no privilegiadas; tampoco está obligado a pagar ciertos impuestos, gabelas, etc., al estado. En síntesis, el fuero personal o subjetivo es un conjunto de privilegios, prerrogativas o ventajas que se acuerdan en beneficio exclusivo de una o de varias personas, con las circunstancias de que éstas se colocan en una situación jurídica particular, *sui géneris*, diversa de aquella en que se encuentran los demás individuos. Dicha situación es invariable en cuanto que no se altera por la posición jurídica individual de los no privilegiados frente a la competencia de los tribunales, a sus semejantes y al estado. Así, un sujeto titular de un fuero personal no puede ser sometido a la jurisdicción del tribunal que conocería de un determinado proceso por razón de la naturaleza del delito cometido, de la índole del negocio jurídico, del grado en la instancia, etc., tampoco está colocado dicho sujeto en una situación igualitaria con las demás personas, puesto que disfruta de ventajas respecto de éstas; carece asimismo en algunos casos de la obligación pública individual de contribuir a los gastos estatales mediante el pago de un impuesto, de prestar ciertos servicios sociales, etcétera.

2.6.3.2 Fuero material

A su vez, **Juventino Castro** precisa:

En realidad el vocablo *fuero* puede significar cosas bien diversas entre sí: a) puede ser una compilación o reunión de leyes, por ejemplo: cuando se habla de los *fueros* de Aragón o de Vizcaya; b) igualmente puede referirse a una competencia delimitada, como se habla del *fuero* común o del *fuero* federal; c) puede referirse a una carta de privilegios o un instrumento de excepción, y finalmente d) puede ser una referencia de requisitos de procedibilidad necesarios para procesar a altos funcionarios, como cuando se habla del *fuero constitucional de los legisladores*, del presidente de la república, o de los miembros del poder judicial federal o local.

Lo prohibido por el artículo 13 en realidad se refiere al inciso c) antes mencionado, y en cambio el fuero de guerra o militar es una simple competencia reconocida constitucionalmente y que constituye una garantía individual porque puede ser reclamada por aquellas personas que en un momento dado se vean sujetas a una jurisdicción militar, que les es inaplicable.

Los procedimientos que el título cuarto de la constitución federal contempla en materia de responsabilidades penal y política llevan a afirmar que existe fuero para los funcionarios que en él se señalan (los de elección popular, los de alto nivel en los poderes judicial y ejecutivo, entre otros). Lo mismo puede anotarse en relación con la inmunidad por la opinión de los legisladores.

El art 61 establece que los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y no podrán ser reconvenidos por ellas.

El presidente de cada cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de ella y por la inviolabilidad del local donde sesionen.

Esa inmunidad parlamentaria o legislativa tiene una larga tradición en los actuales sistemas jurídicos, aunque no siempre se le ha respetado en la práctica, sobre todo en épocas de regímenes despóticos.

La figura readquiere relevancia dada la paulatina consolidación de un sistema opositor en nuestra república.

El fuero e inviolabilidad legislativa es una importante variante de la libertad de expresión que prevé la constitución.

Adicionalmente a los supuestos de los servidores públicos, es común afirmar que los órganos autónomos que tienen jurisdicción especializada también son casos de fuero; así, se mencionan el contencioso administrativo, el agrario y el laboral.

A continuación transcribimos un pronunciamiento del PJF concernientes al tema que nos ocupa:

Fuero. Su prohibición en el artículo 13 constitucional implica la proscripción de jurisdicciones o esferas competenciales distintas, en función de la situación social de determinada persona o corporación. No obstante que la palabra *fuero* tiene varias acepciones, la interpretación histórica y sistemática del artículo 13 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* permite concluir que la proscripción que realiza de los fueros se refiere a la prohibición del establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona o corporación. En efecto, el establecer el artículo 13 constitucional la subsistencia del fuero de guerra, en tratándose de delitos y faltas contra la disciplina militar, se refiere a la aplicación, en estos supuestos, de leyes distintas por tribunales militares. De esta forma no debe existir, fuera del ámbito militar, ningún tribunal distinto de los ordinarios que privilegie a determinada persona o corporación (registro 196 675).

2.6.4 Fuero de guerra

Cabe hacer una necesaria aclaración inicial: se trata de fuero militar y no de fuero de guerra.

El art 13 admite el fuero militar para los delitos y faltas contra la disciplina castrense; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan a las fuerzas armadas. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un civil, conocerá del caso la autoridad ordinaria que corresponda.

Es pertinente recordar que fuero no es impunidad, ni forma de evitar que la ley sea aplicable, ni tampoco se trata de un modo de eludir la asunción de la responsabilidad personal.

Por otro lado, se eliminan en el texto del art 13 los fueros (posibilidad de tribunales según el oficio u ocupación del infractor). Sólo se reconoce el fuero militar para delitos y faltas de los miembros de las fuerzas armadas (ejército, fuerza aérea y marina de guerra), de naturaleza castrense; si un civil estuviera involucrado en el ilícito, el poder judicial será competente para conocer su caso, o el ejecutivo si son infracciones administrativas.

2.6.4.1 Venustiano Carranza y el fuero de guerra

El ex gobernador de Coahuila entregó el 1o de diciembre de 1916 al congreso constituyente de Querétaro su proyecto de constitución; documento que constaba de 132 artículos agrupados en títulos prácticamente iguales a los de la constitución de 1917, excepto el relativo al trabajo.

La iniciativa de **V. Carranza** fue modificada radicalmente por los diputados progresistas en materias educativa, agraria, laboral y eclesiástica, entre otras, pero aceptaron su idea del fuero de guerra.

José Villalpando ha escrito al respecto:

Este tema ha sido ampliamente estudiado por los autores mexicanos y bien puede afirmarse que es al que se han referido cuando dicen abordar el derecho militar, puesto que muchas veces lo han confundido erróneamente con el derecho penal militar, confusión sin duda motivada por la importancia del asunto. Sin embargo, en atención a que ésta es una materia tratada abundantemente, se señalarán únicamente los conceptos más relevantes a fin de concederles un peso específico proporcionado en relación con las demás materias objeto de este trabajo.

Se define al fuero militar o de guerra como la jurisdicción o potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del ejército, fuerza aérea y la armada únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que cometan en los actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias.

El fundamento institucional del fuero militar constituye la única excepción al principio de igualdad ante la ley, consagrado en la CPEUM al decir que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (artículo 13).

Expresamente, en el mismo artículo, la CPEUM prevé la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército, y cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

La actividad procesal en el derecho militar es muy extensa; de la intervención que compete al poder judicial en su control hemos seleccionado el criterio que en seguida se plasma:

Fuero de guerra. La garantía que consagra la fracción IV del artículo 20 de la constitución general, que establece que todo acusado será juzgado en audiencia pública por un juez o un jurado de ciudadanos, que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, es correlativa de la que a su vez otorga el artículo 13 sobre que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales, y tiene por finalidad colocar en una igualdad de condiciones a todos los individuos, cualquiera que sea su categoría, rango o condición, aboliendo así los antiguos privilegios y fueros de que gozaban las distintas clases sociales y sometiendo a todos a la misma ley y al mismo tribunal. La distinta categoría, competencia o denominación de los tribunales ordinarios, o las excepciones que acuerda la ley, tales como la tutela de los incapacitados o determinado fuero, no implican el desconocimiento de la garantía, ya que llevan el sello de la generalidad o igualdad para todos aquellos a quienes la ley exceptúa o somete a determinada jurisdicción. Así, la subsistencia del fuero de guerra a que se contrae el artículo 13 constitucional es una excepción que no se basa en consideraciones especiales a la persona militar ni a su jerarquía, sino de orden público o de especial disciplina, que tiende a garantizar la paz y el bienestar nacional y que exige una violenta y rápida intervención de quien tiene mayor conocimiento y capacidad para su preparación adecuada, para juzgar a los que rige la ley militar; por tanto, el fuero y el tribunal no son a favor del acusado, sino en bien de las instituciones y de la sociedad perturbadas por el acto transgresor. En consecuencia, la especial denominación del tribunal y su funcionamiento no constituyen desconocimiento ni violación de la garantía a que se contrae la fracción VI del artículo 20 constitucional, máxime que la designación de sus componentes no se hace en cada caso, sino que es por designación general, hecha con antelación, y los consejos conocen de las causas de su competencia, por riguroso turno, con arreglo al artículo 631 del *Código de Justicia Militar*. Es exacto que conforme al artículo 677 de la misma ley, la sentencia la engrosa el juez y que el consejo solamente, ante las pruebas aportadas, declara sobre la culpabilidad o inculpabilidad; pero es el consejo el que juzga sobre esos extremos y si el juez impone la pena aplicable, con ello no existe violación alguna, puesto que la primera de esas funciones es propiamente la que corresponde al jurado, que no es de derecho, y la segunda es función propia de la autoridad judicial (registro 309 807).

2.6.5 Sueldo de los servidores públicos

Como garantía de igualdad, la carta magna ordena que el personal al servicio del estado sólo perciba lo que sea remuneración de su trabajo, esto es, que corresponda a una contraprestación de sus labores. Se pretende que no haya prebendas ni privilegios indebidos con cargo al erario público, lo cual fue práctica usual en el pasado. Lamentablemente esa costumbre subsiste, ahora encubierta como prestaciones laborales o abiertamente como corruptelas.

El art 13 de la ley suprema señala que ninguna persona puede gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Esta regla se refiere, sin duda, a ingresos provenientes del estado, pues es lógico que la norma no incluye recursos provenientes de otra actividad.

El término *servicio público* tiene claramente alcance de función pública, es decir, de trabajo personal prestado al estado. Así, servidor público es toda persona que presta un servicio remunerado al estado, bajo la dirección y dependencia de un superior jerárquico o conforme a las facultades que la legislación le asigna.

Por su parte, el numeral 127 fija que el presidente de la república, los ministros de la SCJN, los diputados, senadores y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada equitativamente en los presupuestos de egresos de la federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las paraestatales, según corresponda.

Dar una remuneración adecuada a los servidores públicos por la actividad que desempeñen para el estado, además de ser de elemental justicia, tiene por finalidad desalentar cualquier práctica indebida que propicie allegarse recursos pecuniarios por vía ilícita.

Por una falla de técnica jurídica, este precepto empieza por mencionar a los servidores públicos a los que quiere referirse, para afirmar que incluye a los demás servidores públicos, es decir, a todos.

En el art 75 se preceptúa que el presupuesto de egresos no debe omitir la provisión para ningún empleo público. A su vez, el sueldo habrá de reunir las características que al salario le asigna el art 123 de la constitución.

Bibliografía

AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo, *Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SISTA, México, 1991.

- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 1998.
- BERMÚDEZ F., Renato de J., *Compendio de derecho militar mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- CARBONELL, Miguel, *La constitución en serio*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los derechos de las mujeres y los niños*, México, sin fecha.
- FRANCO MENDOZA, Arsenio, *Sobre el derecho al esparcimiento, el juego y la recreación*, Memorial, Paranà, s/f.
- HÄBERLE Peter, *El estado constitucional*, IJ- UNAM, México, 2001.
- HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 2003.
- LARA ESPINOSA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 1987.
- MARCOS DEL CANO, Ana María, *La eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, McGraw-Hill, México, 1996.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- RABASA GAMBOA, Emilio, *Derecho constitucional indígena*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- ROCCO, Ugo, *Derecho procesal civil*, Jurídica Universitaria, México, 2001.
- RODRÍGUEZ, Ramón, *Derecho constitucional*, 2a ed, Imprenta en la calle del Hospicio de San Nicolás, México, 1875.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
- VILLALPANDO CÉSAR, José Manuel, *Introducción al derecho militar mexicano*, Escuela Libre de Derecho-Miguel Ángel Porrúa, México, 1991.

Cuestionario

1. ¿Qué es la garantía de igualdad?
2. Indique los preceptos constitucionales que consagran las garantías de igualdad.
3. ¿Quién es el titular de dichas garantías?
4. Conceptualice la discriminación.

- 5.** Anote qué entiende por comunidad indígena.
- 6.** Dé el concepto de esclavitud.
- 7.** Señale el fundamento constitucional de la igualdad de género.
- 8.** Explique qué son los derechos difusos.
- 9.** Enumere cinco derechos humanos de tercera generación.
- 10.** ¿Qué es un título de nobleza?
- 11.** ¿Con qué finalidad el constituyente prohíbe conceder títulos de nobleza?
- 12.** ¿Cuál es la validez de los títulos de nobleza otorgados en el extranjero a mexicanos?
- 13.** Dé la definición de ley privativa.
- 14.** Explique la diferencia entre ley especial y ley privativa.
- 15.** Mencione la distinción entre tribunal especializado y tribunal especial.
- 16.** Proponga un concepto de fuero.
- 17.** ¿Qué entiende por emolumento?

UNIDAD 3

Garantías de seguridad jurídica

Objetivo particular de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Identificará la garantía de la seguridad jurídica y los preceptos constitucionales que la consagran, en especial los arts 14 y 15 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como los límites, alcances y requisitos de éstos.

3.1 Garantía de seguridad jurídica

La seguridad o certeza jurídica es, junto con la justicia, el valor o fin supremo del derecho en tanto sistema normativo de la civilización.

En el párrafo 1.10 se describieron las diferentes clasificaciones de las garantías constitucionales y la finalidad de esos agrupamientos; de lo contrario, se podría afirmar que toda garantía es de seguridad jurídica.

Es frecuente la opinión de que los derechos de la clase estudiada en esta unidad están contenidos en los arts 1o, 14 y 16 a 23 de la constitución general de la república; para el temario que estamos siguiendo los proveen los numerales 14 y 15.

Luis Bazdresch menciona acerca de este punto lo siguiente:

La garantía del derecho humano de seguridad jurídica protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, como compendio o resumen de las principales garantías específicas ya examinadas, e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan a su vez estar definidas en textos legales o reglamentarios expresos.

Garantía de seguridad jurídica, qué se entiende por. La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que fácilmente explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad, sencillez o irrelevancia no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercitar el derecho correlativo. Lo anterior corrobora la ociosidad de que en todos los supuestos la ley deba detallar en extremo un procedimiento cuando éste se encuentra definido de manera sencilla y suficiente para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular y las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad (registro 186 572).

3.2 Artículo 14 constitucional

El contenido de esta norma de la ley suprema se transcribe en seguida:

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

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

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

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

La no retroactividad de la ley es uno de los principios fundamentales del derecho, pues por elemental sentido de certeza jurídica, la norma debe tener plena vigencia en el momento en que ocurren los actos o hechos que va a regular; de ninguna manera el actuar humano puede quedar sujeto a leyes futuras cuyo contenido se ignora. La disposición constitucional, como está redactada, implica que es posible la aplicación retroactiva en beneficio de algún individuo, supuesto frecuente en materia penal cuando las consecuencias punitivas de una conducta se ven atenuadas por la ley posterior.

Otras garantías contempladas en este artículo: tribunales previamente establecidos, *leyes expedidas con anterioridad* al hecho, y *juicio* ante ellos y conforme a éstas para ser privado de algún derecho. En todo caso habrán de cumplirse las *formalidades esenciales del procedimiento*, las que consisten, resumidamente, en no dejar en estado de indefensión al particular.

El mismo precepto establece, por otro lado, los casos penales que juzguen con *aplicación estricta de la ley*, sin admitir interpretaciones que establezcan semejanzas conductuales, en tanto que para las *cuestiones civiles* se reconoce la *posibilidad de aplicar los métodos de interpretación* que la ciencia del derecho reconoce generalmente.

En cuanto al art 14, contiene varias garantías: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia y la de legalidad. Esta última se complementa con lo establecido en el primer párrafo del art 16, en el sentido de que a nadie se le puede molestar en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por una autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (SCJN).

3.3 Garantía de irretroactividad

1. La retroactividad se presenta cuando se da a una ley u otro acto jurídico efectos para regular situaciones pretéritas. La no retroactividad normativa es uno de los principios generales de derecho.

Acerca de esta cuestión, el primer párrafo del art 14 ordena:

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

La no retroactividad de la ley es fundamental en el derecho, pues por primigenio sentido de la certeza jurídica, la norma debe tener plena vigencia en el momento en que ocurren los actos o hechos que va a regular; de ninguna manera el actuar humano puede quedar normado por futuras leyes, cuyo contenido se ignora. La disposición constitucional, como está redactada, implica que es posible la aplicación retroactiva en beneficio de algún individuo, supuesto frecuente en materia penal, cuando las consecuencias punitivas de una conducta se ven atenuadas por una ley posterior. En relación con esto, Jorge Reyes ha escrito lo siguiente:

2. La discusión de textos se antoja ociosa, porque la intención del constituyente no puede ser otra que la de proscribir que los gobernados sufran perjuicio al aplicárseles una ley *post factum*, esto es, que habiendo sido expedida con posterioridad al acto o hecho jurídico en que ellos hayan intervenido o del cual hayan desprendido algún derecho, se pretenda privarlos de la que ya habían adquirido bajo la ley anterior. Es decir, que el problema —que no se da tratándose de situaciones agotadas, pues es exclusivo de situaciones en curso y que puede darse por leyes desde su entrada en vigor si son autoaplicativas— se origina no solamente porque el legislador llegue a emitir una ley que se dicte para regir sobre el pasado, sino también porque una ley se aplique incurriéndose en retroactividad, si en cualquiera de esos casos se afectan derechos de alguien.

El conflicto surge en razón de que asiste a la ley nueva la presunción de haberse dictado para avanzar en la satisfacción del interés general y, en consecuencia, debe ser aplicada sin excepciones en toda su amplitud, pero el principio de seguridad jurídica es indispensable factor de paz social y se ve afectado si no se respetan los actos que se realizaron en la creencia de que se actuaba de acuerdo con el régimen existente al tiempo de su creación.

El criterio más frecuentemente usado, inclusive por la suprema corte de justicia, es el que arranca de la teoría que se considera clásica, según la cual hay aplicación retroactiva nefasta cuando se afectan derechos que ingresaron al patrimonio de la persona bajo la vigencia de la ley predecesora y no se produce ese tipo de retroactividad cuando sólo se afectan derechos potenciales, es decir, meras expectativas de derecho, e igualmente cuando se viene a borrar una facultad jurídica que no se llegó a ejercer, por lo cual no se tradujo en derecho adquirido.

3. La interpretación judicial en torno a la retroactividad jurídica es abundante y de sumo interés.

Retroactividad de las leyes. Su determinación conforme a la teoría de los componentes de la norma. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose así los derechos y obligaciones correspondientes

y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben seguir su relación, así como las de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan (registro 188 508).

3.4 Garantía de audiencia

A. Es el derecho fundamental del hombre para ser escuchado en debida forma cuando se pretenda afectar sus intereses legítimos (art 14, segundo párrafo).

El sujeto titular de la garantía de audiencia es aquel que puede ser afectado en su persona, derechos o bienes con motivo de la actividad del poder público que involucra el ámbito de interés del gobernado.

Así, **Alfonso Noriega** sostiene —refiriéndose al segundo párrafo del artículo— 14, que la garantía de audiencia está determinada en ese lugar por conceptos formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales —que enumera la disposición— sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos; y que la garantía de legalidad la encontramos en la propia disposición al condicionarse dicha privación de derechos a que esto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga. Añade dicho autor que si los cuatro conceptos precisados son bien entendidos, estaríamos elaborando una verdadera teoría de la garantía de audiencia y la garantía de legalidad.

Si bien tanto la garantía de audiencia como la de legalidad pertenecen al género de garantías de procedimientos constitucionales, porque se utilizan instrumentos de esas características, evidentemente tiene razón el maestro **Noriega** cuando comenta que hay en la garantía de audiencia un subrayado primario en aquello que *permite a los individuos* defenderse mediante el procedimiento de ser escuchados, con todas sus consecuencias; y en la garantía de legalidad una *obligación de las autoridades* a la utilización de procedimientos forzosos para actuar constitucionalmente, así como de procedimientos para aplicar la ley —expedida previamente— al caso concreto, que debe ser posterior a la del nacimiento de aquélla.

En este sentido, **Raúl Avendaño** señala:

Hemos llegado a un punto medular de que la seguridad jurídica es en su conjunto como es el hecho de que el pacto social, la regla entre gobernado y gobernante, será el que antes que nuestra situación jurídica sea cambiada, tengamos que ser oídos en juicio en donde se respete toda la posibilidad de defensa.

En tal forma que la verdadera protección que ha de proporcionar el segundo párrafo del artículo 14 es esa necesidad de defendernos en contra de las acusaciones, ataques, imposiciones administrativas y otras circunstancias, con la excepción de las cargas fiscales.

3.4.1 Excepciones de la garantía de audiencia

La doctrina y la jurisprudencia mexicanas admiten de manera casi unánime la necesidad, conveniencia y juridicidad de casos en que no se requiere respetar la garantía de audiencia o de previa audiencia; tales supuestos son la expropiación, la expulsión de extranjeros conforme al art 33 de la CPEUM, en dotaciones agrarias y cuando se trate de derechos políticos.

B. Juicio previo

Antes que a la persona se le afecte en sus intereses legítimos, debe cumplirse con las etapas que la constitución y las leyes fijen para los procesos o procedimientos que éstas establezcan.

Por su parte, **Jorge Mancilla** indica:

Por lo que se refiere a la palabra *juicio* empleada en el segundo párrafo del art 14, la doctrina mexicana discutió inicialmente si aquélla debía entenderse necesariamente como proceso judicial, o si dentro de dicha expresión también podrían caber determinados procedimientos administrativos en los que se concediese a los interesados oportunidades razonables para probar y alegar. En este segundo sentido fue la opinión de **Narciso Bassols**, quien para defender la constitucionalidad del proyecto de *Ley Agraria* que había redactado en 1927, afirmaba que para satisfacer la garantía de audiencia no era necesario un procedimiento tramitado precisamente ante los tribunales judiciales, o por lo menos con las formas y requisitos de un proceso judicial.

C. Tribunal previamente establecido

El ente público que vaya a decidir sobre una cuestión de derecho debe haberse creado con anterioridad al asunto del que conocerá. Esto es, los tribunales formados *ex profeso* son violatorios de garantías. El supuesto de un nuevo juzgado, tribunal u oficina administrativa que inicia actividades con el propósito de hacer más expedita la atención de las pretensiones planteadas por los gobernados no se puede encuadrar como *tribunales no establecidos previamente*.

D. Formalidades esenciales del procedimiento

Dichas formalidades son los requisitos que deben cumplirse en toda contienda o discrepancia jurídica, de tal manera que el particular no quede en estado de indefensión frente a lo que de él pretende la autoridad u otro gobernado.

Juventino Castro enuncia lo siguiente:

Las formalidades esenciales del procedimiento. En general ya hemos examinado este elemento constitucional necesario para que se considere legal la privación de los derechos y que vendría a equivaler a la fórmula mexicana correspondiente al debido proceso legal.

E. Interpretación judicial

En el tema es aplicable, entre muchas otras, esta tesis jurisprudencial:

Audiencia, garantía de. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumpla con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen además las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber: que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones, que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas (registro 223 722).

3.5 Garantía de legalidad en materia penal

Este derecho fundamental del individuo corresponde a las máximas de la ciencia del derecho que afirman *no hay delito sin ley* (*nullum crimen sine lege*) y *no existe pena sin ley* (*nulla poena sine lege*).

Ignacio Villalobos precisa:

Tanto la conducta típica como su sanción deben estar previstas en una ley (ésta debe ser tal según criterios orgánico, procedimental y material). Ningún otro método, documento, criterio, técnica o motivo pueden suplir la regulación normativa contenida precisamente en un legislativo constitucionalmente válido.

Los anotados principios son el eje del derecho penal. Como se recordará, éste es la rama del derecho público interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas.

Pasamos a transcribir dos precedentes judiciales referentes al punto que aquí se trata:

Sentencia definitiva, diferencia en la aplicación de la ley en la. Entre “los juicios del orden criminal” y “los juicios del orden civil”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 constitucional. Si bien es cierto que el párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece la prohibición expresa de 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, no menos cierto es que dicho párrafo es muy claro al señalar que esa exigencia se refiere a “los juicios del orden criminal”, que, evidentemente, nada tienen que ver con “los juicios del orden civil”, en donde el párrafo cuarto del mismo numeral es preciso al establecer que en éstos la sentencia definitiva deberá dictarse conforme a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho (registro 201 263).

Pena menor a la exactamente aplicable al delito de que se trata. Su imposición es violatoria de la garantía de exacta aplicación de la ley penal. La garantía de exacta aplicación de la ley penal, consagrada en el artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, exige que la pena impuesta al acusado sea estrictamente la establecida para sancionar el delito que se le atribuye y no la prevista para uno distinto, aunque ésta sea más benigna, pues lo que se tutela es la absoluta correspondencia entre el tipo penal y la penalidad previa y específicamente determinada en la legislación para el delito de que se trate (registro 182 353).

3.6 Garantía de legalidad en materia civil

La constitución federal de ningún modo autoriza interpretar arbitrariamente la ley para ser aplicada. En el ámbito penal vimos que debe acatarse de manera rigurosa; en cuestiones civiles existe también el principio de legalidad pero con la posibilidad de adecuación limitada.

Así, en derecho civil deberá seguirse este orden:

- Aplicación textual.
- Interpretación jurídica.
- Suplencia con principios generales de derecho.

El derecho civil, llamado derecho común, es una rama del derecho privado interno que regula a la persona y sus relaciones con otros individuos en tanto sujeto particular.

La constitución es escasa en reglas de índole civil, salvo que establece como derechos humanos toda la base para la vida personal. Esta rama jurídica estudia o regula, según sea el caso, a las personas, el estado civil, la familia, las sucesiones, los bienes, los contratos, las obligaciones, las asociaciones y sociedades, etcétera.

El art 17, entre otras reglas, también da la garantía para que nadie pueda ser privado de su libertad por deudas de carácter civil o mercantil.

En los juicios civiles, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se basará en los principios generales del derecho (art 14).

Acerca de la interpretación jurídica podemos señalar que es el análisis o explicación que se hace de una norma de derecho con el propósito de facilitar su enseñanza o el ser aplicada.

Existen diversos métodos de interpretación:

- Jurisprudencial.
- Exegética.
- Judicial.
- Reglamentaria.
- Legal.
- Doctrinal.
- Gramatical.
- Hermenéutica.
- Analógica.
- Histórica.

En cuanto a los principios generales de derecho es de señalarse que son normas no legales y supletorias de ellas y constituidas por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales (DRAE).

El estado mexicano generalmente incluye en los primeros artículos del código civil su aceptación, lo cual ha llevado a algunos juristas a considerar que aquéllos son materia de estudio o de regulación del derecho civil.

A su vez, **Jorge Mancilla** opina lo siguiente:

La facultad interpretativa está prevista en el párrafo V del artículo 14 de la constitución de la república. Ahí, el constituyente estableció un orden cronológico para interpretar la ley, ordenando que primero debe interpretarse en forma literal y posteriormente debe llegarse a la interpretación jurídica.

Se aclara: la ley puede ser objeto de dos tipos de interpretaciones, que son: *a*) la interpretación material, que es la que practican los poderes públicos en el ámbito administrativo, al adecuar el contenido en la norma al caso concreto, mediante el acto de autoridad, y *b*) la interpretación jurídica, que es la que realiza el poder judicial al examinar la constitucionalidad o legalidad de los actos de autoridad que se someten a su potestad.

En apoyo de lo anterior es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Sentencias civiles. Los preceptos en que se fundan deben ser argumentados. El último párrafo del artículo 14 constitucional establece que 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 de derecho y por disposición del artículo 16 constitucional, 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, lo cual implica la exigencia de que las autoridades no simplemente se apeguen a una ley, según criterio oculto y mediante argumentos de propia autoridad, sin que se conozca de qué ley se trata, ni los preceptos que sirvan de apoyo al mandamiento relativo, ni las causas por las que los consideren aplicables; sino que las aludidas disposiciones constitucionales exigen que sean citados tanto la ley como los artículos en que las autoridades se apoyen, y que sean expresadas las razones o motivos por los que esa ley y sus artículos tengan aplicación en el caso de que se trate (registro 242 330).

3.7 Artículo 15 constitucional

Este precepto de la ley suprema indica:

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.

La disposición se refiere a tres supuestos, limitantes ellos al contenido de convenios internacionales que México celebre:

1. Queda prohibida la extradición de personas acusadas de delitos políticos.
2. Tampoco se permite la extradición de quienes, en el país solicitante, tuvieran calidad de esclavos.
3. No se pueden menguar los derechos que otorga la constitución. Se debe interpretar que sí es posible celebrar convenios en los que se amplíen esos derechos.

Vincenzo Manzini dice: “El instituto de la extradición es aquel particular ordenamiento político-jurídico, según el cual un estado provee a la entrega de un individuo imputado o condenado, que se encuentra en su territorio, a otro estado que quiere proceder penalmente contra él o someterlo a la ejecución de una condena penal ya irrevocablemente pronunciada”. Hay acierto al apuntarse el aspecto político además del jurídico.

El acto de entrega de una persona solicitada en extradición internacional puede tener fundamento jurídico formal en un tratado o convención, en una ley

del estado requerido, en la mera sujeción a prácticas consuetudinarias o en el principio de reciprocidad que invoque el requirente, ya sea ofreciendo corresponder en caso análogo o solicitando que se cumpla el ofrecimiento que en un caso anterior le haya hecho aquél.

Ya lo apuntaba así **Juan José González Bustamante** bajo la vigencia de la anterior *Ley de Extradición*, y lo reconoció, bajo la ley vigente, un precedente de la suprema corte de justicia, donde se asentó que “... el procedimiento que se sigue para la extradición de delincuentes al extranjero, no pueden asimilarse en forma absoluta a los trámites que en la república se fijan para la instrucción de un proceso...” pero obviamente no cabría en modo alguno desdeñar en ese procedimiento el respeto a los derechos humanos que quedan reconocidos en todas aquellas garantías que inciden en la estructuración de un debido procedimiento legal, pues todo procedimiento de esa índole y mayormente si afecta la libertad de la persona, debe ser entendido primordialmente como garantía de justicia para el afectado.

En el libro publicado por la SCJN se explica:

Es importante hacer notar que el hecho de que una persona sea extraditada no la exime de gozar de las garantías individuales consagradas en la constitución. En el artículo 1o constitucional se establece que *todo individuo* gozará de las garantías otorgadas por la ley fundamental; o sea, no hace distinción alguna sobre quiénes serán los beneficiados por las garantías, por tanto, cualquier persona requerida en extradición goza de las garantías individuales conferidas por la carta magna.

Ahora bien, en el caso de que no exista un tratado internacional de extradición, celebrado con un país solicitante, con el objeto de garantizar la legalidad en este tipo de procedimientos, debe aplicarse lo dispuesto en la *Ley de Extradición Internacional* ya que dicho ordenamiento establece los requisitos y condiciones que deben observarse de extraditar a una persona que haya cometido un delito del orden común, precisamente cuando no hay un tratado internacional que regule la extradición. Así como el artículo 15 de la constitución política salvaguarda la libertad personal de posibles sujetos de extradición, el artículo 10 de la *Ley de Extradición Internacional* impone a los estados requirentes la satisfacción de condiciones, cuando hagan una petición de extradición al estado mexicano.

Saúl Lara señala lo siguiente:

Ahora bien, conviene dejar apuntado cuáles son considerados como delitos políticos en nuestra legislación. Al efecto, el artículo 144 del Código Penal establece: “Se considerarán delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos”. Los demás que contempla dicho código, por exclusión, no serán delitos políticos, por los cuales procederá celebrar tratados de extradición, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 de la constitución federal.

Por lo que se refiere a la prohibición de celebrar tratados para la extradición de “aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos”, advertimos de la lectura de los diversos tratados de extradición anteriormente referidos, que éstos no contienen norma alguna que autoricen la extradición de personas que se inscriban en esa tesitura para lo cual fueron celebrados observándose lo dispuesto por el artículo 15 de la constitución mexicana en vigor. Quizá ese punto no fue ni siquiera tema de los diversos tratados de extradición antes anotados, por la sencilla razón de que en ninguno de esos países existe el sistema de esclavitud, el cual, como tal, ha quedado abolido en nuestro planeta en las diversas constituciones.

En referencia con lo anterior transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial:

Tratados internacionales. Su interpretación por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al tenor de lo establecido en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*Diario Oficial de la Federación* del 14 de febrero de 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudir a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la constitución general de la república vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudir al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudir a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudir, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda (registro 185 294).

Bibliografía

- AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo, *Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SISTA, sin fecha.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 1998.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- , *Lecciones de garantías y amparo*, Editorial Porrúa, México, 1974.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en derecho internacional*, IJ-UNAM, México, 2000.
- LARA ESPINOSA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, 8a ed, Editorial Porrúa, México, 1998.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús y Juan Carlos SILVA ADAYA, *Los derechos humanos de los mexicanos*, 3a ed, CNDH, México, 2002.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1996.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- REYES TAYABAS, Jorge, *Derecho constitucional*, Themis, México, sin fecha.
- , *Extradición internacional e interregional en la legislación mexicana*, PGR, México, 1997.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de libertad*, Poder Judicial de la Federación, México, 2003.

Cuestionario

1. Explique qué son las garantías de seguridad jurídica.
2. ¿En qué consiste la irretroactividad de la ley?
3. ¿Qué es la garantía de audiencia?
4. Enumere las garantías constitucionales en los juicios del orden penal.
5. ¿Mediante qué criterios debe dictar sentencia el juzgador en materia civil?
6. Dé el concepto de interpretación de la ley.

7. Defina el tratado internacional.
8. Indique las limitantes que preceptúa el artículo 15 constitucional.
9. ¿Qué entiende por reo político?

UNIDAD 4

Artículo 16 constitucional

Objetivo particular de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Analizará y describirá las garantías de seguridad jurídica que se consagran en el art 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como los alcances, requisitos y límites que ésta señala.

Con frecuencia y justificadamente se opina que este artículo es el de mayores alcances en el derecho público mexicano; constituye la columna vertebral de nuestro sistema jurídico.

El párrafo inicial de dicho artículo es el principal argumento para la defensa jurídica de los particulares frente al poder público; los requisitos de legalidad, competencia, fundamentación, motivación y forma escrita que se establecen para todo acto de autoridad son una garantía en contra de un ejercicio ilegal, arbitrario o inoportuno de las facultades de un servidor público. Precisemos dos términos que el constituyente empleó en este precepto: *fundamentar* un acto

es señalar qué ley es aplicable al caso y concretamente qué artículo de ella o ellas; y *motivar* es exponer un razonamiento que asocie la hipótesis legal con la situación concreta materia del procedimiento jurídico de cualquier rama del derecho (civil, penal, administrativo, fiscal, etc) que afecta al gobernado.

En los párrafos siguientes se prevén los requisitos para girar una orden de aprehensión, así como quiénes pueden ordenarla; como excepción puede hacerlo el ministerio público y, en caso de delito flagrante, cualquier persona está facultada para hacer la detención. Se regulan las circunstancias en que el derecho a la privacidad puede ser limitado (cuestiones penales); también se contemplan las condiciones para cateos y para visitas domiciliarias que puede acordar la autoridad administrativa.

El ministerio público tiene 48 horas para consignar ante el juez o dejar en libertad al detenido, plazo que puede duplicarse en casos de delincuencia organizada.

En la reforma de 1983, los antiguos textos de los arts 25 y 26 pasaron a ser los párrafos finales del que se comenta. En ellos se prohíbe violar la correspondencia y se regula la posibilidad, sólo en caso de conflicto armado y previa suspensión de garantías, de requisar militarmente bienes y servicios a la población civil, quedando ello prohibido *en tiempo de paz*.

4.1 Garantías que consagra el precepto

Trascripción del art 16 de la CPEUM.

[Primer párrafo:]

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.

[Segundo párrafo:]

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

[Tercer párrafo:]

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

[Cuarto párrafo:]

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

[Quinto párrafo:]

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.

[Sexto párrafo:]

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

[Séptimo párrafo:]

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

[Octavo párrafo:]

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.

[Noveno párrafo:]

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

[Décimo párrafo:]

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

[Undécimo párrafo:]

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.

[Duodécimo párrafo:]

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

[Decimotercer párrafo:]

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.

Asimismo, **Margarita Herrera** comenta lo siguiente:

El artículo consagra a favor de cualquier gobernado varias garantías de legalidad y, además, por su extensión y efectividad jurídica, pone a las personas a salvo de toda afectación o molestia en su persona o en su esfera jurídica, tiene un alcance tan amplio que protege al gobernado de toda afectación no sólo contra actos arbitrarios que no se basen en alguna norma constitucional, sino cuando sean contrarios a algún precepto de cualquier naturaleza o jerarquía.

El alcance y la protección que da el artículo 16 constitucional difícilmente se encuentra en algún ordenamiento de otro país, pues con él se protege desde la constitución hasta el más mínimo reglamento administrativo, con gran eficacia.

El criterio del Poder Judicial de la Federación es el siguiente:

Producción y servicios. Los artículos 19 y 26 de la Ley del Impuesto Especial Relativo, al establecer obligaciones a cargo del contribuyente y la sanción ante su incumplimiento, no violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica (legislación vigente en 2002). Los citados preceptos, al establecer obligaciones administrativas de control para los contribuyentes que se dedican a la enajenación de bebidas alcohólicas, las cuales no inciden de manera directa en la determinación de los elementos del tributo, tales como: a) proporcionar a las autoridades fiscales durante el mes de marzo de cada año información de los bienes que produjeron, enajenaron o importaron en el año inmediato anterior; b) proporcionar al servicio de administración tributaria, trimestralmente, información y reportes sobre sus principales clientes y proveedores; c) proporcionar al servicio de administración tributaria las características de los equipos que utilizarán para la producción, destilación o envasamiento de dichos bienes y dar aviso cuando haya cambio de equipo; d) proporcionar al servicio de administración tributaria noticia del precio de enajenación de cada producto, valor y volumen de los mismos, efectuado en el trimestre inmediato anterior; e) registrarse en el registro federal de contribuyentes para poder solicitar marbetes y precintos para sus productos; f) presentar a la secretaría de hacienda y crédito público, informe de los números de folio de marbetes y precintos obtenidos, utilizados y destruidos; g) proporcionar un informe del número de litros producidos del bien sujeto al tributo; y que las autoridades no deben proporcionar los marbetes y precintos en caso de que el contribuyente no esté al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, conforme a la normatividad aplicable, no violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, toda vez que los artículos 19 y 26 de la *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios*, al prever

la necesidad de que las autoridades lleven control sobre aspectos que influyen en la determinación de los elementos tributarios, generan certidumbre en los contribuyentes sobre las consecuencias jurídicas de sus obligaciones (registro 180 517).

4.2 Acto de molestia

El primer párrafo del art 16 que se comenta tiene una extensión de sólo tres líneas, pero éstas han provocado profundos análisis de carácter doctrinal, jurisprudencial y reglamentario que abarcan capítulos o volúmenes acerca de temas respecto a nadie, acto de molestia, mandamiento escrito, autoridad, firma, competencia, fundamentación, motivación, causa legal y procedimiento. Esta parcelación de conceptos lleva a algunos a emplear la expresión *subgarantías*.

A. Nadie

Esta palabra indica ningún sujeto, ausencia de personas. **Margarita Herrera** escribe al respecto:

La primera parte del párrafo primero que comentamos dice: “Nadie puede ser...” interpretado a *contrario sensu*, el término *nadie* quiere decir *todo gobernado*.

Los actos de autoridad que están condicionados por la mencionada garantía se refieren a actos de simple *afectación*, de índole materialmente administrativa.

Los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a la garantía que comentamos del artículo 16 son todos los posibles e imaginables, como por ejemplo:

- a) *Actos materialmente administrativos*: que causen al gobernado una simple molestia en su esfera jurídica, aunque en realidad no haya ni la más mínima privación o menoscabo.
- b) *Actos materialmente jurisdiccionales*: civiles, mercantiles, administrativos, laborales y penales, siempre que constituyan actos de simple molestia en sentido amplio.
- c) *Actos de molestia en sentido amplio*: independientemente de las autoridades que en realidad los produzcan.

Los actos del apartado a) deberán sujetarse a las garantías del artículo 16; con respecto de los actos mencionados en los incisos b) y c), además de acogerse al artículo 16, deberán sujetarse a los párrafos dos, tres y cuatro del artículo 14 constitucional.

Los bienes jurídicamente tutelados por el artículo 16 en su primera parte son: persona, familia, domicilio, papeles y posesiones.

Persona. Se refiere a todo gobernado, o sea, tanto a personas físicas como morales.

Se refiere a las personas *físicas* cuando se perturba su actividad, inclusive su libertad, o cuando se merma su capacidad jurídica para adquirir derechos o contraer obligaciones.

En cuanto a las personas *morales*, el 16 las protege cuando se disminuyen sus facultades referentes a su entidad jurídica, o se les limita el ejercicio de su actividad social.

B. Acto de molestia

Este acto es la manifestación externa de voluntad que incomoda a alguien, ya sea alterando su normalidad o dañándole.

Saúl Lara dilucida el concepto:

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 capacidad genérica por modos abstractos 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, imponiéndose 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 psico-física 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.

El acto que incomoda al gobernado es aquel que lo altera en su persona o a sus derechos familiares, a la inviolabilidad de su domicilio, o a sus escritos o documentos de cualquier naturaleza u otras posesiones. Al respecto es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Actos de molestia. Requisitos mínimos que deben revestir para que sean constitucionales. De lo dispuesto en el artículo 16 de la constitución federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente, y 3) que en los

documentos escritos en los que se exprese se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento (registro 184 546).

C. Mandamiento escrito

Como elemental medida de certeza jurídica, la voluntad o decisión que afecte al gobernado ha de hacerse constar por escrito, esto es, en documento en el cual se exprese gráficamente mediante el uso del idioma español. No es admisible que la orden afectatoria se dé de manera verbal o con señales.

Jorge Mancilla explica al respecto:

En términos constitucionales, la voluntad de los órganos del estado adquiere la calidad de acto de autoridad siempre y cuando se consagre por escrito.

Si el titular de la entidad pública no cumple con esta formalidad, su actividad sólo reflejará la existencia de anhelos personales, pero no dará nacimiento a acto de autoridad formulado por el órgano del estado que representa.

El acto de autoridad constitucional produce efectos jurídicos cuando se establece por escrito. Es su calidad de mandamiento escrito lo que le permite nacer a la vida jurídica. Si no se cumple este requisito, estaríamos en presencia de una expectativa de derecho, pero no de un acto de autoridad. Su explicación la encontramos en que las facultades del poder público consagradas en la ley son atribuciones abstractas, generales e impersonales, en tanto no se materialicen, y esto último sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer o dejar de hacer lo que la ley manda.

D. Autoridad

Como autoridad se reputa a todo aquel servidor del estado que puede disponer de la fuerza pública para hacer cumplir sus decisiones jurídicas.

También se da esta categoría al ente gubernamental que puede ordenar o pedir que la fuerza pública actúe, o emitir actos jurídicos con efectos subjetivos.

El diccionario sociológico anota las acepciones siguientes:

1. Poder, gobierno o mando en un grupo social o político; en una familia, se llama *paterna* si es ejercida por el padre o abuelo paterno, *materna* si la ejerce la madre o la abuela materna y *avuncular* si es el tío materno quien la ostenta.
2. Persona revestida de poder propio de mando o disposición como consecuencia del desempeño de una función pública. Sus actos y determinaciones son objeto de una protección jurídica especial y sus abusos o extralimitaciones constituyen formas delictivas de mayor relevancia, por lo cual dan lugar a más graves sanciones.

Autoridad: Persona revestida de algún poder, mando o magistratura DRAE De manera amplia, son los individuos que mediante órganos estatales competentes pueden tomar y ejecutar decisiones que afecten a los particulares u ordenar que dichas decisiones sean ejecutadas. Dicho en otros términos: es toda persona investida de potestad de mando frente a los gobernados o de forma interna en un ente público.

Para la SCJN, *autoridad* es todo funcionario de hecho o de derecho que puede disponer de la fuerza pública para hacer cumplir sus decisiones. Este criterio, sostenido con anterioridad por **Ignacio L. allarta** permite ampliar el alcance del juicio de amparo.

En materia de amparo se habla de *autoridad responsable* como la persona que cuenta con determinadas facultades que los ordenamientos jurídicos le otorgan y cuyas decisiones son coercibles mediante el uso de la fuerza física estatal.

Es también el sujeto que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, según el texto legal. La autoridad puede ser de *iure* o de *facto*; lo trascendente es que dañe las garantías del gobernado, y se equipara al demandado.

Parece que en algunos casos la ley considera en esta categoría al *órgano público estatal*, cuya voluntad se externa por medio de un funcionario o empleado (es una opinión defendida por algunos tratadistas).

Autoridad competente. Se conceptúa como el servidor público que, conforme a la ley, está facultado para emitir un acto de derecho público que afecte el ámbito jurídico del particular.

E. Firma

En el campo procesal es frecuente encontrar impugnaciones de actos de autoridad por la ausencia o defectos de la firma en el escrito de molestia. Este requisito, de apariencia elemental, tiene dificultades para ser cumplido.

La firma la constituyen los rasgos gráficos manuscritos originales y caprichosos que un individuo pone, generalmente al final de un escrito y sobre su nombre y apellido, asumiendo como propio su contenido o adquiriendo alguna responsabilidad indicada en el texto. Los rasgos deben ser semejantes, casi iguales, en cada ocasión que se emplean.

Jorge Mancilla menciona al respecto:

Efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional, es darle autenticidad. Si el acto de autoridad consta por escrito y no está firmado por el titular del órgano del estado, carece de validez constitucional por adolecer de autenticidad y su contenido no obliga a los particulares. Sus consecuencias son: que se tenga por no aplicada la ley al caso concreto, y que no se consagren derechos y obligaciones de los particulares de manera que sus términos no obligan.

Precedente de relevancia:

Firma facsímilar. La resolución que la contiene carece de firmeza si no está acompañada de otros signos demostrativos de que aquélla corresponde al funcionario o secretario que la extiende. Aun cuando la carencia de firma autógrafa no causa en sí misma estado de indefensión, en tanto que no altera la autenticidad que a esas constancias deba dársele pues no son más que la reproducción del original, sí en cambio en caso concreto le resta firmeza el no encontrarse acompañada de otros signos demostrativos de que aquélla corresponda al funcionario o secretario que por estar revestido de fe pública podría certificar que el contenido de una resolución a notificar concordaba fielmente con su original, y asegurar así a la responsable el conocimiento de los actos del juzgador y la consecuencia de la resolución, es decir, para participarle los motivos que en el caso llevaron al resolutor federal a otorgar el amparo, a fin de que la responsable pudiera con conocimiento real hacer valer contra la misma el recurso correspondiente (registro 248 651).

F. Competencia y facultad

Competencia es la aptitud legal del órgano para atender un asunto, mientras que facultad es la legitimación a una persona para actuar por cuenta de un ente de derecho público.

La diferencia es clara y sencilla; sin embargo, hay gran confusión terminológica al usarse de manera indistinta. Este punto se agrava, dado que se

emplean otros vocablos como sinónimo de una y otra voz; así, se usan fines, atribuciones, cometidos, funciones, tareas, actividades y labores. Todas estas palabras tienen un alcance preciso y diferente en el mundo jurídico, por lo que la citada sinonimia es errónea y perjudicial.

La competencia es incumbencia, aptitud (DEM, **M. Alonso**).

El sistema jurídico asigna tareas concretas a cada órgano estatal para que éste pueda actuar legalmente. La competencia consiste en que al ente le incumba atender asuntos determinados, es la posibilidad jurídica que tiene un órgano público de efectuar un acto válido.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de competencia tiene su expresión más técnica en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, la cual en México es privativa del poder judicial (con las excepciones que la ley permite). Sin embargo, su aplicación se ha extendido a todos los actos de gobierno, lo cual indudablemente deriva de nuestra constitución como un requisito de validez y eficacia de esos actos (art 16 constitucional), requisito que consiste en que todo órgano que emita actos deberá estar autorizado para ello por la ley, es decir, deberá ser competente.

La *facultad* consiste en la aptitud legal que posee un servidor público para conocer, actuar o resolver determinado asunto competencia del órgano gubernamental en el que realiza función pública. La voz no debe confundirse con *fines, atribuciones, funciones, cometidos, competencia* u otra similar; se trata, pues, de un poder o libertad para hacer algo (**M. Alonso**, DEM). El vocablo se usa en nuestra constitución como sinónimo de competencia; es la aptitud jurídica otorgada o reconocida a alguien para realizar cierta actividad.

Facultad es el poder o derecho para hacer alguna cosa (DRAE). Aptitud o legitimidad que se concede a una persona física (funcionario o empleado público) para actuar según la competencia del órgano por cuenta del cual externa su voluntad. Es la posibilidad legal que posee un servidor público de realizar los actos de competencia de un ente estatal.

El tema de la competencia (del órgano) y las facultades (del servidor público) se complica si tomamos en cuenta que existen facultades regladas, discrecionales y delegadas. En el supuesto de las facultades regladas o vinculadas, la ley señala con claridad cuándo, cómo y en qué sentido la autoridad debe emitir un acto público. La facultad discrecional es la que se ejerce con criterio prudencial.

Si bien la actividad estatal es regulada por el sistema jurídico, ello no implica que los órganos gubernamentales no posean ocasionalmente un relativo margen de movimiento para determinar el contenido y la orientación de sus tareas, o sea, para emitir actos. Cuando la ley permite al servidor público actuar dentro de determinados límites, ponderando las motivaciones, los fines y la

oportunidad, estamos ante facultades de carácter discrecional en el ejercicio de la función pública.

La delegación de facultades consiste en trasladar la aptitud legal de obrar en determinados asuntos, del superior jerárquico al inferior, y tiene por objeto hacer más expedito el despacho de los negocios gubernativos, disminuyendo el volumen de trabajo de los altos mandos del ente público.

En nuestro país existe una arraigada costumbre imperante: la delegación de facultades se realiza frecuentemente con irregularidades. A su vez, los asuntos cuyo despacho se traslada al inferior corresponden originalmente, por disposición legal, al superior; la ley debe permitir la delegación de facultades y, en todo caso, el acuerdo que decida ésta ha de publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.

El acuerdo de delegación de facultades ha de satisfacer los requisitos constitucionales del acto público, o sea, debe ser fundado y motivado, ha de haber competencia del órgano para los asuntos que se delegan, debe presentarse en forma escrita, estar basado en la ley, existir un procedimiento adecuado y no retroactividad; asimismo, ha de emitirlo el funcionario al que originalmente le corresponde atender la materia, y la ley debe permitirle a éste efectuar esa delegación de facultades. Es conveniente aclarar que dicha posibilidad de trasladar potestades no se debe traducir en falta de certeza jurídica para el particular.

En alusión a este punto, **Alberto Pérez** menciona:

De tal suerte que, siendo entonces la competencia constitucional aquella que deriva de la órbita de atribuciones de los diversos poderes, otorgada a ellos por la norma fundamental, es también la base de separación funcional de los tres ámbitos de autoridad reconocidos por el sistema jurídico mexicano y, precisamente en observancia de la misma, es de donde nacen los límites impuestos al órgano legislativo para crear normas de derecho que a su vez otorguen diversas competencias a los órganos de autoridad constituidos.

La competencia legal deriva, entonces, del conjunto de ordenamientos generales, imperativos y abstractos, formal y materialmente legislativos, es decir, leyes dictadas por el congreso de la unión. Esta competencia, de índole secundaria en razón de la competencia constitucional que es primaria, nace de los actos regla integrando un conjunto normativo de previsiones, ya dirigidas a la comunidad a través de la vía de los juicios imperativos, como a los órganos de la administración pública encargados de aplicarlas en cada caso concreto.

Con ello podemos afirmar, entonces, que la competencia legal que inviste a los órganos públicos, siempre ha de derivar de ordenamientos formal y materialmente legislativos, dictados por el congreso de la unión, en ejercicio de una competencia constitucional que le ha sido otorgada, esto es, con apoyo en la facultad legislativa que a esta rama del poder público otorga expresamente la constitución federal.

En apoyo de lo anterior cabe señalar la siguiente tesis jurisprudencial:

Autoridades incompetentes, sus actos no producen efecto alguno. La garantía que establece el artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* denota que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo. Entre sus características destacan las siguientes: a) requiere siempre de un texto expreso para poder existir; b) su ejercicio es obligatorio para el órgano al cual se atribuye, y c) participa de la misma naturaleza de los actos jurídicos y abstractos, en el sentido de que, al ser creada la esfera de competencia, se refiere a un número indeterminado o indeterminable de casos y su ejercicio es permanente porque no se extingue en cada hipótesis. Ahora bien, estas características encuentran su fundamento en el principio de legalidad, según el cual las autoridades del estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite en la forma y términos que la misma determina, de tal manera que esta garantía concierne a la competencia del órgano del estado como la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. Este principio se encuentra íntimamente adminiculado a la garantía de fundamentación y motivación, que reviste dos aspectos: el formal, que exige a la autoridad la invocación de los preceptos en que funde su competencia al emitir el acto, y el material, que exige que los hechos encuadren en las hipótesis previstas en las normas. En este sentido, como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido (registro 188 678).

G. Fundamentación

El requisito de fundamentación del acto de molestia consiste en los ordenamientos jurídicos que sirven de base para emitir un acto de derecho público.

La fundamentación es un requisito constitucional del acto de autoridad. Fundamentar un acto implica indicar con precisión qué ley o leyes y cuáles de sus artículos son aplicables al caso, originan y justifican su emisión. No señalar las normas que dan fundamento legal al acto lo vicia. La *fundamentación* —es decir, citar el artículo y la ley aplicable— se refiere tanto al contenido del acto como a la competencia del órgano y a las facultades del servidor público.

Existe abundancia de criterios judiciales acerca de la fundamentación, por lo general asociada con la motivación que veremos en el inc H; no obstante, en este sentido tiene aplicabilidad la siguiente tesis jurisprudencial:

Jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes. Las autoridades administrativas no están obligadas a aplicarla al cumplir con la garantía de fundar y motivar sus actos. La obligación de las autoridades administrativas de *fundar y motivar* sus actos consiste

en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables y no en citar también la jurisprudencia respectiva, esto es, la obligación de *fundar* los actos en la ley no implica hacerlo en la forma en que haya sido interpretada por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, dado que la jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley y no puede ser equiparable a ésta, principalmente porque la jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales y la ley del órgano legislativo, es decir, la jurisprudencia no es una norma general y sólo se aplica a casos particulares, conforme al principio de relatividad de las sentencias que rige al juicio de garantías, por lo que resulta erróneo sostener que los actos de las autoridades administrativas sean violatorios del artículo 16 constitucional por no apoyarse en la jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, habida cuenta que, por remisión del octavo párrafo del artículo 94 de la constitución federal, los preceptos 192 y 193 de la *Ley de Amparo* establecen con precisión que la jurisprudencia obliga solamente a los órganos jurisdiccionales (registro 186 921).

H. Motivación

Trátase de un requisito de todo acto o procedimiento de autoridad, consistente en razonar cómo se adecua la hipótesis legal al caso concreto que permite aplicar la norma jurídica. Es tanto la descripción de las circunstancias de hecho que hacen aplicable al caso concreto la norma jurídica, como la adecuación lógica del supuesto del derecho a la situación subjetiva del gobernado. La necesidad de que los agentes del estado funden o motiven sus actos se reconoció en el siglo XIX por la jurisprudencia francesa. En México, además del art 16 constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado estos requisitos, al establecer que, respecto a las resoluciones gubernamentales, “fundarlas implica señalar los preceptos legales sustantivos[...] y motivarlas es mostrar que en el caso se han realizado los supuestos de hecho que condicionan la aplicación de aquellos preceptos”.

En seguida se cita una resolución relevante del PJF:

Fundamentación y motivación. Su cumplimiento cuando se trate de actos que no trasciendan, de manera inmediata, la esfera jurídica de los particulares. Tratándose de actos que no trascienden de manera inmediata la esfera jurídica de los particulares, sino que se verifican sólo en los ámbitos internos del gobierno, es decir, entre autoridades, el cumplimiento de la garantía de legalidad tiene por objeto que se respete el orden jurídico y que no se afecte la esfera de competencia que corresponda a una autoridad, por parte de otra u otras. En este supuesto, la garantía de legalidad y, concretamente, la parte relativa a la debida fundamentación y motivación se cumplen: a) con la existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido y, asimismo, mediante el despliegue de la

actuación de esa misma autoridad en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, es decir, ajustándose escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada, y b) con la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente y, consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro. A través de la primera premisa, se dará cumplimiento a la garantía de debida fundamentación y, mediante la observancia de la segunda, a la debida motivación (registro 192 076).

I. Causa legal

Esta causa es el razonamiento basado en la regla de derecho que impulsa a la autoridad a ejercer sus facultades, conforme a la competencia del ente estatal en el cual realiza sus labores o función pública. Con frecuencia la causa legal se asocia o asimila a la motivación.

J. Procedimiento

El procedimiento lo integran las etapas que deben realizarse para producir, dar a conocer o ejecutar un acto jurídico de carácter jurisdiccional, legislativo o administrativo. Así, el acto de autoridad debe ser un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En ese sentido, el procedimiento es una garantía en contra de un ejercicio ilegal, arbitrario o inoportuno de las facultades de un servidor público en cualquier rama del derecho (civil, penal, laboral, mercantil, agrario, administrativo, fiscal, etc) que afecte al gobernado.

Esta regla surge para proteger al indiciado en materia penal, de ahí se propaga a todo proceso judicial para después constituirse como fórmula que han de cumplir puntualmente todos los servidores públicos en su actividad hacia los gobernados.

4.3 Orden de detención y aprehensión

4.3.1 Detención

La detención es el acto de arrestar o retener a un individuo. El *Diccionario de sociología* afirma lo siguiente:

Detención. 1. Acción y efecto de detener o paralizar cualquier efecto o actividad en curso. 2. Privación de la libertad. Según el carácter y condiciones en que se

lleva a efecto, puede ser provisional, preventiva, de seguridad, domiciliaria, etc. Cuando tiene lugar en virtud de sentencia, como sanción correspondiente a un delito o falta, constituye una pena que recibe diversos nombres en las legislaciones de acuerdo con su extensión y forma de cumplimiento (arresto, prisión, presidio o reclusión) y tiene lugar en establecimientos especiales.

Juan González refiere acerca de este tema:

El decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de tres de septiembre de 1994 agregó al artículo 16 un sexto párrafo, que dispone: “En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

Esta norma otorga al poder judicial la facultad de controlar, de oficio y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de averiguación previa, tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato y antes de que el juez se ocupe de cualquiera otra cuestión, por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior.

El constituyente permanente emplea dos verbos a los que atribuye un sentido técnico preciso: el verbo *detener*, con lo que se refiere al acto, de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial; y el verbo *retener*, mediante el cual se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la averiguación previa. *Detenida* una persona, bien sea en caso de flagrancia o en caso de una urgencia, el ministerio público podrá *retenerla* (y continuar su averiguación previa) hasta un máximo de cuarenta y ocho horas. Dentro de ese plazo, el ministerio público está obligado a ejercer la acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a poner en libertad al detenido, lo cual no le impide continuar la averiguación previa. En forma excepcional, la reforma permite que se duplique el plazo de la privación de libertad en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Encontramos aquí un nuevo mandato del constituyente permanente al legislador ordinario, a fin de que establezca, en la legislación penal, el concepto de delincuencia organizada, a fin de hacer posible la aplicación efectiva de este precepto. También ordena el constituyente permanente que se tipifiquen y sancionen como delito todas las conductas que, saliéndose de la normativa constitucional, lesionen la libertad individual.

El mantenimiento de detención, por ser un acto esencialmente jurisdiccional, sólo puede emanar de la autoridad judicial expresamente facultada por la ley y que, además, disfrute de jurisdicción y de competencia. Sin embargo, como lo hizo notar en el seno del congreso constituyente el diputado **Jara**, hay casos en que no es posible obtener a toda hora y en cualquier lugar o situación la orden judicial para detener a una persona que, cometido el delito, propende a ocultarse. Si esperáramos tener en nuestras manos la orden judicial, el presunto responsable se escapa-

ría y quedaría insatisfecha la necesidad social de perseguir al delincuente. Así se explica que desde el constituyente de 1857 se hubiese consignado en el artículo 16 que toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, en casos de delitos *in fraganti*, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. En la *Ley de Enjuiciamiento Criminal Española*, el particular también está facultado para detener al responsable no como en el caso de delito *in fraganti*, sino antes de la comisión del delito o cuando se trata de algún procesado o reo prófugo.

Refuerza lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial:

Detención, calificación de la. La obligación del juez de la causa para calificar la detención del inculcado que le es puesto a su disposición por el agente del ministerio público deriva de una reforma al artículo 16 de la constitución general de la república, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”. De lo anterior se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y, de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica (registro 191 912).

4.3.2 Flagrancia

La flagrancia es la situación de evidencia irrefutable en que se sorprende a una persona en el momento en que realiza un acto delictivo; además, son datos

indiscutibles del momento de la consumación de un delito, de tal forma que no se requieren pruebas para demostrar la responsabilidad.

El art 16 que estudiamos se refiere a la flagrancia en la forma siguiente:

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

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

Referente a este punto, **Juan González** comenta:

El delito flagrante presuntivo se funda en razones de conveniencia, ante la imposibilidad de obtener desde luego que la autoridad judicial expida el mantenimiento de captura. En casos notorios en que no es posible contar inmediatamente con la orden judicial para la detención del responsable, sea por razón de la hora o del lugar en que se ha perpetrado el delito y ante el peligro de que el delincuente se fugue u oculte, la autoridad administrativa debe proceder sin demora a su aseguramiento preventivo, consignándolo en un término breve a la autoridad competente.

En apoyo de lo anterior, es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

Flagrante delito. Por *flagrante* delito no sólo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por *cualquier persona*, sino también los inmediatamente posteriores al de la ejecución, y más, aquellos instantes en los que el infractor es perseguido por la policía, independientemente de la gravedad o levedad del acto antijurídico. Sentado lo anterior, es evidente que el precepto constitucional no establece simplemente una opción, para que la ejecute o la deje de ejecutar la *persona* que se encuentre ante un *flagrante* delito, sino más bien establece un deber que es obligatorio cumplir y no que pueda ejercitarlo, o no, a su arbitrio. Consiguientemente, si el quejoso presencié la persecución que realizaba la policía en contra de un sujeto que objetivamente trataba de eludirla y coadyuvó a esa persecución, es notoriamente antijurídico considerar su actuación no como el cumplimiento de deber, sino como una agresión, pues tal criterio conduciría al absurdo de que los individuos fueran indiferentes al bien social, al respecto de la misma y en los mismos instantes en que la policía trata de detener a quien lo altera. El aprehensor no es, pues, agresor ni provocador al rechazar el ataque proveniente del perseguido; consecuentemente, su actitud es de legítima defensa, aun cuando no haya datos en el expediente que comprueben la inminencia del ataque y la gravedad del mismo, si es evidente que por la forma y circunstancia en que se desarrollaron los hechos, no pudo hacer una apreciación de la gravedad de la agresión (registro 303 538).

4.3.3 Orden de aprehensión

Esta orden es el acto del funcionario judicial para detener a una persona, respecto del cual existen indicios o evidencias de su responsabilidad en un delito. Excepcionalmente puede la orden ser girada por el ministerio público (casos urgentes, delitos graves y presunción de que el individuo evada la acción de la justicia; se encuentra prevista esta figura en el art 16, párrafos segundo, tercero y quinto).

Jorge Mancilla comenta en este sentido:

La orden de aprehensión es un acto de autoridad, en virtud del cual el juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él; sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculpado es responsable penalmente.

Ahora bien, en virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de su libertad al ciudadano de la república contra quien se gire; pero será aquélla una prisión provisional, que puede suspenderse en virtud de la libertad caucional y cuya duración se inicia desde el momento en que se practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado. Si la privación de la libertad perdura después de decretada la formal prisión, el acto de autoridad que le da origen ya no será la orden de aprehensión, pues la prisión preventiva dimana de la formal prisión dictada.

Juan González señala al respecto:

Un estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que ella establece. A ello se refería el artículo 7o de la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, del 26 de agosto de 1789, al disponer: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados...”. Este texto condenaba las infames *lettres de cachet* y establecía el principio de que sólo puede privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la propia ley.

Según **Jorge Mancilla**, los requisitos que debe llenar el acto de autoridad para que tenga validez constitucional la orden de aprehensión son:

- a) La orden de aprehensión como acto de autoridad debe de contenerse en escrito y ser firmada por el titular del juzgado, lo cual permitirá examinar si está formulada por autoridad judicial componente. Es el acatamiento

del principio de seguridad jurídica que brinda al particular certeza y le da la posibilidad de defensa. Si no se formula así, el acto de autoridad es inconstitucional.

- b) La competencia del órgano del estado a nombre del cual se dicta la orden de aprehensión se estudiará a la luz de los ámbitos de la ley que le da facultades al titular para formular el acto de autoridad.

Así, para que el acto de autoridad sea válido y lícito, deberá fundar su acto en la ley que le brinde competencia por razón del fuero y materia, porque se trate de una ley vigente, y que no exista inmunidad constitucional como privilegio que viva la persona que va a ser objeto de la aprehensión. Si no está dentro de los supuestos que se describen, el acto de autoridad constituye un exceso de poder dictado por una autoridad incompetente.

- c) Fundar el acto es señalar la denominación correcta de la ley y el artículo que faculta para dictar la orden de aprehensión; motivar es señalar en el acto de autoridad qué pruebas y razonamientos llevan a la convicción al juzgador a tener por acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad penal.

Para ilustrar esta figura del derecho haremos una conveniente inserción de un criterio judicial de relevancia:

Orden de aprehensión, su estudio debe realizarse conforme a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional y no en relación al diverso 14 del mismo ordenamiento. El artículo 14 de nuestra carta magna, en su párrafo primero, consagra el principio de la no retroactividad de la ley; el segundo párrafo se refiere a la garantía de libertad personal y prevé dos casos: 1) cuando la privación de esa libertad se decreta fuera del juicio o procedimiento judicial; y 2) cuando la privación de libertad proviene de las autoridades judiciales, entonces la garantía consiste en que la privación debe ser el resultado de un proceso seguido ante los tribunales, es decir, de una sentencia definitiva. Por consiguiente, no hay motivo para creer que el legislador constituyente haya querido comprender bajo las prevenciones generales del aludido artículo 14 los casos que en forma especial y concreta contempló en el 16 del propio pacto federal, incurriendo en una repetición inútil, de manera que el acto de molestia en la persona del directamente afectado quedó comprendido en el último precepto citado (registro 202 461).

4.4 Cateo

El cateo es el allanamiento de la casa de alguien (**J. Casares**, DILE) y usual fuente de arbitrariedades y delitos (robo, entre otros) en la práctica policiaca.

El art 16 constitucional establece al respecto:

En todo 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.

Por su parte, **Ignacio Burgoa** precisa lo siguiente:

El cateo implica registro o allanamiento de una casa según la acepción mexicana. El cateo se prevé como inspección, aprehensión de personas o búsqueda de objetos que se encuentren en un lugar cerrado y habitado, según la tercera parte del artículo 16 constitucional. El cateo es un acto de autoridad que está condicionado a varias garantías de seguridad jurídica y que son: *a)* que la orden respectiva emane de un juez, *b)* que conste por escrito y *c)* que la orden de cateo no sea general, esto es, que no tenga 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 objetos de estos dos últimos actos.

Por último, la tercera parte del artículo 16 constitucional contiene, ya no como maneras y 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 levantará “un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar de cateo o, en su ausencia o negativa, por la autoridad” que verifique aquélla.

En apoyo de los conceptos anteriores es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Defensor. El artículo 20 constitucional no obliga a la autoridad jurisdiccional ni al ministerio público a designarlo al momento de expedir y ejecutar, respectivamente, una orden de cateo. Del texto del artículo 20 constitucional no se infiere la obligación para la autoridad jurisdiccional que dicta una orden de cateo de designar defensor que asista al posible infractor de la ley penal, porque es incuestionable que, al practicarse la diligencia respectiva, el ministerio público inicia una indagatoria con la finalidad de investigar delitos y delincuentes y en ocasiones ni siquiera se tiene conocimiento del nombre del infractor, máxime que al ejecutarse una orden de cateo puede sorprenderse al activo en flagrante delito; por lo que en esas condiciones no existe razón alguna para que el juzgador o el ministerio público designen defensor al momento en que se obsequia una orden de cateo, pues aún no se ha iniciado el proceso contra persona determinada (registro 198 022).

4.5 Visita domiciliaria

Esta figura consiste en la inspección que del hogar u oficina particular de un individuo puede ordenar y llevar a efecto la autoridad administrativa, con motivo de alguna probable responsabilidad del gobernado. Ante la presunta responsabilidad por ilícitos, la autoridad puede ordenar ese acto, en materias fiscal, ambiental, de salubridad y de protección civil, entre otras.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias sólo para verificar 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.

Juventino Castro precisa el concepto en lo siguiente:

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

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

Tesis del PJP seleccionada:

Visitas domiciliarias. Momento en que deben identificarse los visitantes durante su práctica, conforme a lo dispuesto en el artículo 44, fracciones II, párrafo primero, y III, párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación. De lo dispuesto en la aludida norma se advierte que la ley pretende que la visita domiciliaria se entienda directamente con el contribuyente visitado o con su representante legal, por ser ellos los directamente interesados en conocer detalladamente los pormenores del motivo del ejercicio de las facultades de comprobación fiscal y su desarrollo, además de que el ejercicio de este tipo de facultades conlleva necesariamente la intromisión en el domicilio del gobernado, por lo que son éstos quienes deben cerciorarse plena y satisfactoriamente de que el visitador es en realidad un agente de la autoridad hacendaria. En caso de que el visitador encuentre al visitado o a su representante legal en el domicilio en que deba practicarse la diligencia, el inicio de la visita comenzará justamente con la identificación del diligenciario y, en

el supuesto de que tal visita se inicie con quien se encuentre en el lugar visitado, porque el contribuyente o su representante legal hayan desatendido el citatorio previo, el acto de identificación se hará precisamente ante la persona con quien se entienda la diligencia. Sostener que la identificación se debe hacer antes de requerir la presencia del visitado o de su representante legal, a efecto de justificar tal requerimiento e intromisión en el domicilio, significaría que el auditor tuviera que identificarse ante la primera persona que acudiera a su llamado, hipótesis que no prevé la ley, porque si quien va a permitir propiamente la intromisión al domicilio es el contribuyente o su representante legal, la identificación debe hacerse ante éstos y excepcionalmente ante la persona con quien se entienda la diligencia, en el supuesto de que el contribuyente o su representante legal no atiendan el citatorio, pues interpretar lo contrario conllevaría a que el visitador tuviera que identificarse ante el vigilante, velador, doméstico o empleado, al que sólo se le va a requerir la presencia del buscado o de su representante legal (registro 182 267).

4.6 Domicilio de los particulares y las autoridades militares

Más adelante (unidad 16) trataremos con cierto detalle el tema del domicilio; ahora, a efecto de seguir el plan de exposición adoptado, hemos de ver cómo se prevé este asunto según el art 16 de la constitución federal en su párrafo final (que corresponde al texto que tuvo el art 26 desde 1917 hasta febrero de 1983).

El domicilio es aquel lugar donde de manera habitual radica o mora un individuo o se encuentran las instalaciones de una empresa y es inviolable.

El último párrafo (13) del art 16 señala:

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.

Lo anterior se refiere a la requisición, la cual constituye una figura que surge en el derecho militar, pues se da ante la situación de guerra con el exterior o conflicto interior. Por medio de ella, el estado va a adquirir temporalmente bienes.

La idea del constituyente de regular la requisición sintetiza la finalidad que han tenido en este asunto las normas jurídicas desde hace siglos: limitar la acción de los ejércitos para preservar a la población civil de posibles saqueos, de los cuales muchas veces fue víctima en el pasado.

La requisición ha de ser decretada por una autoridad militar (en nuestro caso la secretaría de la defensa nacional o la secretaría de marina), obedecerá

a una situación de excepción (el estado de beligerancia), debe ser mediante indemnización y no implica perder la propiedad en definitiva (salvo cuando se trate de bienes perecederos).

Asimismo, debe existir una suspensión de garantías y el particular perderá la propiedad sólo de forma temporal; además, se referirá a bienes que necesitan los militares, como alimentos, vestuario, equipo de transporte y habitaciones.

La indemnización será proporcional a la temporal merma patrimonial que sufra el gobernado por la desposesión.

Por otra parte, existe la posibilidad de requisar servicios personales. En este caso no estamos en presencia, lógicamente, de un modo de adquirir bienes, sino derechos en favor del estado. La requisición de trabajos personales está contemplada en la legislación federal ante situaciones catastróficas o que dañen de forma grave algún servicio público importante.

Para que proceda esa requisición de trabajo personal, deberá ser suspendida la garantía del art 5o constitucional, el cual prohíbe la prestación de servicios sin consentimiento del afectado.

La constitución federal ordena en su artículo 129:

En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más actividad que la que tenga exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan del gobierno de la unión, o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estadia de sus tropas.

Tal precepto indica que las fuerzas armadas sólo se dediquen a cuestiones militares; sin embargo, conforme a leyes específicas, coadyuvan en la prevención y persecución de ciertos ilícitos y auxilian a la población ante calamidades públicas (inundaciones, terremotos, epidemias, erupciones volcánicas, etcétera).

En segundo lugar, se limita la presencia militar en tiempo de paz a:

- Instalaciones castrenses que dependan del gobierno de la federación.
- Campos militares ubicados fuera de las poblaciones, que sirvan para establecer tropas.

Este segundo supuesto no se acata, debido en parte al imprevisible crecimiento urbano, el cual provoca que tales cuarteles queden dentro de las ciudades.

4.7 Seguridad de la comunicación privada

El desarrollo tecnológico propició inicialmente la difusión de la telefonía, pero a ello le acompañó la invención y perfeccionamiento de sistemas que intervinieran indebidamente las conversaciones realizadas por esa vía, de tal modo que no es difícil invadir su ámbito, que se supone no es público, sino personal y a veces íntimo.

Tal violación de las comunicaciones la efectúan tanto el estado como las empresas e individuos particulares.

Las comunicaciones son aquellos medios o sistemas que utiliza el ser humano para entrar en contacto escrito, oral o visual con otras personas.

El art 16 constitucional fija en este punto:

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

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

Exponemos el siguiente criterio del poder jurisdiccional:

Comunicaciones privadas. El derecho de su inviolabilidad, consagrado en el artículo 16, párrafo noveno, de la constitución federal, es oponible tanto a las autoridades como a los gobernados, quienes al transgredir esta prerrogativa incurren en la comisión de un ilícito constitucional. Del análisis de lo dispuesto en diversos preceptos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se advierte que la misma contiene mandatos cuyos destinatarios no son las autoridades, sino que establece deberes a cargo de los gobernados, como sucede, entre otros casos, de lo dispuesto en sus artículos 2o, 4o y 27, en los que la prohibición de la esclavitud, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como los límites a la propiedad privada, constituyen actos u omisiones que deben observar aquéllos, con independencia de que el mandato constitucional constituya una garantía exigible a las autoridades y que, por ende, dentro de su marco competencial éstas se encuentren vinculadas a su acatamiento. En tal virtud, al establecer el poder revisor de la constitución, en el párrafo noveno del artículo 16 de la constitución general de la república, que las “comunica-

ciones privadas son inviolables”, resulta inconcuso que con ello estableció como derecho fundamental el que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y con las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral y, por tanto, la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente (registro 190 652).

Bibliografía

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- , *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 1996.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 9a ed, Tecnos, Madrid, 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Proceso penal y derechos humanos*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 1993.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 9a ed, Editorial Porrúa, México, 1998.
- GUZMÁN WOLFFER, Ricardo, *Las garantías constitucionales y su repercusión en el proceso penal federal*, Editorial Porrúa, México, 1999.
- HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 2003.
- LARA ESPINOSA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, 8a ed, Editorial Porrúa, México, 1998.
- PÉREZ DAYÁN, Alberto, *Teoría general del acto administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de seguridad jurídica*, Poder Judicial de la Federación, México, 2003.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 11a ed, Editorial Porrúa, México, 2001.

Cuestionario

1. Explique brevemente el artículo 16 constitucional.
2. Mencione los requisitos que debe contener el acto de molestia.

3. Dé el concepto de fundamentación y el de motivación.
4. ¿Cuál es la autoridad competente para librar una orden de aprehensión?
5. Indique la diferencia entre orden de detención y aprehensión.
6. Enumere los requisitos que ha de contener la orden de aprehensión.
7. Describa el procedimiento de la orden de cateo y la diligencia.
8. Proporcione el concepto de visita domiciliaria.
9. ¿Qué prestaciones pueden exigir, a la población civil, los militares en tiempo de guerra?
10. Diga las condiciones que debe reunir la intervención de las comunicaciones.

UNIDAD 5

Artículos 17 y 18 constitucionales

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Analizará y describirá las garantías de seguridad jurídica que se consagran en los arts 17 y 18 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como los alcances, requisitos y límites que ésta señala.

5.1 Artículo 17 constitucional

En la vertiente de las garantías de seguridad jurídica se encuentra el art 17, que preceptúa:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus reso-

luciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Lo anterior se precisa en que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ya que impartir justicia es una atribución exclusiva del estado. A cambio, el poder público tiene la obligación de mantener tribunales gratuitos y que actúen con celeridad; en cuyo caso la ley fijará los plazos para los procesos.

También se reconoce la garantía para que nadie pueda ser privado de su libertad por deudas de carácter civil o mercantil.

5.1.1 Hacerse justicia no es atribución del particular

El principio enunciado no implica vedar ciertas vías de arreglo de disputas entre los gobernados, como la libertad contractual, la conciliación y el arbitraje.

Uno de los grandes avances históricos del derecho fue prohibir que los particulares resolvieran sus conflictos mediante la fuerza individual.

Juventino Castro aclara el concepto como sigue:

Así, por ejemplo, **Lozano** examina el mismo numeral de la constitución de 1857, en los siguientes términos: “El orden social tiene por objeto mantener la justicia entre los hombres. En el estado salvaje que, según la opinión común, nunca ha existido, cada hombre es juez de su derecho y lo hace respetar según lo entiende y, apelando a sus propios recursos, a su fuerza; pero el hombre en el seno de la sociedad civil no tiene tal derecho, la sociedad le garantiza los que le competen, y la autoridad pública se ha constituido para hacer eficaz esa garantía. Establecer como regla general que el hombre tiene derecho de hacerse justicia por sí mismo, aun en los casos en que evidentemente la tiene, sería destruir en su base el orden social, sustituyendo en su lugar la más espantosa anarquía y en lugar del imperio de la ley el impío reinado de la fuerza”.

5.1.2 Tribunales eficaces y eficientes

Los órganos del poder público que tienen a su cargo la función jurisdiccional la deben realizar de manera expedita, en los lapsos legales, pronta, completa, imparcial, independiente, gratuita y accesible.

Asimismo, **Juventino Castro** comenta lo siguiente:

De todo lo anterior —y superada por el estado de derecho la vieja práctica de venganza privada, o sea, de la justicia que se realiza por la propia mano— se deduce

que la *jurisdicción* es un principio ineludible —impuesto a los individuos—, del orden jurídico constitucional, para la definición de los derechos subjetivos y es presupuesto obligado de un estado de derecho.

Pero igualmente —y esto queremos subrayarlo con toda fuerza—, si se tiene derecho a la justicia, se tiene derecho a la jurisdicción que la declara, ya que los órganos encargados de impartir justicia no lo hacen por *gracia* sino por *deber*.

En este sentido, tiene aplicabilidad la siguiente tesis jurisprudencial:

Administración de justicia. El artículo 17 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece diversos principios que integran el derecho público subjetivo, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales. Las garantías individuales o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia consagran a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales (registro 187 030).

5.1.3 Justicia gratuita

El gobernado no tiene por qué pagar al estado en retribución a su función judicial. El cometido de resolver diferencias jurídicas a través de órganos del poder público ha de ser con cargo al erario.

En apoyo citamos este criterio del alto tribunal:

Emplazamiento a la parte tercero perjudicado por edictos a costa del quejoso. No contraviene lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto manda que la impartición de justicia es gratuita. El artículo 30, fracción II, de la *Ley de Amparo* dispone que el emplazamiento al tercero o terceros perjudicados por medio de edictos se hará a costa del quejoso, es decir, impone al promovente del juicio constitucional la carga de pagar lo conducente para que se emplace y notifique al tercero perjudicado por edictos y se imponga así de la demanda de garantías radicada en un juzgado de distrito, lo cual tiene su teleología o fin primordial en la razón de que como al gestionante del amparo corresponde la carga tanto de impulsar el procedimiento como de participar en su desarrollo a efecto de que se integre debidamente la *litis* respectiva, sin duda ese aspecto procesal no contraviene lo dispuesto por el numeral 17 de la constitución fundamental de la república en cuanto estatuye que la impartición de justicia debe ser gratuita, ya que son los tribunales encargados de esa misión quienes están impedidos para cobrar retribución a las partes por su actividad, máxime que resulta inexacto que se hubiese negado el impartir justicia federal a la inconforme pues, ante la imposibilidad reseñada de integrarse debidamente la *litis constitucional*, al no llamarse al juicio a uno de los terceros perjudicados, es indiscutible que no puede dictarse sentencia formal y legalmente, ya que de hacerlo se dejaría en total estado de indefensión a quien no resulte emplazado al juicio de garantías, porque además de no otorgársele el derecho de audiencia para que alegue y aporte las pruebas pertinentes al respecto, no tendría conocimiento de éste ni oportunidad para imponer el medio de defensa relativo (registro 179 920).

5.1.4 Costas judiciales

Pago que se hace (o se hacía) al estado por haber sometido una controversia a la jurisdicción de los tribunales públicos. En una acepción actual se califica con esta frase a todos los gastos efectuados con motivo de un proceso judicial.

Carlos Arellano comenta en alusión a este tema:

Afortunadamente, por disposición constitucional, ya desapareció la obligación de pagar suma alguna a quienes administran justicia como jueces y secretarios. En cuanto a la argumentación fundatoria de la condena en costas judiciales, resulta del todo equitativo, dentro del principio de que todo daño debe ser reparado por quien lo causa, que pague costas quien expone injustificadamente a la parte contraria a las molestias y gastos de un juicio.

Pero, por otra parte, atinentemente, el maestro **Eduardo Pallares** encuentra un fundamento anterior al de la sentencia: “La obligación de pagar las costas no puede ser materia de un convenio. Deriva de una ley que no tiene el carácter de supletoria de la voluntad de las partes”. Esta opinión la estimamos muy acertada pues, antes de la sentencia del juez que aplica la ley, es ésta la que tiene la base para la condena en costas.

El fundamento de la condena en costas lo ubican los procesalistas **José Castillo Larrañaga** y **Rafael de Pina** de la siguiente forma: “La justificación de la condena en costas por el mero hecho del vencimiento se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar disminución patrimonial para la parte en cuyo favor se realiza. Se trata, pues, de un medio para evitar que el derecho reconocido al vencedor no sea disminuido económicamente y se considera como un contrapeso conveniente a la ilimitada libertad de demandar”.

No olvidemos que, según los conceptos que hemos examinado de las costas, éstas constituyen erogaciones que se hacen dentro del proceso jurisdiccional. Por tanto, si en virtud del juicio, en el que se demandó a una gran compañía, ésta viera disminuidas sus ventas por el descrédito derivado del juicio y se viera obligada a realizar grandes gastos en una campaña de publicidad en televisión, no podría reclamar esos gastos aunque demostrase la necesidad de esa campaña, en virtud del descrédito derivado del juicio.

En apoyo de lo anterior, cabe transcribir lo siguiente:

Costas. Constitucionalidad de las que reglamenta el Código de Comercio. El artículo 17 de la constitución federal, en su segundo párrafo, estatuye: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”, de donde se desprende que la condenación en costas prevista por los artículos 1082 y 1084 del *Código de Comercio* no contraviene el espíritu del legislador constitucional, porque se refiere al derecho que tiene la parte que obtuvo sentencia o resolución favorable de ser indemnizada por los gastos que se le originaron con la tramitación del juicio mercantil respectivo, al que se le obligó a acudir; en cambio, el artículo 17 constitucional prohíbe las costas judiciales, entendidas éstas no como los gastos de las partes en la contienda judicial, sino como el cobro por el servicio de administrar justicia que podrían exigir los tribunales; es decir, se refiere a que los órganos encargados de la función jurisdiccional no podrán cobrar algo por su impartición, lo cual está prohibido terminantemente (registro 189 143).

5.1.5 Prisión por deudas

El propósito de no sancionar la pobreza llevó, tras una prolongada polémica, a prohibir que la falta de pago de obligaciones de derecho privado sea castigada con pena corporal. Subsisten todavía formas de encuadrar como conductas delictivas (fraude, abuso de confianza, robo, etc) lo que en el fondo es una deuda civil o mercantil, lo cual desde luego es violatorio del art 17 de la .

La falta de pago de una obligación no se castiga con privación de la libertad. Éste es un derecho fundamental del ser humano. El principio es que sólo las cosas responden de las deudas patrimoniales, pero no la libertad o la vida.

En derecho romano era la facultad que el procedimiento por medio de *manus injectio* concedía al acreedor para mantener preso en su casa al deudor en tanto no cumpliera su obligación. El procedimiento aparece tratado con cierta minuciosidad en la *Ley de las XII Tablas*, según la cual el deudor condenado (*indicatus*) tenía un plazo de 30 días para pagar. Este procedimiento habla de la responsabilidad absolutamente personal que nacía de la obligación primitiva, hasta tal punto que el deudor debía responder con su propio cuerpo.

José Ovalle amplía el análisis de este concepto:

Pero la prohibición de prisión por deudas civiles no se limita a impedir que el legislador establezca procedimientos de apremio personal para el cumplimiento de obligaciones que no deriven de delitos, sino que también impone al legislador el deber de no prever tipos penales que sancionen conductas que impliquen solamente un incumplimiento de obligaciones civiles (en el amplio sentido que ha quedado señalado) que no se verifique en forma fraudulenta o dolosa. Si la prohibición contenida en el párrafo cuarto del artículo 17 sólo eliminara los procedimientos de apremio personal en las obligaciones no penales, bastaría que el legislador convirtiera el incumplimiento de deudas civiles en tipos penales, para que procediera la prisión por estos tipos artificiales, con lo cual quedaría burlado el propósito fundamental de los constituyentes.

Para evitar esta violación al artículo 17, el legislador debe abstenerse de convertir artificialmente en delito lo que sólo es un incumplimiento de obligaciones civiles, mercantiles, fiscales, etc, sin que constituya un fraude, un engaño doloso ni una transgresión a lo que se llama “mínimo ético que protege el derecho penal”. Si las tendencias de una política criminal se orientan hacia la despenalización, es un verdadero contrasentido, y una violación a la prohibición de prisión por deudas civiles, configurar tipos penales con el objeto de sancionar el incumplimiento de deudas de esta naturaleza.

Veamos lo que dispone en ese sentido la SCJN:

Fraude genérico. El artículo 386 del *Código Penal del Distrito Federal* que lo prevé no viola el artículo 17 de la constitución federal, pues no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil. La represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social cuyo objeto es la imposición de la pena; la responsabilidad civil, en cambio, se funda en el daño causado a los particulares y su propósito es la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada. Ahora bien, el dispositivo legal mencionado que tipifica el delito de fraude genérico señala como elementos: a) que se engañe a uno o se aproveche del error en que se halle, y b) que por ese medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido; tales elementos evidencian el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, de modo que al estar tipificada dicha conducta en el código penal es punible; sin embargo, el tipo penal descrito no viola lo dispuesto por el último párrafo del artículo 17 de la *Constitución Política*

de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil, pues, como se advierte de su análisis, el fraude genérico no se vincula a la existencia de una deuda de tal naturaleza, sino a la conducta encaminada a obtener un lucro por medio del engaño o el error (registro 187 217).

5.2 Artículo 18 constitucional

En este precepto se fijan lineamientos para un trato adecuado a quienes han sido privados de su libertad por la comisión de un delito. Se dan bases para que los sentenciados compurguen sus penas privativas de libertad en sus lugares de origen, incluso si son extranjeros, o en el centro penitenciario más cercano al domicilio que tuvieron.

Igualmente, se prevén instituciones para menores infractores. En esta materia penitenciaria, se estatuye la concurrencia competencial de la federación y de las entidades federativas. Desde luego que estar confinado en una cárcel, cuyas condiciones físicas u operativas no hagan posible la readaptación social que menciona este artículo, es violatorio de las garantías individuales que otorga la ley suprema.

El texto del numeral 18 de la carta magna es el que se transcribe a continuación:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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 compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

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.

La federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros podrán ser trasladados a la república para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la república o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de proporcionar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Esta disposición es el *deber ser*, pero la realidad es injusta y dramática, constituye una de las garantías tuteladas por la carta magna.

En otro orden de ideas, el vocablo *prisión* tiene dos posibles significados: a) sanción penal privativa de la libertad, por el tiempo que la ley prevea y el juez decreta y b) instalación penitenciaria donde son retenidos los sujetos a un proceso penal o los sentenciados por un delito. En ocasiones reciben nombres rebuscados, como centros de observación de personas en conflicto con la ley penal, denominación que no les quita su calidad de cárcel, prisión, presidio, etcétera.

Fernando Barrita comenta lo siguiente:

La historia de la prisión, como pena y como custodia, está, como toda la historia de la humanidad, llena de violencia y corrupción. Ambos factores se han hecho patentes a través de un trato cruel y denigrante de la dignidad humana y una de

cuyas manifestaciones más célebres han sido, sin duda, los trabajos forzados y peligrosos que traían como consecuencia un rechazo emocional, tedio y amargura, lo que hacía imposible la repersonalización del recluso.

En ese sentido, citamos la siguiente tesis jurisprudencial:

Reclusorios y centros de readaptación social. Debe negarse la suspensión provisional en contra de la orden que impide el acceso a cualquier persona. Sólo las personas directamente relacionadas con cada uno de los procesados pueden ser autorizadas a tener contacto con ellos, de ahí que deba permitirse el acceso a los centros de reclusión a quienes hayan sido designados para la defensa del inculcado; igualmente, con el fin de evitar la desintegración familiar, es conveniente que sea permitido el acceso de los familiares y cónyuges de los internos a las instalaciones del centro de reclusión; incluso, es también correcto que se permita el ingreso y acceso de personas que tengan lazos de amistad con dichos internos, siempre y cuando los propios interesados así lo autoricen. En este orden de ideas, si de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34, 79 y 80 del *Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal*, las finalidades que conlleva la privación preventiva de la libertad son la seguridad del proceso, la no evasión del procesado y la conservación y fortalecimiento de relaciones personales, todo ello combinado con las necesarias medidas de seguridad que la autoridad debe tomar para procurar esos fines, resulta que el permitirse la entrada o acceso de cualquier persona, ajena a los fines mencionados, al interior de los establecimientos de reclusión resultaría contrario al interés social y a las disposiciones de orden público que se han mencionado. Por tanto, si la parte quejosa no demuestra la calidad de persona autorizada por las disposiciones reglamentarias para tener acceso a los centros de reclusión, con el objeto de visitar a los internos para cumplir con alguno de los fines de defensa o de relación personal antes señalados, procede negar la suspensión provisional solicitada en contra de la orden que les impida la entrada o acceso a los reclusorios o centros de readaptación social, por no reunirse el requisito establecido por la fracción II del artículo 124 de la *Ley de Amparo* (registro 214 759).

5.2.1 Prisión preventiva

Dicha prisión consiste en la privación de la libertad durante el tiempo del proceso penal, decretada por el juez competente para asegurar la presencia del sujeto activo.

En alusión a ello, **Saúl Lara** opina:

Para que la prisión preventiva opere, además es necesario que se trate de un delito que merezca pena corporal (prisión o pena de muerte), pudiendo tener cualesquiera de éstas en forma conjuntiva una sanción diversa, como es la multa, pero no en forma disyuntiva, es decir, que alternativamente se le pueda imponer otra a la de prisión.

En suma, los requisitos para someter a prisión preventiva a un inculcado son:

a) que estén acreditados los elementos que comprueben el cuerpo del delito de

que se trate y la probable responsabilidad; b) que se trate de un delito que merezca pena corporal (prisión), y, desde luego, c) que se justifique con un auto de formal prisión.

Fernando Barrita apunta en lo atinente lo que sigue:

Por su parte, **Olga Islas** cuestiona y critica de esta manera: "... Una prisión preventiva que: a) disminuye considerablemente las posibilidades reales de la defensa; b) por sí misma es un medio de coacción para el sujeto. Éste psicológicamente se siente en total desprotección y en situación de inferioridad frente a las autoridades; c) da lugar a una desigualdad entre los sujetos sometidos al procedimiento penal; d) genera trato despectivo y atropellante por parte del personal del reclusorio; e) estigmatiza y, como consecuencia, genera desprecio en un sector considerable de la sociedad; f) suscita juicios por parte de periodistas y en general de la pasión pública, que atacan la dignidad del ser humano y el buen nombre; g) da lugar a que el sujeto pierda su empleo; h) repercute en todo el desenvolvimiento familiar del sujeto; i)...; j) es una medida injusta, que introduce perturbación e inconsistencia al sistema, convirtiéndolo en sistema de injusticia penal".

Acto seguido se cita la decisión judicial:

Prisión preventiva. Es una excepción a las garantías de libertad y de audiencia previa, establecida constitucionalmente. Si bien es cierto que el artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma ley suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o de la propia carta magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad (registro 196 720).

5.2.2 Prisión de extinción de la pena

Se entiende por ello las construcciones de cualquier naturaleza, en que los reclusos permanecen el tiempo en que como sanción por un delito se les sentenció a estar privados de su libertad física.

Sergio García ofrece las consideraciones siguientes:

La readaptación social pretende que el infractor vuelva a observar el comportamiento que regularmente siguen los integrantes de la sociedad. Se busca, pues, la conformidad del comportamiento con la cultura prevaleciente. Interpretada con error o con exceso, la idea de readaptación pudiera implicar *conversión* del infractor, *alteración* de su personalidad. Por esta vía se querría justificar lo injustificable: métodos de *lavado* que manipulen la psique, dando lugar a verdaderas violaciones de derechos humanos, ampliamente conocidas y reprobadas. La readaptación social no persigue nada de eso: sólo quiere poner al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, dándole los elementos para valorar, regular y orientar su conducta, sin privarlo de capacidad de decisión. Es ésta la que da sentido moral y valor jurídico al comportamiento.

Asimismo, en apreciación de **Saúl Lara**:

La separación de varones y mujeres para la compurgación de pena privativa de libertad.

Ahora bien, en cuanto a la segunda parte del párrafo segundo del artículo 18 constitucional en estudio, sólo mencionaremos que al disponer: “Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”, por razones naturales distingue y ordena sitios diferentes para el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad de los varones y las mujeres.

Observamos que esta disposición constitucional no previene para las mujeres la separación de lugar para el cumplimiento de la prisión preventiva, por lo que es necesaria una reforma o adición para tales efectos.

5.2.3 Menores infractores

El menor de edad que realiza una conducta tipificada como delito, se dice, no necesita ser readaptado a la sociedad, sino educado en aquello que le falta aún de comportamiento en la comunidad humana.

En concordancia con lo precedente, la SCJN ha dictaminado:

El penúltimo párrafo del artículo 18 prevé que tanto la federación como los estados habrán de establecer instituciones que se encarguen de tratar a los menores infractores. El porqué de esta disposición radica en la evidente diferencia que debe existir entre el tratamiento que se le da a un adulto y el que recibe un menor.

La *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores*, aplicable en el Distrito Federal en materia común y en toda la república en materia federal, es la que determina la clase de medidas que se tomarán para la readaptación social de los menores que hayan cometido conductas tipificadas por las leyes penales federales y del Distrito

Federal. Para llevar a cabo tales medidas fue creado el consejo de menores, órgano desconcentrado de la secretaría de gobernación. Los estados, previos convenios con la federación, han establecido consejos de menores en sus territorios. El menor que resida en tales consejos debe recibir un trato humano y justo y sus garantías deben ser respetadas de modo irrestricto.

Menores infractores. No son sujetos a la ley penal, sino a procedimientos especiales (legislación del estado de Jalisco). Los menores infractores no son sujetos a la ley penal, pues de la lectura del artículo 13 del *Código Penal para el Estado de Jalisco*, en su capítulo IV, relativo a las causas excluyentes de responsabilidad, se desprende que: “Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación. I. Son causas de inimputabilidad: a) el hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal...”; asimismo, el artículo 1o de la *Ley de Readaptación Juvenil* para la citada entidad textualmente dispone: “Los infractores menores de dieciocho años no podrán ser sometidos a proceso ante las autoridades judiciales, sino que quedarán sujetos directamente a los organismos especiales a que se refiere la presente ley, para que, previa la investigación y observación necesarias, se dicten las medidas conducentes para su educación y adaptación social, así como para combatir la causa o causas determinantes de su infracción [...] Se considerarán menores infractores los que teniendo menos de 18 años de edad cometan una acción u omisión que las leyes penales sancionen” (registro 193 088).

5.2.4 Convenios para la extinción de la pena

Se trata de beneficiar a mexicanos presos en otros países y a extranjeros sentenciados y que estén en cárceles del territorio nacional, a efecto de que puedan cumplir su condena en el estado del que son gobernados o en el que radicaban.

Tal posibilidad la delinea el art 18 de la CPEUM para ejecutar sentencias irrevocables. En relación con este punto, **Saúl Lara** refiere:

Destacamos la opinión del maestro **Ignacio Burgoa Orihuela**, quien expresa al comentar el quinto párrafo del artículo 18 constitucional que éste “suscita varios problemas de carácter jurídico, cuya trascendencia y gravedad la hacen impracticable. En efecto, en el caso de que trasladaran al país a delincuentes mexicanos que se encuentren compurgando alguna pena en el extranjero, se daría a las sentencias condenatorias respectivos efectos extraterritoriales, para cuya ejecutividad habría previamente que determinar si los delitos materia de la condena estuviesen tipificados como tales en la legislación mexicana, y si durante el proceso respectivo se hubiesen observado las garantías equivalentes a nuestras garantías constitucionales consagradas principalmente en los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 22. En el supuesto de que estas condiciones no se satisficiesen, el solo hecho de que el reo condenado por tribunales extranjeros penetre al territorio nacional produciría su inmediata libertad, pues no puede admitirse que ninguna persona purgue en

México una condena que se hubiese decretado contrariamente a nuestra constitución y a nuestras leyes. De análoga manera, como todo extranjero es titular de los derechos subjetivos públicos derivados de las garantías individuales, resultaría que si en el país de su origen y nacionalidad no gozasen de similares derechos, al trasladarlo se violarían las mencionadas garantías. Por otra parte, aunque el intercambio de reos se estableciese en algún tratado internacional, éste carecería de validez jurídica en el supuesto de que auspiciara o permitiera la citada violación, tanto en perjuicio de los delincuentes nacionales como de los extranjeros. Así, el artículo 15 de la constitución, que ya estudiamos en esta misma obra, prohíbe la celebración de tratados o convenios internacionales en los que se afecten las garantías del gobernado, independientemente de que sea delincuente o no. Por consiguiente, el extranjero condenado a purgar una pena privativa de libertad por algún tribunal mexicano podría deducir con éxito la acción de amparo en contra de su traslado; y a la inversa, si el delincuente mexicano que haya sido sentenciado por alguna autoridad judicial extranjera es trasladado a nuestro país para que en él siga cumpliendo la pena que le haya sido impuesta, también podría promover el juicio de amparo si en el caso concreto de que se trate no se satisfacen las condiciones jurídicas ya apuntadas. Por estas razones, estimamos inútil, innecesaria e impráctica la adición que se pretende incorporar como párrafo quinto al artículo 18 constitucional, debiéndose recordar que las garantías constitucionales son irrenunciables, por lo que el consentimiento que los reos emitiesen para su traslado no produce el efecto de evitar las violaciones a que hemos aludido”.

En la situación interna de México existe un caso con cierta similitud en el párrafo sexto del art 18 que se viene estudiando:

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Margarita Herrera hace referencia a ello en el comentario siguiente:

Uno de los problemas más graves que a nivel de política penitenciaria se han detectado es la falta de apoyo familiar en los casos en que un sentenciado está cumpliendo una pena privativa de libertad, sobre todo cuando la prisión impuesta en una sentencia es por un tiempo largo.

Dentro de este tipo de situaciones, los factores que hacen que los internos de los Centros de Readaptación Social (Ceresos) pierdan el contacto con su entorno familiar y social son ocasionados porque se les envía a cumplir su pena a prisiones lejanas a los lugares de residencia de sus familiares y amigos, lo que ocasiona que, por razones de distancia y sobre todo de tipo económico, las visitas y el contacto con el interno se hagan más espaciados, ocasionando con ello que el interno, al sentir el desapego, olvido y abandono por parte de sus seres queridos, presente resistencia, indiferencia o falta de interés a los programas que se le ofrezcan para

su readaptación en los centros de reclusión, en donde se encuentre compurgando su pena, lo que ha ocasionado muchos trastornos, que van desde la comisión de más delitos en prisión o al salir de ella, hasta el hecho de que al terminar de compurgar su pena se encuentran solos, sin el apoyo familiar y social que les son indispensables para su reintegración social.

Bibliografía

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho procesal civil*, 3a ed, Editorial Porrúa, México, 1993.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando, *Prisión preventiva y ciencias penales*, Editorial Porrúa, México, 1990.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 2003.
- LARA ESPINOSA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1996.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de seguridad jurídica*, Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

Cuestionario

1. Explique brevemente el artículo 17 constitucional.
2. ¿Qué son las costas judiciales?
3. Enuncie las garantías que consagra el artículo 18 de la ley suprema.
4. Defina qué es la prisión preventiva.
5. Indique qué requisito necesita la autoridad para trasladar a un reo de un centro de readaptación a otro.
6. ¿Cuál es el objetivo del reo que compurga su sentencia en un centro de readaptación cercano a su domicilio?

UNIDAD 6

Garantías penales

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Reconocerá y explicará las garantías penales que se consagran en los arts 19 y 23 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, los alcances, requisitos y límites que ésta señala. Asimismo, identificará la clase de reglamentos y su importancia.

En el art 19, por un lado, se fija al juez el deber de dictar auto de formal prisión en un término de 72 horas y, por otro, el de los encargados de los centros carcelarios para dejar en libertad al individuo tres horas después de fenecido ese término si no se expidió el citado auto, previa observación que de esa circunstancia haga el encargado al juez. Además se prohíbe procesar por delito distinto del indicado en el auto de formal prisión.

El mismo precepto incluye otras medidas para paliar las condiciones del sistema penitenciario, diferentes de las previstas en otros artículos de la ley suprema.

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se le impute, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre el indiciado, que dentro del plazo señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si procediera.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal y todo cobro o contribución en las cárceles son abusos que serán sancionados por las leyes y reprimidos por las autoridades. Veamos la siguiente disposición constitucional:

Artículo 23. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*

El derecho otorgado aquí radica en que los procesos en materia penal tengan determinada certeza en cuanto a sus fases y temporalidad; así, las tres instancias se refieren al juicio inicial (juzgado de primera instancia o de distrito, según el caso), a la posibilidad de impugnar su resultado (ante el tribunal superior de justicia, si es asunto del fuero común) y al juicio de amparo ante el poder judicial.

De igual manera, se garantiza que no se vedará el acceso a alguna de esas etapas, o que una persona sea juzgada más de una vez por el mismo hecho.

Los tres supuestos que prevé la ley están pensados en relación con el tiempo que un proceso debe durar, pues perpetuarlo iría en contra de la certeza jurídica y la tranquilidad de los individuos.

6.1 Ministerio público

Esta institución jurídica es una parte de la organización y actividad de las procuradurías de justicia federal y locales. De él depende la agencia federal de investigaciones, la policía judicial o la policía ministerial.

La ley organizará el ministerio público de la federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El ministerio público de la federación estará presidido por un procurador general de la república.

6.1.1 Competencia

El ministerio público es el representante de la sociedad para ejercer la acción penal y está encargado de investigar y perseguir los delitos y efectuar la consignación que proceda para que se lleven a cabo los juicios correspondientes.

Incumbe al ministerio público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; por ello, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpadados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley le asigne.

La siguiente jurisprudencia apoya lo anterior:

Ministerio público. El inicio de la averiguación previa y la investigación de los hechos denunciados, como requisitos para determinar la existencia o inexistencia de delitos, no limita la facultad de perseguir e investigar delitos. No trastoca la facultad constitucional de la institución del ministerio público, prevista en el artículo 21 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, como órgano investigador y persecutor de los delitos, el que primeramente inicie la averiguación y luego de la investigación concluya si los hechos puestos a su consideración son o no constitutivos de delito, ya que tal facultad no exime a la institución de que se trata de fundar y motivar sus resoluciones, y es evidente que no se cumple con tales subgarantías inmersas en las garantías de legalidad y seguridad jurídica si antes de abrir la averiguación previa e investigar mediante la recepción y desahogo de pruebas, se decide sobre la existencia de los delitos motivo de la querella, porque no es posible prejuzgar acerca de situaciones que finalmente incidan en el inejercicio de la acción penal, sin antes iniciar la averiguación previa, investigar los hechos denunciados y establecer si configuran o no delito (registro 183 499).

6.1.2 Cuerpo del delito

Dicho cuerpo está integrado por los elementos constitutivos de un ilícito penal, partes de él. El cuerpo del delito se tendrá comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso (*Código Federal de Procedimientos Penales*).

En lenguaje de legos se utiliza, la frase cuerpo del delito erróneamente, como sinónimo de instrumento del hecho delictivo. Como lógico complemento de esta idea debemos recordar el concepto de delito, que es culpa, crimen, violación de la ley (**M. Alonso**, DEM), o acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Calificar como delito un acontecimiento o una omisión es una de las atribuciones del estado, así como establecer las consecuencias punitivas de ello. Asimismo, es el acto humano típicamente antijurídico y culpable (**I. Villalobos**).

Margarita Herrera ilustra al respecto:

Con las reformas del 13 de septiembre de 1993 en este artículo 19, para dictar el auto de formal prisión se sustituyó el concepto de “cuerpo del delito” por el de “elementos del tipo penal”. Con la reforma al Código Procesal Penal Federal (*sic*), en su artículo 168 se definieron para aplicación práctica de los artículos 16 y 19 constitucionales los elementos del tipo penal; con ello se obliga al ministerio público, para consignar y al juez para dictar la orden de aprehensión y posteriormente el auto de formal prisión, que se acreditaran “los elementos objetivos o materiales, subjetivos y normativos”, así como la probable responsabilidad del indiciado. Con ello se ocasionó que, de acuerdo a las estadísticas del año 1997 en un porcentaje menor al 20% las consignaciones hechas por el ministerio público no pudieran ser obsequiadas con las órdenes de aprehensión dictadas por el juez y, consecuentemente, si no había consignación, imposible llegar a dictar un auto de formal prisión; fue por ello que en 1999 se impuso con el carácter de urgente la reforma a los artículos 16 y 19, en donde se retomó el concepto de “cuerpo del delito”, es decir, se regresó a este concepto, que exige sola y únicamente la acreditación de los elementos objetivos, externos o materiales del cuerpo del delito, acompañado lógicamente de la presunta responsabilidad del indiciado.

6.1.3 Término para ejercer la acción penal

Acerca de esta cuestión, **Margarita Herrera** expone:

El plazo que el artículo 19 da es el de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del juez para que éste justifique su detención; anteriormente no se precisaba en el texto constitucional que dicho plazo se empezaba a

computar a partir de que el indiciado se ponía a disposición del juez, y se hablaba de un término de tres días; a partir de 1993, el artículo que comentamos da un plazo de setenta y dos horas, aunque tres días dan un total de setenta y dos horas si se cuentan computando los días por hora; en cambio, si los días no se contabilizan por hora sino por día, como sucedía antes de la reforma de 1993, puede suceder que el detenido se ponga a disposición del juez por ejemplo a las diez horas a.m. del día 3 de enero. Si se cuentan por hora, su situación se tiene que resolver el día 6 a las diez horas a.m.; en cambio, si se cuentan por día, el juez puede tomar para resolver hasta las veinticuatro horas del día seis de enero, por lo que aquí se vio la conveniencia de computar el plazo por horas.

En este tema es aplicable lo siguiente:

Ministerio público. El término de cuarenta y ocho horas que prevé el artículo 16 de la constitución federal, para que resuelva la situación jurídica del indiciado aprehendido en la flagrancia, inicia a partir de que éste es puesto a su disposición. El precepto constitucional citado, a efecto de tutelar los derechos fundamentales del individuo, establece dos momentos para la integración de la averiguación previa, cuando se trata de la retención de un indiciado bajo la hipótesis de flagrancia: el primero deriva de la aprehensión hecha por cualquier persona, al sorprender al indiciado en flagrancia, situación en la que debe ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, a su vez, con la misma prontitud, al ministerio público, lo que permite concluir que también puede darse el caso de que sea la autoridad la que aprehenda a aquél y entonces deberá sin demora ponerlo a disposición de la representación social; y el segundo consiste en el plazo de las cuarenta y ocho horas que tiene el ministerio público para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo que ese lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin inicia a partir de que aquél le es puesto a su disposición. Lo anterior sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan derivarse para quien no cumpla con poner sin demora a disposición de la representación social a la persona aprehendida, o que el órgano jurisdiccional realice los razonamientos que sean pertinentes para la valoración de las pruebas cuando derive del incumplimiento de ese primer momento denominado “sin demora” (registro 182 373).

6.1.4 Acción penal

Esta acción es la pretensión social (por medio del ministerio público) para que una autoridad del poder judicial procese y condene a un individuo que presuntamente ha cometido un acto típico y culpable.

Del desarrollo que de este tema hace **Jorge Mancilla** seleccionamos los párrafos que siguen:

La acción penal tiene su origen en el contenido del artículo 21 de la constitución; la ley fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del estado; las

facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal.

En el derecho procesal, la acción es el instrumento que consagra la pretensión jurídica y que permite materializar el derecho que se afirma tener cuando se ejercite. Este análisis nos hace coincidir con lo que pregonan la teoría clásica y de tutela concreta, al definir la acción.

Obsérvese: el ministerio público consigna pruebas y mediante ellas acredita los hechos delictuosos. No consigna hechos ni tiene facultades para, a través de las pruebas, variar su acusación, porque es absolver de la instancia, si lo pretende, antes de que se dicte la formal prisión y dictado el auto de bien preso, es variar el litigio del juicio. Ambas cosas están prohibidas por los artículos 23 y 19 constitucionales, respectivamente.

Para que tenga validez constitucional y sus efectos jurídicos sean lícitos, el ejercicio del derecho de la acción penal no está sujeto a fórmulas solemnes. Se cumple la función pública, mediante la consignación que el ministerio público haga ante el órgano judicial de los hechos que estime configurantes de un delito determinado, con la solicitud de la orden de aprehensión, para que con la detención del delincuente se inicie el juicio penal.

6.2 Instrucción

Julio Hernández ofrece al respecto la interpretación siguiente:

El término *instruir*, en el sentido en el que se emplea procesalmente, significa ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a reglas procesales las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculcado.

El artículo 1o fracción III del *Código Federal de Procedimientos Penales* señala que la instrucción es el procedimiento penal que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

Podemos afirmar, con base en la disposición legal, que la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el juez aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia.

A su vez, el art 146 del CFPP dispone:

Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculcado, allegándose datos para conocer su edad, educación, sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impul-

saron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculcado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el ministerio público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

Por su parte, el art 147 del CFPP establece:

La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses. Los términos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso.

Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos señalados, el juez dictará un auto que indique esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este código.

Cuando el juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este código para la queja.

Alusivo a la materia, **Enrique Alcaraz** señala:

Una de las características más destacadas del procedimiento ordinario del sistema español de enjuiciamiento criminal es que tiene dos fases: la primera, de carácter preparatorio, se llama *instrucción* y la segunda *juicio oral*. La instrucción es un procedimiento inquisitivo en el que un juez lleva a cabo la labor investigadora, interroga a los testigos y toma iniciativas respecto a actos de investigación, llevan-

do a término en su caso la práctica de pruebas anticipadas. La naturaleza de la segunda fase, el juicio oral, es contradictoria, lo cual debe decir que las partes, en este caso la acusación y la defensa, se les debe tratar con igualdad y se les debe permitir que expongan sus posturas durante el proceso.

6.2.1 Derechos del acusado

Están previstos en el apartado A del art 20 de la CPEUM en los términos siguientes:

- I. *Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.*
La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;
- II. *No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio;*
- III. *Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*
- IV. *Cuando así lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;*
- V. *Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;*

- VI. *Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;*
- VII. *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*
- VIII. *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*
- IX. *Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y*
- X. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En comentario al tema, **Jesús Zamora** destaca lo siguiente:

En materia de proceso penal, nuestra constitución consagra un catálogo de garantías más amplio y más técnico que la mayoría de las cartas fundamentales de los países de Occidente.

La doctrina debe pues inclinarse, ante todo, sobre el problema de la efectividad de los derechos ya declarados. Admitida su validez, consagrado su texto legislativo, debemos dirigir nuestra atención a su observancia. A ello dedicamos esta obra, convencidos de que los derechos humanos son, cada vez más, elementos capitales de la cultura jurídica universal, y que la diferencia entre su simple enunciación y su verdadera aplicación da la medida de nuestro mundo.

Un importante derecho que tiene el presunto delincuente es la libertad bajo caución, que consiste en cesar la detención si se otorga garantía de que no ha-

brá de evadir la acción de los órganos competentes para conocer y resolver el asunto que se le imputa.

Lo anterior es un derecho otorgado en la constitución política a toda persona sujeta a un proceso penal, para que pueda obtener su libertad, satisfechos los requisitos de ley y no se trate de un delito grave. Además, el inculpado debe garantizar el monto estimado de la reparación del daño, el pago de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele y el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Jorge Clemente enriquece el análisis con el comentario siguiente:

Después de la consignación, se lleva a cabo una diligencia de ratificación judicial respecto de las declaraciones que se produjeron durante la fase indagatoria ante el agente del ministerio público, previa a la resolución que conceda o niegue la orden de aprehensión solicitada, o bien antes que se pronuncie el auto constitucional correspondiente si la consignación de la averiguación previa se realiza poniendo a disposición del juez al detenido. Seguidamente debe aguardarse la declaración preparatoria del indiciado para atender su petición de ordenar y celebrar los careos constitucionales; en caso de que no los solicite, el agente del ministerio público quedaría en aptitud de proponerlos por su propio interés, para salvaguardar la garantía individual del inculpado, evitando irregularidades en la sustanciación del enjuiciamiento que consumen una violación cuya magnitud derivará necesariamente en la ineficacia del ejercicio de la acción penal efectuada; y, por otra parte, regule el derecho del inculpado a solicitarlos en cualquier tiempo, liberando a los testigos y víctimas de la indebida carga inmersa, consistente en permanecer arraigados y atentos al momento elegido por éste para requerirlos. Es evidente que igual iniquidad revela negar al indiciado el ejercicio de su garantía individual, consistente en conocer y encarar a quienes depusieron en su contra, que someter a su voluntad caprichosa la comparecencia de éstos en cualquier momento del proceso, pues la satisfacción de aquélla no debe incluir la restricción de otras garantías individuales en perjuicio de los testigos de cargo y víctimas.

No es la solución a todos los problemas que contribuyen a la injusticia en materia penal, es una opinión que pretende apegar la legalidad a la justicia, porque mientras se sigan privilegiando las resoluciones legales de las justas, los mexicanos continuaremos sospechando del verdadero fin que el derecho penal tiene; es instrumento de represión social al servicio de quienes detentan cargos en el gobierno, o es una herramienta para propiciar paz y justicia.

6.2.2 Derechos de la víctima del delito

La víctima del delito es aquel individuo que ha sido afectado por la comisión de un ilícito penal. En la actualidad y producto de una reforma reciente, se le dan ciertas garantías o derechos, los que enumera el apartado B del art 20 de

la CPEUM. También puede conceptuársele como el sujeto que sufre secuelas de tipo físico, económico, psicológico o social por un hecho delictivo.

El apartado B del art 20 de la CPEUM reconoce a estas personas los derechos siguientes:

- Fracc I: Se debe asesorar e informar a la víctima u ofendido.
- Fracc II: Puede coadyuvar con el ministerio público en el asunto que le afecta.
- Fracc III: Recibir atención médica y psicológica.
- Fracc IV: Obtener la reparación del daño.
- Fracc V: Se prevé la prohibición de carear a menores.
- Fracc VI: Puede solicitar y obtener medidas de protección.

Incluimos la opinión del PJF:

Garantías constitucionales en el proceso penal en favor de la víctima y del procesado. Su aplicación y respeto deben procurarse simultáneamente conforme a los fines del debido proceso y no con base en un orden de prelación. Resulta infundado el concepto de violación en el que se sostiene que la garantía en cuanto a la duración del proceso debe prevalecer ante los posibles derechos de la víctima, pues bajo el argumento de que las prerrogativas establecidas en favor del procesado son de orden preferente tratándose del proceso penal, en tanto que los derechos de la víctima deben hacerse valer, en su caso, dentro de los plazos legales, ya que no se trata de establecer un orden de preferencia, puesto que al tener el mismo rango de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, es obvio que el órgano judicial debe prever lo necesario para respetar ambas prerrogativas dentro de los cauces y límites legales a fin de lograr el desarrollo de un debido proceso en el que se cumpla con los principios de equidad y equilibrio procedimental, sin desconocer el fin procesal de búsqueda de la verdad histórica de los hechos, para lo cual el juzgador, como rector del proceso, tiene la facultad incluso de ordenar la práctica de diligencias para mejor proveer; esto es, que los fines del proceso no giren exclusivamente en torno a la conveniencia e intereses particulares del procesado y su defensa, sino también a un fin de interés público. De modo que si el procesado renunció expresamente a la garantía prevista en la fracción VIII del apartado A del artículo 20 constitucional y derivado de ello se producen diversos medios convictivos para ambas partes y se advierte la necesidad de dar oportunidad al desahogo de otras probanzas más, es evidente que la ulterior manifestación del procesado y su defensa, en el sentido de acogerse a la mencionada garantía de duración del proceso, no puede atenderse de manera tal que se traduzca en un cierre inmediato del periodo de instrucción que impida el derecho al desahogo de pruebas por parte de la contraria, incluso de aquellas que el propio juzgador estimara indispensables para la resolución de la causa, pues el hecho de haber renunciado previamente a dicha garantía no puede entenderse como una facultad discrecional o caprichosa de retracción en cuanto a su observancia, máxime cuando ello repercutiría en perjuicio de los

derechos de la víctima, del equilibrio y equidad procesal entre las partes y los propios fines del proceso (registro 183 054).

6.2.3 Auto de formal prisión

Decisión de autoridad judicial, para que se proceda a encausar a un individuo por la comisión de un delito dada su probable responsabilidad, e indica que se le prive provisionalmente de su libertad.

A su vez, **Jorge Mancilla** hace algunas precisiones al concepto como sigue:

El auto de formal prisión es un acto de autoridad dentro del juicio penal, que establece: *a)* la declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva; *b)* que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del ministerio público, *c)* ordena se abra el juicio en su periodo de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la ley reglamentaria, facultándose el desahogo de aquellas que lo requieran en el periodo de instrucción.

Por otra parte, **Jesús Zamora** opina al respecto:

El artículo 19 de la constitución otorga al inculpado el derecho de que su detención no podrá exceder del término de tres días, a menos que su juez, dentro de ese lapso, dicte en su contra auto de formal prisión que justifique el que continúe privándosele de su libertad, ahora con el carácter de prisión preventiva. Pero, dado que, conforme al artículo 18 constitucional, sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, resulta que el artículo 19 nada dice respecto a quienes son procesados por delitos que no merecen pena de prisión, o bien que son sancionados con pena alternativa, y que tales inculcados no gozan de las garantías establecidas por el 19.

6.2.4 Juicio

Este vocablo equivale a proceso, litigio, controversia y contienda judicial; además, concierne al derecho procesal penal, que es el “conjunto de normas jurídicas emanadas del poder del estado, que ordenan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran y que tiene por finalidad aplicar el derecho material para restablecer la legalidad” (**Aldo Prieto Morales**).

El derecho procesal penal es una rama del derecho público interno que regula las diferentes etapas de un juicio de carácter penal.

La constitución política es pródiga en garantías en materia penal y de sus correlativos procedimientos. Razones históricas de crueldad y abusos en ese campo justifican lo numeroso de esas reglas.

Cada parte de la federación está obligada a entregar sin demora a los inculcados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los solicite. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las procuradurías generales de justicia, en los términos de los respectivos convenios de colaboración. Para los mismos fines, los estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios con el gobierno federal, quien actuará a través de la procuraduría general de la república.

Se trata de un aspecto de derecho procesal penal, en el que existe la intervención de más de una entidad federativa y de la federación en una conducta delictiva; en este caso, se vuelve a recurrir a los convenios de coordinación que hemos criticado en otras obras. La intención es que las decisiones de la autoridad de un estado tengan eficacia en otra entidad federativa.

Criterio jurisdiccional:

Inocencia, reconocimiento de. Requisitos de procedencia. Para la procedencia del incidente de reconocimiento de inocencia previsto en el artículo 614, fracciones I y II, del *Código Penal para el Distrito Federal* es necesario que las documentales o las declaraciones de testigos en que se fundó la sentencia penal condenatoria hubiesen sido declaradas judicialmente nulas, o bien, que después de dicha resolución aparecieran documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de acusación y al veredicto; de tal suerte que el juzgador se encuentra constreñido a determinar si las pruebas inculcatorias en que se sustentó el fallo condenatorio fueron totalmente nulificadas en cuanto a su eficacia probatoria, pero sin efectuar nuevamente el estudio de la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal del sentenciado, pues ello implicaría la apertura de una nueva instancia procesal, contraria a lo dispuesto en el artículo 23 constitucional (registro 218 557).

6.2.5 Abuso en cárceles

El párrafo final del artículo 19 contempla, al igual que otros numerales de la CPEUM, el sórdido problema de las arbitrariedades de los diferentes cuerpos represivos y la también grave situación penitenciaria.

Párrafo cuarto del artículo 19 constitucional. *Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.*

En comentario relacionado, **Margarita Herrera** destaca:

Lógicamente, se prohíbe cualquier maltrato, tanto respecto al acto de aprehensión, como respecto a las prisiones, pues esto sería denigrante y ofensivo, además de altamente atentatorio contra la dignidad de la persona, que es uno de los valores más protegidos por los derechos humanos.

6.2.6 Instancias del proceso

El art 23 de la máxima ley mexicana indica que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

El derecho otorgado en dicho artículo radica en que los procesos en materia penal tengan determinada certeza en cuanto a sus fases y temporalidad; así, las tres instancias se refieren al juicio inicial (juzgado de primera instancia o de distrito, según el caso), a la posibilidad de impugnar su resultado (ante el tribunal superior de justicia, si es asunto del fuero común) y al juicio de amparo ante el poder judicial federal.

De igual manera, se garantiza que no se vedará el acceso a alguna de esas etapas o que una persona sea juzgada más de una vez por el mismo hecho.

Los tres supuestos que prevé la ley están pensados en relación con el tiempo que un proceso debe durar, pues perpetuarlo iría en contra de la certeza jurídica y la tranquilidad de los individuos.

En resumen, las garantías ahí contempladas son tres:

- No puede haber más de tres instancias en un juicio.
- Ninguna persona puede ser juzgada más de una vez por el mismo delito.
- No se absolverá de la instancia.

Ariel Rojas expone al respecto:

Por instancia debemos entender el juicio de actos procesales que se inician con el ejercicio de una acción y terminan con el dictado de una resolución. Es sinónimo de proceso, juicio, etcétera.

La sentencia es, pues, el acto culminatorio de una instancia procesal. Cuando dicha resolución es impugnada mediante algún recurso, 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 se interpone el recurso, confirmando, modificando o revocando la sentencia atacada.

Resulta entonces que la prohibición de esta garantía va dirigida al ministerio público, que como parte acusadora en el procedimiento penal abre siempre la primera instancia, no pudiendo dar principio a otras.

Así, el procesado, quien siempre se ve llevado contra su voluntad a la primera instancia como consecuencia del ejercicio de la acción por parte del ministerio público, puede, como éste, apelar si estima que la resolución le es contraria. A partir de ese momento, tiene acceso a una serie de instancias que le están vedadas a la parte acusadora.

De lo anterior se concluye, pues, que los juicios criminales sí pueden tener más de tres instancias, superando así el límite constitucional que señala el artículo 23, pero únicamente a favor del inculcado, nunca en su contra, lo cual es congruente con el propósito y naturaleza de las garantías individuales.

6.2.7 Garantía de no ser juzgado más de una vez por el mismo delito

La del rubro es denominada también garantía *de non bis in ídem*. Al respecto, **Jesús Zamora** expone:

La instancia es un procedimiento, es decir, un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejerce y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planteada 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, 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 se interpone el recurso, confirmando, modificando o revocando la sentencia atacada. La primera de las tres garantías contenidas en el artículo 23 constitucional prohíbe a los poderes legislativos de la federación y de los estados la expedición de leyes procesales penales en que se instituya una “cuarta instancia”.

En toda instancia en la que coincidan el inculcado y el delito estaremos ante una etapa diversa de un juicio único. Y esas diversas etapas o instancias, como arriba dejamos explicado, pueden ser: primera instancia, apelación, reposición del procedimiento, apelación contra la sentencia dictada en el procedimiento repuesto, uno o más amparos y el reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

El código penal recoge el principio *non bis in ídem* en el artículo 118, que expresa: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos

sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término”.

En cambio, las conductas posteriores al auto de formal prisión no pueden quedar amparadas por la garantía constitucional a estudio. Tales conductas, que el juzgador no solamente no conoce sino que no puede conocer, por el tiempo mismo en el que ocurren, no pueden constituir el *idem* respecto al cual se prohíbe el doble juzgamiento. De donde resulta que el procesamiento del acusado pone fin al periodo discontinuo de consumación del delito continuado. A partir de ese momento, toda nueva conducta delictuosa constituirá un nuevo delito, independiente del anterior. De no aceptar esta afirmación nos veríamos obligados a concluir, *ad absurdum*, que la sentencia dictada en el primer proceso, aun condenatoria, otorga al procesado un manto de impunidad que recubrirá toda conducta delictuosa futura, pues, a condición de que lesione el mismo bien jurídico, podría pretenderse parte del mismo delito continuado que ya fue objeto de decisión judicial.

En comentario alusivo, **Enrique Sánchez** indica:

El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito. El artículo 23 constitucional establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el proceso penal se le hubiese absuelto o condenado. Asimismo, prohíbe la práctica de absolver de la instancia ya que si se permitiera, también se podría someter a una persona a dos procesos por el mismo delito. En efecto, desde el punto de vista del derecho procesal, la absolución de la instancia no extingue la acción penal; en consecuencia, permanecería latente el ejercicio de esa acción con la inherente inseguridad jurídica para el procesado. El precepto manda que todo proceso penal tenga como máximo tres instancias, o sea, que no puede haber más de dos recursos a través de los cuales puedan ser impugnadas las sentencias. En general, el orden normativo establece dos instancias: la del juicio principal y la de la apelación, y si bien es cierto que la sentencia producida en la segunda instancia puede ser impugnada a través del amparo, éste constituye un juicio autónomo que a su vez participa de la limitante de no permitir más de tres instancias.

Las siguientes tesis jurisprudenciales refuerzan lo anterior:

Non bis in idem. Cuando no se viola el principio de. No puede decirse jurídicamente que exista violación al segundo de los supuestos que consagra el artículo 23 constitucional, que se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, por el hecho o circunstancia de que a una persona se le instruyen dos procesos por ilícitos de la misma naturaleza, si del material probatorio existente se justifica que ambos se cometen en actos distintos (registro 215 980).

Non bis in idem, principio de. No presupone la identidad de los elementos con figurativos del delito. El principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 23 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (*non bis in idem*) prohíbe

juzgar dos veces a una persona por la comisión de un mismo hecho delictuoso, hipótesis que no se actualiza tratándose de la comisión de dos o más hechos delictivos con identidad de elementos configurativos (registro 214 437).

6.2.8 Absolución de la instancia

Los órganos estatales competentes en un proceso deben emitir una resolución definitiva. De tal modo que está prohibido que a un acusado se le exima del juicio correspondiente, pues ello implicaría que el poder público intente en otro momento inicial de nuevo el procedimiento, lo cual iría en contra de la certeza jurídica.

La absolución de la instancia está prohibida desde la constitución de 1857. Referencia: art 23 de la constitución vigente.

En relación con este tema, **Ariel Rojas** menciona:

Esta garantía prohíbe que queden abiertos los procesos, ya que se debe de resolver en definitiva al inculpado. Se refiere a que una vez que el juez decreta que no existe responsabilidad de un inculpado no puede dejarse abierta la indagatoria para que, si se aportan nuevos elementos, se vuelva a consignar el inculpado.

En el mismo orden de ideas, **Jesús Zamora** externa:

Una vez que se inicie la primera instancia penal, el acusado tendrá derecho a que se lleve hasta su fin, pues no podrá absolversele de dicha instancia. El fin de la instancia será una decisión judicial que resuelva sobre el fondo de la *litis* y que, en consecuencia, absuelva o condene al acusado. El procesado será juzgado mediante un procedimiento que tendrá, como máximo, tres instancias y una duración máxima de un año. Terminado el juicio por sentencia ejecutoria, el mismo individuo no podrá volver a ser juzgado por los mismos hechos.

Lo siguiente apoya lo vertido por los autores:

Absolución de la instancia. No es verdad que el artículo 289 del *Código de Procedimientos Penales*, estatuya o autorice la antigua práctica de absolver de la instancia, prohibida por la constitución, ni es exacto que los comentaristas lo entiendan así; **Coronado**, en su obra de derecho constitucional, da una explicación clara de lo que constituye esa práctica y consiste, según él, en el hecho de que después de haber sido sujeta a un proceso una persona, se le absolvía por no encontrar datos suficientes para condenarla, pero se le ponía en libertad dejando abierto el proceso no obstante esa absolución, para continuarlo cuando hubiere mejores datos; es decir, se dejaba indefinidamente abierto el proceso, no obstante haberse practicado todas las diligencias del caso y existir una absolución; pero el propio comentarista agrega: “Sin embargo,

si después del auto de prisión preventiva el proceso no puede terminar, sino por condenación o absolución claras y precisas, antes de tal auto, es decir, durante la simple detención, podría soltarse a un acusado si no existieran datos, a reserva de detenerlo cuando éstos apareciesen, pues no hay en ese caso un juicio fenecido por absolución”; por lo que, cuando, de acuerdo con el precepto legal citado, se ordena la libertad de un quejoso con las reservas de ley, al concluirse el término constitucional, se está en el caso a que se refiere el comentarista **Coronado**, doctrina que puede fortalecerse con la consideración de que, en tanto no se dicte auto de formal prisión, no hay propiamente una instancia, pues dicho auto marca la apertura del proceso o instancia en que se va a debatir la responsabilidad del procesado, y no habiendo instancia, menos puede existir absolución de ella (registro 313 351).

6.3 Reglamentos

El proyecto de exposición que venimos desarrollando contempla en este apartado el tema de los reglamentos. Aunque nos parece que está fuera de lugar, hemos optado por exponer aquí algunas ideas en torno a la importante y de sumo interés potestad reglamentaria.

6.3.1 Concepto

Reglamento gramaticalmente, es un conjunto de reglas, normas, principios o pautas que rigen una actividad; pero la expresión suele reservarse a un cuerpo normativo de carácter jurídico, se le estudia como fuente de derecho y aparece en la pirámide jurídica debajo de la ley.

García de Enterría y **Tomás Fernández** afirman: “Se llama reglamento a toda norma escrita dictada por la administración”.

Por su parte, **José Villar** da la definición siguiente: “Reglamento es la disposición general para conductas futuras, imputable al aparato administrativo del estado, con rango inferior a la ley y forma y régimen típico”.

6.3.2 Diferencias entre el reglamento y la ley

Existen varias diferencias fundamentales entre la ley y el reglamento, las cuales se indican en seguida:

- a) La ley es superior jerárquicamente al reglamento; por tanto, hay una distinción de grado.

- b) Consecuencia de lo anterior es que encontremos la reserva de ley, es decir, que ciertas materias, por su trascendencia, sólo serán reguladas por una ley y no por un reglamento.
- c) La ley, orgánicamente, emana del poder legislativo, en tanto que el reglamento lo emite el ejecutivo.
- d) El procedimiento de creación es distinto, según los órganos que emitan estas disposiciones.
- e) Todo reglamento se vincula a una ley, de modo que no hay reglamento sin ley.
- f) Ningún reglamento puede abrogar o derogar una ley, en tanto que ésta sí puede dejar sin vigencia parcial o total a un reglamento.

En los textos doctrinales se señala con insistencia que la diferencia central entre la ley y el reglamento, además de la cuestión orgánica, está en la intensidad de la norma jurídica. No obstante, esta afirmación es relativa, ya que habrá leyes con reglas muy específicas y reglamentos con disposiciones bastante generales.

6.3.3 Finalidad del reglamento

Es evidente que el reglamento permite llegar al detalle de las situaciones contempladas en el orden normativo superior (la ley); pero su finalidad no sólo es de complementación de la ley, sino que también crea situaciones jurídicas generales, lo cual en el ámbito administrativo hace posible afrontar de manera equitativa los problemas que se presentan dentro de la dinámica social.

Es necesario hacer notar que la función o finalidad del reglamento no sólo es administrativa, pues sus normas son de aplicación general y su observancia corresponde a todo individuo que se coloque en el supuesto previsto por el reglamento, el cual puede referirse a materias de muy distinta naturaleza (mercantil, laboral, registral, electoral, etcétera).

Entre los requisitos teóricos encontramos que el reglamento:

- Es un acto unilateral emitido por la autoridad administrativa.
- Crea normas jurídicas generales.
- Debe tener permanencia y vigencia generales.
- Es de rango inferior a la ley y está subordinado a ésta.
- Aunque es un acto unilateral de autoridad, obliga a ésta.

En el aspecto formal, sus requisitos son los que se indican a continuación:

- Firma del secretario de estado o jefe de departamento a cuyo ramo compete el asunto (refrendo secretarial).
- Tiene que publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.
- Su procedimiento de creación es interno, o sea, dentro de la administración pública.

6.4 Clases de reglamentos

6.4.1 Reglamentos de particulares

Son verdaderos pactos entre gobernados, que se celebran con base en la libertad contractual. Así, tenemos reglamentos en centros de trabajo, empresas mercantiles, asociaciones civiles y clubes deportivos y sociales.

6.4.1.1 Reserva de la ley

En algunos países, el sistema jurídico destina a la ley los asuntos importantes y deja como materia de los reglamentos las cuestiones consideradas secundarias desde el punto de vista social. Esta situación no ocurre en el derecho mexicano, en el cual todas las actividades regulables jurídicamente están reservadas a la ley y el reglamento sólo puede desarrollar el contenido de ésta.

6.4.2 Reglamento de autoridad

Es propiamente el que interesa al derecho público, ya que se expide por un órgano estatal competente y es fuente de derechos y obligaciones.

Tanto la legislación como la doctrina nacional y extranjera suelen considerar al reglamento un acto proveniente del ejecutivo; sin embargo, nuestro derecho admite la posibilidad de que las autoridades legislativa y judicial expidan los reglamentos correspondientes a los órganos de esos poderes.

El reglamento de autoridad es el que expide un órgano público y que, al crear situaciones jurídicas generales, tiene obligatoriedad (es ejecutivo y ejecutorio), de manera que el reglamento de autoridad forma parte del orden jurídico vigente.

6.4.3 Reglamento administrativo

Al reglamento lo consideran muchos autores un acto administrativo, o sea, una declaración unilateral de voluntad emitida por el poder ejecutivo, que crea si-

tuaciones jurídicas generales. Por otro lado, se le incluye en la categoría de los actos regla.

Se ha utilizado el término *reglamento administrativo* para diferenciarlo del llamado reglamento jurídico, al asumir que éste es el dictado por el legislativo y el primero por el ejecutivo. Esa distinción resulta prácticamente inaplicable en nuestro orden normativo.

Los reglamentos, salvo raras excepciones, son emitidos por el jefe del ejecutivo; en razón de ello, su naturaleza es administrativa desde el punto de vista orgánico. En cuanto a su procedimiento de creación —es decir, formalmente—, son administrativos. Ahora bien, desde el ángulo material son actos legislativos ya que contienen normas jurídicas generales, abstractas e impersonales y provistas de sanción directa o indirecta.

6.4.3.1 Reglamentación de las leyes

Quedó indicado que reglamentar las leyes es un acto orgánico y formalmente administrativo, cuya emisión corresponde al jefe del ejecutivo en el marco de sus facultades indelegables. Se trata también de una facultad discrecional y sólo las leyes se reglamentan.

6.4.4 Reglamentos autónomos

Estos reglamentos corresponden al desarrollo de una norma constitucional y, por supuesto, son emitidos por la autoridad administrativa. Esta figura nace en los derechos alemán, francés y belga.

Tales reglamentos, no previstos expresamente en las leyes ni en la constitución, estarían constituidos por aquellos dictados para regir una materia en la que no hay normas legales aplicables —de ahí lo de autónomos— (**Agustín Gordillo**).

Es necesario aclarar que en el derecho mexicano no puede existir válidamente un reglamento autónomo, pues siempre habrá un engarce mayor o menor a una ley. Lo que puede variar es la forma como se vincule al reglamento con la ley en la cual se sustenta, ya sea en su desarrollo, ejecución o autorización. En ningún caso el presidente de la república, a quien corresponde la facultad reglamentaria (a nivel local: al gobernador), puede emitir un reglamento que desarrolle de manera directa la norma prevista en el nivel constitucional; así, siempre será absolutamente necesaria la presencia de una ley entre el texto constitucional y cualquier disposición de carácter reglamentario.

Bibliografía

- ALCARAZ VARÓ, Enrique y Brian Hughes, *El español jurídico*, Ariel, Madrid, s/f.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 2000.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- CLEMENTE PÉREZ, Jorge A., *Los careos constitucionales*, Miguel A. Porrúa, México, 2003.
- HERNÁNDEZ ORTIZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 2003.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de derecho procesal penal*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, 8a ed, Editorial Porrúa, México, 1998.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, 2005.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- SÁNCHEZ BRINGAS Enrique, *Derecho constitucional*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 6a ed, Editorial Porrúa, México, 1993.

Cuestionario

1. ¿Qué autoridad es la competente para perseguir los delitos?
2. ¿Cuál es el término constitucional que puede estar detenida una persona ante el representante social?
3. Indique el plazo para presentar al detenido ante autoridad judicial y señale el fundamento constitucional.
4. En el procedimiento penal, ¿qué es la instrucción?
5. Diga cuál es la autoridad que puede dictar el auto de formal prisión.
6. Explique con brevedad qué es el reglamento.

UNIDAD 7

Garantía de libertad

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Identificará la garantía de libertad, así como los alcances, límites y preceptos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* que la consagran; en relación con ello, explicará la garantía de libertad de enseñanza consagrada en el art 3o constitucional, con especial referencia a la autonomía universitaria.

7.1 Concepto de libertad

La libertad es una de las ideas más difíciles de delinear, materia también de otras ramas de la ciencia del derecho y abordada por diversas disciplinas, como la filosofía, la política, la psicología, la economía y la teología.

La libertad, proverbialmente valorada como el don más preciado del hombre, se halla prevista en muy diversos preceptos de la carta magna de nuestro país: arts 1o al 11, 14, 16 al 20, fracc X, 24, 28 y 107, fracc XVIII.

La libertad se puede conceptualizar como lo siguiente:

- Principal derecho humano del individuo.
- Posibilidad de hacer todo lo que la ley no prohíba.
- Poder efectuar lo que no dañe a otro.
- Facultad de la voluntad humana para determinar espontáneamente sus actos (**M. Alonso**, DEM).
- Decidir sin presión de nadie ni nada.

Libertad política

Derecho que tiene el ciudadano para participar en los asuntos concernientes al poder público: opinar sobre éstos, votar, elegibilidad, reunirse, afiliación a organizaciones partidistas, etcétera.

En vinculación con lo precedente, **José Carmolinga** anota:

Sobre la libertad se ha dicho y se seguirá diciendo mucho. Se argumenta, por ejemplo, en algunas concepciones que, siendo el hombre libre, no lo es del todo pues tiene toda actividad regulada por pautas de conducta que le dicen lo que debe y lo que no debe hacer. A éstas se suma la contradicción que sostiene que, aun teniendo la conducta regulada por normas, existe la disyuntiva de lo que el individuo decide o no hacer, otorgándole otra acepción a la palabra *libertad*: *libre albedrío*.

El sentido positivo de la palabra *libertad* se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño: quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo y no de fuerzas exteriores, sean éstas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos y no por causas que me afectan, por decirlo así, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí, dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos. Esto es, por lo menos, parte de lo que quiero decir cuando digo que soy racional y que mi razón es lo que me distingue como ser humano del resto del mundo. Sobre todo, quiero ser consciente de mí mismo como ser activo que piensa y que quiere, que tiene responsabilidad por sus propias decisiones, que es capaz de explicarlas en función de sus propias ideas y propósitos. Yo me siento libre en la medida en que creo que esto es verdad y me siento esclavizado en la medida en que me hacen darme cuenta de que no lo es.

Normalmente se dice que soy libre en la medida en que ningún hombre y ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad. En este sentido, la libertad política es simplemente el ámbito en el que un hombre puede actuar, sin ser obstáculo para otros. Yo no soy libre en la medida en que otros me impiden hacer lo que yo podría hacer sin que me lo impidieran, y si a consecuencia de lo que me hagan otros hombres este ámbito de mi actividad se contrae hasta un cierto límite mínimo, puede decirse que estoy coaccionado o quizás oprimido. Sin embargo, el término *coacción* no se aplica a toda forma de incapacidad. Si yo digo que no puedo saltar más de 10 metros o que no puedo leer porque soy ciego, o que no puedo entender las páginas más oscuras de **Hegel**, sería una excentricidad decir que en estos sentidos estoy oprimido o condicionado. La acción implica la intervención deliberada de otros seres humanos dentro del ámbito en que podría actuar si no intervinieran. Sólo se carece de libertad política si algunos seres humanos le impiden a uno conseguir un fin. La mera incapacidad de conseguir un fin no es falta de libertad política. Esto se ha hecho ver por el uso de expresiones modernas, tales como libertad económica y su compartida opresión económica. Se dice, muy plausiblemente que si un hombre es tan pobre que no puede permitirse algo respecto a lo cual no hay ningún impedimento legal —una barra de pan, un viaje alrededor del mundo o recurrir a los tribunales—, de la misma manera que la cojera le impide correr naturalmente, no se diría que esta incapacidad es falta de libertad y mucho menos falta de libertad política.

Sólo porque creo que mi incapacidad de conseguir una determinada cosa se debe al hecho de que otros seres humanos han actuado de tal manera que a mí, a diferencia de lo que pasa con otros, se me impide tener suficiente dinero para poder pagarla, es por lo que me considero víctima de coacción u opresión. En otras palabras, el uso de este término depende de una especial teoría social y económica acerca de las causas de mi pobreza y debilidad. Si mi falta de medios materiales se debe a mi falta de capacidad mental o física, diré que me han quitado la libertad (y no meramente hablaré de pobreza) sólo en el caso de que acepte esta teoría. Si además creo que no me satisfacen mis necesidades como consecuencia de determinadas situaciones que yo considero injustas e ilegítimas, hablará de opresión o represión económica. **Rousseau** dijo: “La naturaleza de las cosas no nos enoja, lo que nos enoja es la mala voluntad”. El criterio de opresión es el papel que yo creo que representan otros hombres en la frustración de mis deseos, lo hagan directa o indirectamente y con intención o sin intención de hacerlo. Ser libre en este sentido requiere decir para mí que de esta ausencia de interposición, más amplia es mi libertad.

Es decir, la libertad subjetiva es lo que nosotros como personas creemos que tenemos, libertad a hacer ciertas cosas, son pensamientos meramente personales, es similar a lo que se manejó anteriormente, que es la libertad positiva, ejemplo: cuando en una sociedad machista los hombres creen tener el derecho de maltratar a una mujer, caso que es injustificable, pero como ejemplo ellos creen tener libertad pero esta libertad es meramente subjetiva. Y libertad objetiva será todo

aquello que ya está predeterminado, es decir, las limitantes que tenemos impuestas en una sociedad, todo esto para buscar un bien común. Es por eso el famoso dicho de que “libertad es objetiva” y es similar a lo antes citado, que es la libertad negativa.

7.2 Artículo 3o constitucional

En el congreso constituyente de Querétaro de 1916–1917, este precepto fue uno de los más discutidos; se le considera de los más avanzados de su tiempo, por contener una de las llamadas *garantías sociales*.

A propósito de este art 3o, la polémica ha girado en torno a la educación laica, es decir, desprovista de contenido u orientación religiosa.

En el fondo, lo que está en discusión es qué derecho es el previsto en el artículo que se comenta: *el derecho a educar o el derecho a ser educado*; y en el primer supuesto, quién sería el titular: ¿el estado, la familia, la iglesia, aquel que ejerza la patria potestad? En el segundo supuesto, *el derecho a ser educado*, subsiste el problema de quién debe decidir el contenido de la educación por proporcionar al individuo.

El artículo, reformado en diferentes ocasiones para variar el rumbo ideológico principalmente, establece algunas cuestiones acerca del sistema de educación. En sus dos primeros párrafos prevé:

- El derecho de toda persona a recibir educación.
- La obligatoriedad de la educación preescolar, primaria y secundaria.
- La concurrencia competencial de la federación, entidades federativas y municipios en cuestiones educativas.
- Los valores de la educación estatal: desarrollo integral del individuo, patriotismo independentista, justicia y solidaridad internacional.

La educación es referida de manera amplia: consiste en instruir, transmitir y hacer que se adquieran conocimientos o perfeccionarlos. Al respecto, **Ignacio Burgoa** aclara:

Es incógnita porque un espacio (capítulo I del título primero) que especifica las “garantías individuales” de las personas y que se instrumenta en los procedimientos previstos en los artículos 103 y 107 se utiliza para establecer no un derecho, sino una obligación de las personas. A éstas se les conmina a aprobar la educación primaria y la secundaria, so pena de ser sancionadas quién sabe en qué forma. Pero la incongruencia es manifiesta.

Solamente me permito una reflexión: nuestra constitución dicta disposiciones trascendentales para la vida social de nuestro país. Reconoce garantías individuales; precisa el sistema de gobiernos pactados y los órganos de él; fija la actividad política del pueblo soberano, dentro de un régimen democrático; precisa derechos y obligaciones de mexicanos y extranjeros; señala el papel del estado como rector de la economía, y también otras cuestiones muy destacables para integrar el documento más importante para nosotros y para nuestras instituciones.

Pero en ningún capítulo, ni menos en un título, nos indica los ideales en los cuales cree nuestra cultura y que pretendemos plasmar. En ninguno, salvo en este artículo 3o constitucional que, si bien hace referencia al *desidératum* de nuestra educación (de nuestra instrucción), en realidad establece el arquetipo deseable de nuestra cultura.

7.2.1 Libertad de enseñanza

Se dice que la potestad de enseñanza la reclaman para sí el estado, la familia, la iglesia, los empresarios, la sociedad, los partidos políticos y las ideologías. El primero para formar soldados y contribuyentes; la segunda para asegurar la vejez y la descendencia; la tercera para que haya fieles; los otros para lucrar; la sociedad para mantener la cohesión del grupo; los otros para votantes y las últimas para lograr seguidores.

Respecto a la libertad de algún ente social para educar al hombre conforme su criterio, existe el derecho del individuo a recibir instrucción objetiva, cierta y sin mitos.

En comentario alusivo, **Luis Bazdresch** señala:

Cuando el adelanto social llevó al examen teórico de la vida y de la naturaleza y permitió la formación de conceptos subjetivos, aparecerían los maestros y sus escuelas, entendidas éstas no como los establecimientos en que aquéllos enseñaban, sino como el conjunto de los principios y las tendencias que postulaban. En los primeros tiempos los maestros fueron los santones o los sacerdotes, que ocasionalmente instruían a quienes los consultaban y a los discípulos o ayudantes que vivían con ellos. No se tiene noticia de cuándo, dónde y cómo se inició la sistematización de la enseñanza, pero sí se sabe que desde hace miles de años los filósofos y los moralistas impartían enseñanza en los países más antiguos, como China, India, Asiria y Egipto; también en América, en el Anáhuac y en el Perú, antes del descubrimiento del Nuevo Mundo hubo escuelas para las clases sacerdotales y militares; en todas esas escuelas imperaba un criterio conservador y tradicionalista, refractario a toda innovación y mayormente a los cambios de principios o de finalidades; las ideas que se impartían eran totalmente subjetivas, es decir, discurridas y conformadas meramente por el criterio más o menos imaginativo de los sabios o maestros, y sólo levemente basadas en el conocimiento directo y

material de la naturaleza y de la vida; esas enseñanzas tenían cierto valor positivo solamente en cuanto se referían a principios morales y en cuanto se basaban en experiencias personales de los maestros; había algunos textos, principalmente morales, religiosos e históricos, consignados en lápidas, tablillas, papiros y pieles, que se conservaban y se transmitían como cosa sagrada.

7.2.2 Educación laica

Lo laico es aquello ajeno a la iglesia y a la religión; prescinde de estos asuntos, pero no está contra ellos.

La laicidad es la abstención de cualquier iglesia o creencia religiosa en asuntos políticos y educativos.

En la dirección electrónica <http://www.hchr.org.co/documentos> e informe se encuentra información relevante al tema:

Si admitimos, como luego se verá, que el laicismo es un principio indisociable de un sistema de política verdaderamente democrático, resulta sorprendente que multitud de gente, y a veces muy cultivada, ignore realmente su ausencia y sus consecuencias. Esta ignorancia, o bien su ausencia en el sistema jurídico que debiera incorporarlo inequívocamente, revela la regresión intelectual que sufren hoy los políticos y los legisladores que a toda hora se llenan la boca, —en este aspecto y en otros no menos graves— con la palabra *democracia*. El principio laicista postula, en cuanto señal y cifra de la modernidad como hito histórico irreversible del autoconocimiento y la autoliberación del ser humano, la protección de la conciencia libre del individuo y de su privacidad, y desaloja radicalmente de la *res publica* toda pretensión de instaurar en ella un régimen normativo privilegiado en favor de cualquier fe religiosa que aspire a “institucionalizarse” en forma de ente público al servicio de alguna supuesta revelación sagrada o mandato divino.

Escribe **Lecler** —aunque a fin de combatirlo—: “para el liberalismo, la religión es un asunto privado, individual”. Este axioma del laicismo tiene su inmediato correlario en la pluma del mismo **Lecler**: “Una iglesia no es una institución pública, sino una asociación de creyentes. No puede, pues, hacerse de ella una sociedad perfecta, concurrente y rival de las potencias temporales. [...] Simple agrupación de conciencias religiosas, no depende en nada del poder civil; sólo le pedirá que le deje vivir, solamente con las condiciones requeridas para el mantenimiento del orden público”. Como cualquier otra asociación de individuos, de ciudadanos: desde una asociación literaria, científica, espiritista, deportiva. En el espacio público es preciso practicar, como regla usual, un relativismo metodológico como premisa de la tolerancia de quien admite que otro puede tener razón, aunque en el fuero recóndito de su conciencia tenga la convicción de estar en posesión de la verdad. Por lo demás, el creyente tiene el pleno derecho a difundir su verdad. Pero sin reclamar privilegio alguno para su actividad proselitista en el plano convencional

de la privacidad y sin invadir el ámbito de lo público. El concepto de lo laico no admite ni la práctica de persecuciones políticas o administrativas contra iglesia o asociación civil alguna que se someta a las normas del derecho civil común, pero tampoco consiente la concesión de mercedes o privilegios. Concluyendo su comentario al teorema laicista de **Vinet**, señala **Lecler** enfáticamente que un estado auténticamente laico “no conoce a las iglesias más que para tutelarlas, lo mismo que a otras asociaciones privadas, según las reglas del derecho común”. Las religiones no pueden ser entes de derecho público.

La iglesia católica, que siempre ha sido y es el más recalcitrante adversario del laicismo y que se presenta de modo arrogante como una *societas perfecta* y superior a los estados por la suprema misión de extenderse hasta el último rincón de la Tierra para predicar la verdad absoluta y definitiva que le fue revelada en el proceso de la *Heilgeschichte* (historia de la salvación), se ha ido amoldando a los aires de la modernidad, renunciando frecuentemente a la idea de estado católico, pero solamente *in verbo*, nunca *in pectore*, y aprovechando siempre la ocasión que pudiera surgir. Ha tenido que aceptar, por consiguiente, un régimen de separación del estado, pero procurando que esta “separación” no sea absoluta y estricta, sino solamente relativa y limitada. Lo que la teología católica formula como un régimen de cooperación armoniosa entre un poder público de orden espiritual (iglesia) y un poder público de orden temporal (estado), mas con una cierta preeminencia moral de la iglesia en materias que afecten a los fines espirituales del ser humano. La mencionada “cooperación armoniosa” alcanza en estados de fuerte tradición católica niveles y matizaciones diversos. En España puede decirse que actualmente impera una cuasiconfesionalidad, un criptoconfesionalismo o una confesionalidad *de facto*. En todo caso, una manifiesta violación de la estricta separación de la religión y la política, según exige el laicismo genuino. En los libros *Elogio del ateísmo* (1995), *Ateísmo y religiosidad* (1997) y *Opus minus* (2002) hay un amplio desarrollo y compleción de lo tratado en este artículo, en el cual me veo obligado a omitir el tema capital de la enseñanza y la escuela en un sistema laicista.

La vigorosa tradición romántica alemana —aún muy presente hoy en diversas formas— ha privilegiado el término *cultura*, identidad cultural, en cuanto indicativo del sustrato espiritual y comunitario de un pueblo (*Volksgeist*), tendencia que en el cesarista **Oswald Spengler** alcanzó un *momentum* álgido en contraposición al término *civilización* en cuanto abstracción universalista de la vertiente racional, científica y tecnológica de la sociedad occidental en progreso hacia metas fáusticas. La convivencia *civilizada* de los ciudadanos encuentra su origen etimológico y semántico en la forma política de la *civitas* con su entorno ecuménico, superadora de los pueblos bárbaros, o arcaizantes y patriarcalistas, o simplemente regresivos. El laicismo entraña por su ideario una vocación universalista, racionalista y civilizadora; y, por todo ello, postula el movimiento comprometido con la profundización y expansión de los derechos humanos en un contexto de un universalismo civilizatorio con los seres humanos en tanto que individuos como principales protagonistas de la historia. La igualdad y la libertad que reclama el laicismo son

el desarrollo integral y autónomo de la conciencia libre como valor supremo del proceso de humanización y civilización de los ciudadanos. Estos valores no sólo imponen una elaboración teórica, sino también una estrategia. En la Antigüedad tardía, el *limes* imperial funcionó a la vez como barrera y como filtro para la lenta romanización de pueblos primitivos guiados inicialmente por el deseo del botín y del pillaje, pero que acabaron por aportar un fresco impulso vital de afirmación libertaria del individuo a una sociedad esclerótica y decadente. En nuestra actual coyuntura de mundialización civilizadora, es necesaria la acompasada contribución a lo que **Arnold Toynbee** llamaba el *proletariado externo*, que mediante su explotación despiadada permite la continuidad de la acumulación capitalista con una alta tasa de plusvalía en favor del primer mundo. Los pueblos marginados deben ser incorporados generosamente y sin pausas a la *civilización*, pero con la mirada alerta contra los riesgos que comportan para todos los ambiguos estereotipos de sociedades multiétnicas, culturas autóctonas, etc, que pueden ser —y ya lo son en algunos lugares— los vehículos de implantación de comunitarismos regresivos, frecuentemente de raíz religiosa, que ya comienzan a erosionar los principios laicistas de sociedades avanzadas, o bien a consolidar el incesante trabajo de demolición de estos principios por parte de lo que cabe calificar expresivamente como *internacional de las religiones*, y en vanguardia los monoteísmos del libro. Todos los pueblos tienen derecho a fomentar su identidad en el plano de la privacidad, como lo postula el laicismo, y también el derecho de promover su independencia soberana frente a los coloniajes externos e internos, y a lograrla por la confrontación en el espacio público. Pero su último y primordial objetivo debe ser la emancipación y autonomía del individuo en el marco del laicismo como sistema de validez universal. Es éste el momento de declarar mi rechazo de fórmulas engañosas y manipuladoras, de las que representa un arquetipo la bautizada como laicidad abierta, que equivale a otorgar un estatuto privilegiado de pluralidad a todas las religiones.

A su vez, **Raúl Avendaño** realiza algunas consideraciones pertinentes como sigue:

Durante la época colonial, así como en la época independiente de nuestro país, el clero católico ha sido la principal institución que ofrece los servicios educativos; de todos es sabido, que la mayoría de las escuelas particulares en la actualidad pertenecen a esta agrupación religiosa.

Anteriormente toda educación, incluso la que impartía el clero, tendría que garantizar la libertad de creencia, pero ahora con la nueva estructura del artículo 3o constitucional, esta obligación ya no la tienen los colegios particulares, en tal forma que en dichos colegios se puede impartir válidamente la instrucción religiosa.

7.2.3 Autonomía universitaria

La autonomía universitaria es la potestad otorgada por la constitución a las universidades e instituciones de nivel superior para gobernarse a sí mismas para sus fines de educación, investigación y difusión de la cultura. Implica también respetar la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas, así como la determinación de sus planes y programas; fija los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico, y la administración de su patrimonio. La universidad debe responder por su quehacer en el uso y disfrute de su libertad, ya que la autonomía no es un fin en sí misma, sino el medio que permite a la institución desempeñar sus misiones.

Durante la década de 1970 se debatió ampliamente acerca de la naturaleza jurídica de los servicios proporcionados en las universidades públicas, así como el respeto del tipo de régimen legal que debía ser aplicado a los prestadores del servicio. La cuestión quedó resuelta mediante la reforma constitucional al art 3o en 1980. Considerado en dicho artículo como un trabajo especial el desempeñado por el personal académico y administrativo en las universidades e instituciones de educación superior de carácter autónomo, en consecuencia, sus relaciones laborales están reguladas por el ap A del art 123 de la constitución, así como por la *Ley Federal del Trabajo*.

La fracc VIII del citado art 3o constitucional prevé también que aquellas universidades e instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía gozarán de la facultad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura conforme a los principios del mismo artículo, con pleno respeto a la libertad de cátedra e investigación, al libre examen y a la discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingresos, promoción y permanencia de su personal académico, y tendrán patrimonio propio. La regulación del trabajo se hará de manera que concuerde con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones de educación superior y universidades.

En cuanto a lo anterior es aplicable lo siguiente:

Autonomía universitaria. Origen y alcance de las atribuciones de autogobierno conferidas a las universidades públicas. La autonomía de las universidades públicas es una atribución de autogobierno que tiene su origen en un acto formal y materialmente legislativo proveniente del congreso de la unión o de las legislaturas locales, a través del cual se les confiere independencia académica y patrimonial para determinar, sujetándose a lo dispuesto en la constitución general de la república y en las leyes respectivas, los términos y condiciones en que desarrollarán los servicios educativos que decidan prestar, los requisitos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico y la forma en que administrarán su patrimonio; por tanto, la capacidad de decisión que

conlleve esa autonomía está supeditada a los principios constitucionales que rigen la actuación de cualquier órgano del estado y, en el ámbito de las actividades específicas para las cuales les es conferida, único en el que puede desarrollarse aquélla, deben sujetarse a los principios que la propia norma fundamental establece tratándose de la educación que imparta el estado (registro 187 311).

7.2.4 Antecedentes del actual artículo 3o de la cccc

El texto vigente desde el 1o de mayo de 1917 decía:

Artículo 3o. *La enseñanza es libre, pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.*

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.

De conformidad con la primera reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de diciembre de 1934, quedó así:

La educación que imparta el estado será socialista y, además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social.

Sólo el estado (federación, estados, municipios) impartirá educación primaria, secundaria y normal. Podrán concederse autorizaciones a los particulares que deseen impartir educación en cualquiera de los tres grados anteriores, de acuerdo en todo caso con las siguientes normas:

- I. Las actividades y enseñanzas de los planteles particulares deberán ajustarse, sin excepción alguna, a lo preceptuado en el párrafo inicial de este artículo y estarán a cargo de personas que en concepto del estado tengan suficiente preparación profesional, conveniente moralidad e ideología acorde con este precepto. En tal virtud, las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que exclusiva o preferentemente realicen actividades educativas, y las asociaciones o sociedades ligadas directa o indirectamente con la propaganda de un credo religioso no intervendrán en forma alguna en escuelas primarias, secundarias o normales, ni podrán apoyarlas económicamente;*
- II. La formación de planes, programas y métodos de enseñanza corresponderá en todo caso al estado;*
- III. No podrán funcionar los planteles particulares sin haber obtenido previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, y*

IV. *El estado podrá revocar, en cualquier tiempo, las autorizaciones concedidas. Contra la revocación no procederá recurso o juicio alguno.*

Estas mismas normas regirán la educación de cualquier tipo o grado que se imparta a obreros o campesinos.

La educación primaria será obligatoria y el estado la impartirá gratuitamente.

El estado podrá retirar discrecionalmente en cualquier tiempo el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares.

El congreso de la unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la república, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.

La reforma de 1946 abandonó la educación socialista y estableció el texto siguiente:

Artículo 3o. *La educación que imparta el estado —federación, estados, municipios—, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia a la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia:*

I. *Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además:*

- a) *Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;*
- b) *Será nacional en cuanto sin hostilidades ni exclusivismos atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y*
- c) *Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos;*

II. *Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados. Pero por lo que concierne a la educación primaria, secundaria y normal y a la de cualquier tipo o grado, destinada a obreros y a campesinos, deberán obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público. Dicha*

autorización podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno;

- III. *Los planteles particulares dedicados a la educación en los tipos y grados que especifica la fracción anterior deberán ajustarse, sin excepción, a lo dispuesto en los párrafos iniciales, I y II del presente artículo, y además deberán cumplir los planes y los programas oficiales;*
- IV. *Las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones, que exclusiva o predominantemente realicen actividades educativas, y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso no intervendrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal, y la destinada a obreros o a campesinos;*
- V. *El estado podrá retirar discrecionalmente, en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares;*
- VI. *La educación primaria será obligatoria;*
- VII. *Toda la educación que el estado imparta será gratuita, y*
- VIII. *El congreso de la unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la república, expedirá las leyes necesarias destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan (Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1946).*

En alusión a lo precedente, **Luis Bazdresch** comenta:

Según el texto de la reforma de 1946, la fracción II del artículo 3o constitucional da a los particulares libertad para impartir educación en todos los tipos y grados, pero en lo que concierne a la primaria, la secundaria, la normal y la de cualquier clase destinada a obreros o campesinos, deberá obtener previamente en cada caso la autorización expresa de la secretaría de educación, que podrá libre e irremediablemente negarla o revocarla, restricción que obedece al propósito de preservar y mantener el control oficial sobre esas clases de enseñanza y así evitar que entre los niños, los jóvenes, los aprendices de maestros, los obreros y los campesinos se propaguen temas sectaristas, exclusivistas o antidemocráticos, que tan nocivos son para la unidad social.

7.2.5 Precepto vigente

Las ocho fracciones de este numeral se refieren a lo siguiente:

- I. Laicidad de la educación oficial.
- II. Reitera una imprecisa declaración de valores que debe perseguir el sistema educativo, en la que destacan el nacionalismo, la democracia, la ausencia de fanatismos y racismo, y el interés social.

III. Corresponde al gobierno federal fijar el contenido de los planes y programas de estudio para la enseñanza preescolar, primaria, secundaria y normal.

IV. Gratuidad de la educación que proporcione el estado.

V. El poder público, además, deberá apoyar la educación e investigación superiores, difundir la cultura mexicana y promover todos los otros tipos de educación.

VI. La autorización que requieren los particulares para impartir educación preescolar, primaria, secundaria y normal, ajustándose a los planes y programas oficiales; en otro tipo de enseñanza se necesita reconocimiento del poder ejecutivo, conforme lo indique la ley.

VII. Se reconoce personalidad jurídica a las universidades autónomas, tutelando la libertad de cátedra y de investigación, así como el derecho de sindicalización de sus empleados y trabajadores. Pero esto, por otra parte, según el derecho, significa deslindar en gran medida al estado de las obligaciones con los universitarios.

VIII. La aptitud del congreso federal para reglamentar el sistema educativo, en especial la concurrencia federal, local y municipal en ese rubro. A la fecha, se trata de la *Ley General de Educación*.

El texto íntegro del art 3o, que incluye las modificaciones neoliberales de 1992 y 1993, es el que se anota a continuación:

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El estado (federación, estados, Distrito Federal y municipios) impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

- I. *Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;*
- II. *El criterio que orientará a la educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.*

Además:

- a) *Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;*
- b) *Será nacional, en cuanto sin hostilidades ni exclusivismos atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de*

nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

- c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;*

III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el ejecutivo federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la república. Para tales efectos, el ejecutivo federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;

IV. Toda la educación que el estado imparta será gratuita;

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos (incluyendo la educación inicial y la educación superior) necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

- a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y*
- b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;*

VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico, y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y

VIII. El congreso de la unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la república, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función

social educativa entre la federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan. (Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992 y del 5 de marzo de 1993).

Bibliografía

- AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo, *Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SISTA, México, 2000.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 2000.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- CARMOLINGA ALCARAZ, José María, *Apuntes de clase*, inédito, México, 2003.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.

Cuestionario

1. Indique los preceptos constitucionales que consagran las garantías de libertad.
2. Dé el concepto de libertad desde el punto de vista jurídico.
3. Explique brevemente el artículo 3o de la ley suprema.
4. ¿Quién es el facultado por la carta magna para dar la autonomía universitaria?
5. ¿Cuál es la educación obligatoria en el estado mexicano?

UNIDAD 8

Libertad de procreación y de trabajo

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Analizará y describirá los límites, alcances e importancia de la libertad de procreación y de trabajo consagrados en los arts 4o y 5o de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

8.1 Artículo 4o constitucional

En lo conducente a esta unidad, el precepto indica:

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

8.1.1 Libertad de procreación

La procreación es una actividad íntima y personalísima del ser humano. En apariencia, reconocer ese derecho resulta una intromisión excesiva del estado; sin embargo, tal acto ha sido fomentado o limitado por diversas razones a lo largo de la historia y aún en nuestro siglo, ya sea por motivos militares, económicos, morales, religiosos, de política demográfica o familiares.

Un ejemplo de la afirmación que procede es la esterilización fomentada por organismos internacionales en la globalización, de tal manera que el texto relativo del art 4o constitucional no está de más y responde a un problema social verdadero y actual.

Al respecto, el texto que publicó la SCJN es relevante:

La libertad es una de las cualidades esenciales del hombre y no puede ser coartada, a menos que afecte la libertad de otro. Para el derecho, la única libertad relevante es la que puede exteriorizarse, ya que ésta tiene repercusiones de distinta naturaleza en la vida social. Las normas constitucionales, al tiempo que protegen el ejercicio de la libertad, pueden también restringirla, al procurar en todo momento que el orden de la sociedad no degenera en anarquía.

A su vez, **Margarita Herrera** agrega lo siguiente:

Por lo que respecta a la libertad y al número de espaciamiento de los hijos, requisitos que menciona este segundo párrafo, no existe ninguna ley, reglamento o jurisprudencia que determine o fije el sentido de dichos términos que, por la amplitud y la ambigüedad en que están expuestos, serían muy difíciles de aplicar.

8.1.2 Garantías que consagra el precepto

El artículo 4o, además de la libertad de procreación, se refiere a otros derechos, los cuales se tratan en diversos apartados de esta obra (unidades 2 y 18). Tales garantías son:

- Protección a la salud.
- Igualdad de género.
- Vivienda.
- Entorno físico saludable.
- Protección a los menores de edad.
- Protección a la familia.

8.2 Artículo 5o constitucional

Primer párrafo:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Segundo párrafo:

La ley determinará en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Tercer párrafo:

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

Cuarto párrafo:

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

Quinto párrafo:

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, por cualquier causa.

Sexto párrafo:

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

Séptimo párrafo:

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

Octavo párrafo:

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Por decreto publicado el 31 de diciembre de 1974, el texto del art 4o pasó a formar parte del 5o y aquél dio cabida a lo que actualmente son sus párrafos segundo y tercero.

El art 5o consagra la libertad de trabajo en general, en tanto que el art 123 establece el derecho al trabajo y regula a éste cuando es prestado bajo la dependencia y dirección de un patrón.

La libertad de trabajo implica poder dedicarse a cualquier actividad productiva, siempre que no se atente contra los derechos de terceros o contra la ley. Significa también, y de manera fundamental, que a nadie se le puede obligar a prestar servicios sin su consentimiento y sin que se le pague por las tareas que desarrolle.

Asimismo, se fija que serán las leyes de las entidades federativas las que regulen la materia de profesiones cuyo ejercicio requiera título.

El mismo artículo está fijando de manera limitativa qué servicios son obligatorios y gratuitos: los que auxilien en tareas censales y electorales, el servicio militar y las que correspondan a jurados. Son también obligatorios, pero remunerados, el servicio social, el de las armas, los nombramientos de elección popular y el trabajo en las cárceles.

Los párrafos quinto a octavo del artículo citado están encaminados a asegurar que no se pactarán cláusulas lesivas a la libertad y dignidad del hombre; ello va en concordancia con el art 1o de la constitución, pues es una forma de evitar modos velados de moderna esclavitud.

La libertad para dedicarse a la actividad que el hombre desee es uno de los derechos fundamentales y consustanciales del individuo.

Por otro lado, el vocablo *trabajo* inicialmente se deriva de: sufrir, esforzarse, procurar por (**J. Corominas**, BDE). Asimismo, es un derecho que tiene toda persona para realizar actividades remuneradas que sean lícitas.

Por su parte, **Raúl Avendaño** señala:

Desde un punto de vista internacional, observamos que el compromiso de las naciones, especialmente de los gobiernos que representan cada una de estas nacio-

nes, es el de procurar fuentes de empleo suficientes, así como respetar a cada uno de los individuos su derecho a poder comerciar, a ejercer la profesión o industria que le acomode siendo éstos lícitos.

Con todo lo anterior asentado tenemos ya una visión panorámica de lo que es el alcance de la garantía y lo que nos conduce a pensar que todos nosotros, adolescentes, jóvenes y adultos, que queremos dedicarnos a la industria, al comercio, a la profesión o al trabajo que nos acomode siendo éstos lícitos, no requerimos de un permiso o de una licencia; esto es, que las llamadas administrativamente licencias o permisos están técnicamente mal nombradas, ya que las personas para poder ejercer el comercio, inicialmente vamos a tener la obligación de registrarnos ante hacienda y crédito público para liquidar el impuesto respectivo, y luego declarar la apertura en una relación de empadronamiento, en la delegación o municipio que nos corresponda, sólo para efectos de que nuestros administradores que están al frente del gobierno lleven un control administrativo.

A continuación, es pertinente el comentario de **Isidro Montiel**:

Respecto a la libertad de industria o trabajo, ésta no tiene límite alguno mientras no salga de la esfera de la honestidad. De modo que acatando el derecho creado por la constitución, las autoridades no pueden impedir que los habitantes de la república se consagren al trabajo que les acomode, con tal de que no ofendan así la honestidad.

Más todavía: atendiendo a este principio y dándole un resultado práctico tan extenso como debe ser, debe decirse que ni el mismo legislador puede limitar la libertad de trabajo o de la industria, sino prohibiendo aquellos que sean contrarios a la moral.

Ahora se garantiza la libertad del trabajo no sólo por el respeto que se debe al principio de la libertad, sino porque sus aprovechamientos constituyen una propiedad que es la más sagrada, porque es la del desventurado proletario que cifra en ella su subsistencia y la de su menesterosa familia.

De manera que todo hombre puede dedicarse a cualquier industria o trabajo honesto, pero sin que con este título pueda invadir la propiedad ajena; y por esto agrega la constitución que en el caso de que se invada la propiedad ajena con aquel motivo, podrá impedirse esto por medio de una sentencia judicial, provocada por el derecho de tercero que haya sido herido con el pretexto de ejercer la libertad de trabajo. También es indudable que puede hacerse esto siempre que por el ejercicio de aquella libertad se haya invadido o pretenda invadirse alguna propiedad pública, o cuando sea perjudicada con él, porque es inconcuso que el interés público debe prevalecer sobre el particular.

8.2.1 Servicios obligatorios y gratuitos

Como excepción del derecho a la libertad de trabajo, consagrado por el art 5o constitucional, en el mismo precepto se contemplan como obligatorias, y en

algunos casos no remuneradas, algunas tareas. Esto, para ciertos autores, no constituye función pública por carecer del consentimiento de las personas obligadas a desempeñarlas, como en los casos siguientes:

- a) Las actividades censales y las tareas electorales, que se realizan obligatoria y gratuitamente en auxilio de las autoridades competentes.
- b) Los cargos de elección popular, desempeñados de manera obligatoria mas no gratuita.
- c) El servicio de las armas remunerado, con excepción del servicio militar que prestan los jóvenes que adquieren su mayoría de edad, que es gratuito.
- d) El servicio social, requisito obligatorio que deben cumplir los que hayan concluido sus estudios de enseñanza superior, por lo general mal remunerado.
- e) Como miembro de un jurado que conozca de ciertos delitos.
- f) El llamado *trabajo carcelario* y los servicios a la comunidad impuestos como pena por la autoridad judicial.

Estos tipos de servicios son prestados al estado generalmente en un lapso breve o cuando las necesidades sociales así lo requieren; además, están contemplados en la ley y son personales, esto es, los sujetos obligados a ellos no pueden ser sustituidos.

8.2.2 Criterio relevante del ppp

Libertad de trabajo. El poder legislativo no puede restringir esa garantía a gobernados en particular. Del análisis cuidadoso del artículo 5o de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se desprende que el poder legislativo puede, al emitir una ley, restringir la libertad de trabajo de una manera general, impersonal y abstracta, determinando que una actividad es ilícita, pero de ninguna manera puede establecer restricciones a esa garantía en relación con gobernados en particular, aunque éstos se mencionen de modo implícito, de modo tal que, una vez aplicada a ellos la disposición, ésta pierda su eficacia. La razón radica en que la ley debe tener los atributos señalados y, además, en que el propio precepto constitucional reserva a la función judicial y a la administrativa ese tipo de restricciones personales al determinar que la libertad ocupacional puede vedarse por resolución judicial, cuando se afecten derechos de terceros, y por resolución gubernativa, en los términos que señale la ley, cuando se afecten derechos de la sociedad (registro 194 151).

Bibliografía

- AVENDAÑO LÓPEZ Raúl Eduardo *Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SISTA, México, 1991.
- CASTRO Juventino V *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- HERNÁNDEZ Octavio y otros, *Derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones*, vol. III, Cámara de diputados del Congreso de la Unión, México, 1967.
- HERRERA ORTIZ Margarita *Manual de derechos humanos*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 2003.
- MONTIEL Y DUARTE Isidro *Estudio sobre garantías individuales*, 6a ed, Editorial Porrúa, México, 1998.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto *Las garantías individuales en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de libertad*, México, 2003.

Cuestionario

1. Explique en qué consiste la garantía de libertad de procreación que consagra el artículo 4o constitucional.
2. Mencione las responsabilidades de la pareja con respecto a la libertad de procreación.
3. Anote qué obligaciones tiene el estado para cumplir dicha garantía.
4. En el artículo 5o constitucional se hace referencia a la libertad de trabajo, cite qué limitaciones tiene esta garantía constitucional.
5. Proporcione lista de las medidas de protección a la libertad y al producto del trabajo.

UNIDAD 9

Libertad de expresión

Objetivo de la unidad: *al terminar esta parte del curso, el alumno:*

Explicará y destacará la garantía constitucional de expresión oral y escrita, consignada en los arts 6o y 7o constitucionales, así como los límites, alcances y requisitos que aquélla señala.

9.1 Artículo 6o constitucional

Este numeral de la ley suprema prevé lo siguiente:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el estado.

El derecho aquí estatuido es la libre expresión del pensamiento, de las ideas del ser humano. Expresarse de manera libre es consustancial al individuo no sujeto a prohibiciones autoritarias o arbitrarias.

La expresión de las ideas es la principal forma de exteriorizar la inteligencia y la naturaleza humana. Esta libertad tiene límites: no atacar la moral ni los derechos de terceros, no constituir un delito, ni alterar el orden público; la primera y la última de esas limitantes pueden provocar una interpretación rigorista que vuelva nula la garantía individual u objeto de persecución su ejercicio.

En 1977 se añadió en ese artículo el derecho a estar informado. Tal garantía debe protegerla el poder público; pero la falta de una ley idónea al respecto ha implicado que no tenga una vigencia de importancia. Informar está en muchos casos a cargo de particulares, quienes manejan la mayoría de los medios de comunicación social en México, es por ello que el respeto a esta garantía ha sido casi nulo en nuestra época.

Como presupuesto de la garantía de libre expresión suele plantearse la libertad de pensamiento, es decir, del razonamiento interno del ser humano. Pensar es algo que no puede ser prohibido o perseguido, al menos con la tecnología conocida hoy. Más bien este derecho se refiere a la libertad de expresión. Aunque, en otra vertiente, se afirma que los medios de comunicación masiva, los rumores, la educación familiar y escolar, la propaganda política y comercial vulneran y moldean el pensamiento humano.

9.2 Libertad de expresión

La libertad de expresión se refiere a la libre manifestación de las ideas; en cierta época se explicó como *libertad de pensamiento*, pero, en rigor, ésta no puede ser coartada sino sólo en cuanto se exteriorice.

Ernesto Villanueva señala a continuación:

La expresión es la forma a través de la cual la persona exterioriza sus pensamientos en signos, en palabras o gestos que tengan como propósito comunicar algo. De esta suerte, siguiendo a **J. Rivero**, el origen de la libertad de expresión reside en “la posibilidad que tiene el hombre de elegir o elaborar por sí mismo las respuestas que quiera dar a todas las cuestiones que le plantea la conducta de su vida personal y social para adecuar a aquéllas sus actos y comunicar a los demás lo que tenga de verdadero”.

Un criterio del PJF es el siguiente:

Libertad de expresión. La manifestación de las ideas y la libertad de exponerlas, haciendo propaganda para que lleguen a ser estimadas por la comunidad, no tiene otra restricción constitucional que los ataques a la moral o la provocación a la comisión de un delito, así como la perturbación del orden público, por lo que aquellas manifestaciones que tienden a hacer prosélitos para determinar bandería política o ideológica no pueden constituir, entre tanto no alteren realmente el orden público, delito alguno, y reprimirlos constituye una violación a las garantías individuales (registro 313 328).

Raúl Avendaño comenta en seguimiento de lo anterior:

El ser humano ha de poderse comunicar a través de la manifestación de sus ideas, en tal forma que la sistematización ordenada del pensamiento y de las ideas va a producir una cierta ideología, lo que permite que dicha ideología pueda ser seguida por la colectividad, y entonces estaremos en el caso del ejercicio político de la propuesta de los hombres para una mejor administración gubernamental. Sin duda, la manifestación de las ideas no solamente se limita a ser un medio de comunicación entre los hombres, sino, más que nada, es la posibilidad de que una cierta ideología pueda concretizarse en el mundo real.

9.3 Límites a la libertad de expresión

El individuo, al externar sus criterios, no debe:

- Atentar contra los derechos de otros.
- Ir contra la moral.
- Atacar el orden público.

En apoyo de lo anterior, cabe transcribir lo siguiente:

Daño moral y derecho a la información. Los artículos 6o y 7o de la constitución federal establecen el marco jurídico que, a la vez que consagra el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, les impone límites consistentes en que la manifestación de las ideas no debe ejercerse en forma que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; la libertad de imprenta tiene por límite el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Por su parte, el artículo 1o de la *Ley de Imprenta* prevé lo que se considera como ataques a la vida privada, y en su fracción I establece que lo es toda manifestación o expresión hecha por la imprenta o que de cualquier otra manera circule en la opinión pública donde se expone a una persona al odio, desprecio o ridículo y que pueda causarle demérito en su reputación e intereses. Como se advierte, en el supuesto de la fracción I resulta irrelevante que la información o manifestación sea falsa o verdadera. Basta que

se exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo. El decoro está integrado por el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación. Se basa en el principio de que a toda persona, por el hecho de serlo, se le debe considerar honorable, merecedora de respeto. La conculcación de este bien se configura en sentido negativo, cuando el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social en que se desenvuelve y que es donde directamente repercute en su agravio. El honor es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de confianza. Si una persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás, se debe entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, al trato con urbanidad y respeto que merece (registro 184 669).

En esta argumentación, es relevante el análisis de **Ernesto Villanueva**:

Es verdad que la *Ley de Imprenta* aporta algunas referencias sobre el particular que valdría la pena identificar. Hay que precisar, empero, que se trata de una percepción extemporánea; por ende, conservadora y, sobre todo, que estamos frente a una ley cuya validez ha sido severamente cuestionada por la doctrina mexicana.

En el derecho comparado, la libertad de expresión se encuentra plenamente codificada en normas jurídicas de derecho público. En algunos países la protección de la libertad individual de expresión reproduce, en esencia, la hipótesis normativa del artículo 6o constitucional de México. Tales son los casos, tan sólo por citar algunos ejemplos, de El Salvador, cuya constitución política prescribe en el artículo 6o que: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes responderán por el delito que cometan”.

En ese orden de ideas el PJF ha decidido:

Daño moral. Publicaciones periodísticas que lo causan. El artículo 1916 del *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal* dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte, el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita establece que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apege a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y la reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que, de acuerdo con el artículo 1o de la *Ley de Imprenta* vigente, consti-

tuye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6o y 7o de la constitución federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el sentido jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa (Atanacio Martínez, ponente. Registro 191 835).

El orden público es un conjunto de normas con trascendencia jurídica, absolutamente obligatorias e irrenunciables, que persiguen cierto grado de armonía social y de eficacia del derecho. Estimamos que el orden público es una noción política, cuya delimitación jurídica aún está en desarrollo. La noción de orden público es de las más estudiadas y controvertidas en la teoría constitucional y administrativa, pero no debe confundirse con la paz callejera.

El orden público es una noción material y externa que debe conformarse de seis elementos:

- La tranquilidad pública o tranquilidad en las calles.
- La seguridad pública o garantía preventiva permanente contra los delitos.
- La salubridad pública o garantía preventiva permanente contra los factores que pongan en peligro la salud de la comunidad.
- Alimentación integral del pueblo.
- Educación.
- Planeación demográfica.

A fin de aclarar un poco esta posición se puede decir, en puridad jurídica, que no existen leyes de orden público, sino leyes, instituciones, normas, conductas, etc, en que está en juego, se haya afectado, colisiona o no el orden público o la moral o las buenas costumbres.

Es necesario recordar que tanto el orden público como la moral y las buenas costumbres son variables de acuerdo con las circunstancias de tiempo, lugar y sociedad determinados.

9.4 Información

9.4.1 Derecho a la información

La constitución sólo dice, en su art 6o: “El derecho a la información será garantizado por el estado”.

A fines de 1977 se añadió en el art sexto el derecho a estar informado. Tal garantía debe protegerla el poder público; la ley al respecto ha implicado que la obligación sea de los entes del estado. Su regulación resultó difícil, ya que informar está en muchos casos a cargo de particulares, quienes manejan la mayoría de los medios de comunicación social en México. El poder público tiene la obligación de proporcionar la información que el gobernado le solicite, cuando sea lícito y posible.

Aurelia Romero incorpora al análisis la apreciación siguiente:

La institucionalización del “poder de información” es una de las exigencias del mundo actual, sediento siempre de noticias. La información es hoy una necesidad vital. El hombre moderno, y particularmente el hombre culto, siente la imperiosa necesidad de conocer los acontecimientos de toda índole que se producen en el mundo en que vive. En el siglo XX, la información constituye una de las bases de la existencia humana; el “derecho al hecho”, a “lo que pasa”, es un imperativo vital, como lo demuestra la angustia que sufrimos cuando en épocas críticas hemos estado faltos de noticias acreditadas.

Aspectos interesantes del problema en relación con la libertad de información: en primer lugar está la cuestión de si la difusión de información por cauces ajenos al proceso (mediante la publicación de una entrevista en este caso) sobre los hechos enjuiciados podría constituir algún tipo de delito contra la recta administración de justicia, especialmente por la posibilidad de perjudicar la presunción de inocencia de los implicados en la causa.

La necesidad de salvaguardar la intimidad personal frente a las intromisiones de una información malévola, indiscreta o meramente indeseada es inherente a la condición humana, cualquiera que sea el medio con que tal intromisión se realice.

La *privacidad* o intimidad —*vida privada* es el término preferido por los franceses— es entendida como “derecho del individuo a ser dejado solo y determinar qué información a él concerniente es compartible con otros”: “*A right to be left alone*”, en la acuñada expresión anglosajona.

Se invoca, generalmente, como mejor criterio para el derecho a la información, el del interés social, aparte, naturalmente, el de la verdad en la narración de los hechos, el de la imparcialidad y moderación en las opiniones difundidas y el de la corrección del lenguaje.

El derecho a la información no es un derecho subjetivo unilateral *erga omnes*, aun cuando se le apostillase con una función social, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la propiedad, sino un derecho complejo, teñido por la misma naturaleza de la información, en el que se pueden ver distintos elementos. Un derecho de información activo, que está no solamente en aquellos que lo utilizan más, como son los informadores, sino también en todos los ciudadanos. Un derecho de información pasivo que está no solamente en los ciudadanos, sino también en los informadores, sobre los que, además, pesa el deber de utilizar sus vías para conocer lo que se opina públicamente.

Opinión en fallos del PJF:

Garantías individuales (derecho a la información). Violación grave prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. La configura el intento de lograr la impunidad de las autoridades que actúan dentro de una cultura del engaño, de la maquinación y del ocultamiento, por infringir el artículo 6o también constitucional. El artículo 6o constitucional, *in fine*, establece que “el derecho a la información será garantizado por el estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados (registro 200 111).

9.5 Artículo 7o constitucional

Este precepto de la ley suprema del país establece:

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

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

La libertad de imprenta es el derecho aquí protegido. A partir de la primera mitad del siglo XIX se empezó a luchar generalizadamente por su reconocimiento; más adelante, en la misma centuria destaca la defensa que hiciera de ello **Francisco Zarco**.

En la actualidad se entiende que esa libertad se prolonga a la radio y la televisión, medios colectivos de comunicación social igual que la prensa.

La garantía incluye: escribir y publicar lo que se desee, ausencia de censura, no podrá asegurarse o decomisarse la imprenta como instrumento de algún ilícito, y los empleados de las empresas publicadoras y los voceadores no pueden ser perseguidos por presuntos o reales delitos de imprenta, salvo prueba plena que previamente determine su culpabilidad.

Los límites a este derecho son los siguientes: respeto a la vida privada de los individuos, la paz pública y la moral. Estas limitantes, en especial la última, son de difícil precisión y, por ello, fuente potencial de abusos.

Sin embargo, la amenaza presente a la libertad de imprenta se halla, con frecuencia, en la autocensura de quien escribe o narra la noticia y en las represalias de las grandes empresas contra sus reporteros y comentaristas.

Así, la carta magna protege el derecho a elaborar, imprimir y hacer circular escritos en que una persona exprese ideas u opiniones.

A su vez, la SCJN ha publicado lo que sigue:

El artículo 7o constitucional establece la libertad de imprenta, conocida también como *libertad de prensa*. Reconoce el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas sobre cualquier materia a través de medios gráficos o escritos, siempre que ello no vulnere la vida privada de alguien, ni la moral o la paz pública. El estado sólo puede coartar esa libertad si el mantenimiento del orden social lo demanda.

Es importante señalar que la conclusión de que cierta forma de libertad de expresión daña la vida privada, la moral o la paz pública no debe presentarse terminantemente; es decir, es necesario establecer si los términos en que se redactó una publicación determinada se encuentran o no fundados en hechos.

9.6 Límites a la libertad de publicar

Al hacer uso de la libertad de imprenta o de publicar, el gobernado no debe dañar:

- La vida privada de las personas.
- La moral.
- La paz pública.

9.6.1 Vida privada

En referencia a estos temas, la SCJN establece, entre otras, la siguiente tesis jurisprudencial:

Daño moral. Libertad de imprenta o prensa. Límites establecidas en el artículo 7o constitucional. Del texto del artículo 7o constitucional se advierte que es inviolable el derecho de toda persona física o moral de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Sin embargo, el propio precepto establece límites al ejercicio de esa libertad, los cuales consisten en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. De lo que deriva que la publicación de ideas u opiniones no es ilimitada e implica que si bien la libre comunicación de pensamientos y opiniones es una garantía constitucional, quien realice ese tipo de actividades debe responder de su abuso, cuando contravenga el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. En atención a ello es que el artículo 1916 bis del *Código Civil para el Distrito Federal* señala que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión crítica, expresión e información, pero con las limitaciones a que se refiere el precepto constitucional citado. Por lo que, si en ejercicio de la libertad de imprenta o prensa, se publican expresiones que atenten contra la integridad moral de una persona, el responsable de esa publicación se encuentra obligado a la reparación del daño moral causado, independientemente del vínculo que tenga con quien lo haya redactado, pues, con el fin de no incurrir en un hecho ilícito, está obligado a verificar que sus publicaciones carezcan de manifestaciones o expresiones maliciosas, que no expongan a persona alguna al odio, desprecio o ridículo, ni pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses, lo que, de acuerdo al precepto 1o de la *Ley de Imprenta* en vigor, constituye un ataque a la vida privada. Si bien los artículos 16 y 17 de esa ley establecen a quién debe considerarse responsable en la comisión de delitos por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquiera otro medio de publicidad, no resultan aplicables para determinar la responsabilidad por daño moral, pues ésta no es de carácter penal sino civil y se encuentra regulada por el código civil en el libro cuarto, denominado “De las obligaciones”, primera parte “De las obligaciones en general”, título primero “Fuentes de las obligaciones”, capítulo V “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos” (registro 189 742).

9.6.2 Acepciones del vocablo *moral*

- Se refiere al ámbito de la conciencia, de las convicciones conductuales.
- Lo concerniente a la ciencia ética.
- Estado de ánimo optimista de tropas o equipos deportivos que confían en el triunfo.
- Calidad del acto humano que persigue el bien, que no provoca daño intencionalmente.

La siguiente jurisprudencia apoya lo anterior:

Moral pública, concepto de la. La ley deja a la estimación subjetiva del juzgador fijar los conceptos de buenas costumbres, moral pública y demás que forman la esencia de los delitos a que se refieren los artículos 200 del código penal vigente, y 2o fracción III, y 32, fracción II, de la *Ley de Imprenta*, y la doctrina acerca de este delito estable-

ce lo siguiente: para **Garraud**, los actos impúdicos u obscenos, elementos materiales del delito de ultrajes al pudor, son todos aquellos actos que ofenden el sentido moral o el pudor público, pero como la noción del pudor es variable según el medio social y el grado de civilización de los pueblos, es conveniente dejar a los jueces el cuidado de determinar qué actos pueden ser considerados como impúdicos u obscenos. Si se trata de establecer una clasificación entre las mil formas que reviste el delito que nos ocupa, se advertirá que pueden consistir en un ultraje al pudor y también a las buenas costumbres. En esta segunda clase se comprenden aquellos actos que hieren la honestidad pública y tienden, por esto mismo a excitar, favorecer o facilitar la corrupción de las personas de uno u otro sexo. **Fabreguettes** establece que habrá ultraje a las buenas costumbres cuando se compruebe que el análisis, la descripción y la pintura cuidadosamente detalladas de escenas impúdicas y lascivas están destinados, por la naturaleza misma de la cosa, a seducir o pervertir la imaginación. De esta doctrina se llega a la conclusión de que el delito de referencia consiste, en concreto, en el choque del acto de que se trata con el sentido moral público, debiendo contrastarse el acto reputado delictuoso con el estado moral contemporáneo de la sociedad en que se pretende que se ha cometido el delito (registro 313 223).

9.6.3 Paz pública

Ataques al orden y a la paz pública, delito de. Conforme a las fracciones I y II del artículo 3o de la ley del 9 de abril de 1917, constituyen al orden y a la paz pública: toda manifestación o exposición maliciosa, hecha públicamente, por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o por medio de la imprenta, del dibujo, de la litografía, del cinematógrafo, del grabado o de cualquiera otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o cuando por esos medios se injurie a la nación mexicana, o a las entidades políticas que la formen, etc. Pero el hecho de encontrar en la casa-habitación de un individuo documentos de esa naturaleza no significa que está comprobada la responsabilidad de ese individuo, en grado de complicidad, puesto que el precepto legal preinserto requiere que las manifestaciones o expresiones a que se refiere se hagan públicamente, por los diversos medios que se indican, y el hecho de que el acusado tenga en su casa esos documentos no significa que haya publicado en alguna forma su contenido, ni haya intervenido en modo alguno en su circulación, máxime si no se encontraron varios ejemplares de cada uno de esos documentos, lo que pudiera indicar el propósito de hacer propaganda (registro 314 607).

9.7 Delitos de imprenta

La conocida como ley de imprenta, ley sobre delitos de imprenta o ley reglamentaria de los arts 6o y 7o de la CPEUM realmente carece de nombre. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 1917, empieza con:

Ley

Art 1o. Constituyen ataques a la vida privada:

- I. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía, o de cualquiera otra manera que, expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona **al odio, desprecio o ridículo**, o pueda causarle **demérito** en su reputación o en sus intereses;
- II. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estima de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;
- III. Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;
- IV. Cuando con una publicación prohibida por la ley se comprometa la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daño en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

Art 2o. Constituye ataque a la moral:

- I. Toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;
- II. Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 1o, con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres, o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;
- III. Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquier manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografías de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Art 3o. Constituye un ataque al orden o a la paz pública:

- I. Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquiera otra

manera que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país o con los que se injurie a la nación mexicana o a las entidades políticas que la forman;

- II. *Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público a la anarquía, al motín, sedición o rebelión o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al ejército o guardia nacional o a los miembros de aquéllos y ésta, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país, o se aconseje, excite o provoque a la comisión de un delito;*
- III. *La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la república o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la nación o de algún estado o municipio, o de los bancos legalmente constituidos;*
- IV. *Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad, por causa de interés público o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.*

Art 4o. *En los casos de los tres artículos que preceden, se considera maliciosa una manifestación o expresión cuando por los términos en que está concebida sea ofensiva, o cuando implique necesariamente la intención de ofender.*

(Continuamos con la misma ley, transcribiendo sólo los preceptos que juzgamos pertinentes.)

[...]

Art 7o. *En los casos de los artículos 1o, 2o y 3o de esta ley, las manifestaciones o expresiones se considerarán hechas públicamente cuando se hagan o ejecuten en las calles, plazas, paseos, teatros u otros lugares de reuniones públicas, o en lugares privados, pero de manera que puedan ser observadas, vistas u oídas por el público.*

Art 8o. *Se entiende que hay excitación a la anarquía cuando se aconseje o se incite al robo, al asesinato, destrucción de inmuebles por el uso de explosivos, o se haga la apología de estos delitos o de sus autores, como medio de lograr la destrucción o la reforma del orden social existente.*

[...]

Art 17. *Los operarios de una imprenta, litografía o cualquiera otra oficina de publicidad sólo tendrán responsabilidad penal por una publicación delictuosa en los casos siguientes:*

- I. Cuando resulte plenamente comprobado que son los autores de ella, o que facilitaron los datos para hacerla o concurrieron a la preparación o ejecución del delito, con conocimiento de que se trataba de un hecho punible, haya habido o no acuerdo previo con el principal responsable;
- II. Cuando sean, a la vez, los directores de una publicación periódica, o los editores, regentes o propietarios de la oficina en que se hizo la publicación, en los casos en que recaiga sobre éstos la responsabilidad penal;
- III. Cuando se cometa el delito por una publicación clandestina y sean ellos los que la hicieron, siempre que no presenten al autor, al regente o al propietario de la oficina en que se hizo la publicación.

Art 18. Los expendedores, repartidores o papeleros sólo tendrán responsabilidad penal cuando estén comprendidos en algunos de los casos del artículo anterior y cuando, tratándose de escritos o impresos anónimos, no prueben qué persona o personas se los entregaron para fijarlos en las paredes o tableros de anuncios, o venderlos, repartirlos o exhibirlos.

[...]

Art 27. Los periódicos tendrán la obligación de publicar gratuitamente las rectificaciones o respuestas que las autoridades, empleados o particulares quieran dar a las alusiones que se les hagan en artículos, editoriales, párrafos, reportajes o entrevistas, siempre que la respuesta se dé dentro de los ocho días siguientes a la publicación, que no se usen injurias o expresiones contrarias al decoro del periodista, que no haya ataques a terceros y que no se cometa alguna infracción a la ley.

[...]

Art 36. Esta ley será obligatoria en el Distrito Federal en lo que concierne a los delitos del orden común previstos en ella, y en toda la república por lo que toca a los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Bibliografía

- AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo, *Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SISTA, México, 1991.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 4a ed, Trillas, México, 1996.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a, ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Ley, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de abril de 1917.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Derecho de información y libertad de expresión*, Bosch, Barcelona, 1984.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de libertad*, Poder Judicial de la Federación, México, 2004.
- VERDÚ, Pablo Lucas (comp), *Prontuario de derecho constitucional*, Comares, Granada, 1996.

VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, UNAM, México, 1998.
———, *Derecho mexicano de la información*, Oxford University Press, México, 2000.

Cuestionario

1. Señale los límites que hay a la libertad de expresión.
2. Explique en qué consiste la obligación del estado de garantizar el acceso a la información.
3. Indique las características de la garantía de libertad de publicar.
4. Anote las limitaciones que existen a la libertad de publicar.
5. Proporcione las medidas de protección que se tienen a la garantía de la pregunta anterior.

UNIDAD 10

Libertad de petición

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Identificará la libertad de petición y los requisitos que debe contener; asimismo, indicará cuáles son las autoridades que pueden conocer de las peticiones, acuerdos y obligaciones de dicha libertad.

10.1 Derecho de petición

La petición implica dirigirse a alguna autoridad o servidor público planteando un asunto de cualquier naturaleza. Es obligación de aquel a quien se dirigió el particular responder por escrito en breve término, aun cuando la cuestión planteada no esté dentro de sus facultades legales.

El gobernado debe ejercer su derecho en forma escrita, respetuosa (no ofensiva) y pacífica (no violenta). De este derecho, en materia política, están

excluidos los extranjeros. El breve término para responder al peticionario es, según alguna ley, de 30 días.

La obligación del ciudadano de dirigirse de manera respetuosa conlleva la de la autoridad de contestar de igual modo correcto. Esta garantía de las personas se reconoce en el art 8o según lo siguiente:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

David Cienfuegos desarrolla el presente tema en el comentario siguiente:

El artículo 8o se encuentra ubicado dentro del capítulo primero denominado “De las garantías individuales”, en el título primero de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Queda así comprendido en lo que la doctrina ha considerado como la parte dogmática de la constitución, en oposición a la parte orgánica. La parte dogmática, en términos generales, reconoce derechos a los ciudadanos y la parte orgánica establece la organización estatal; sin embargo, ambas garantizan ciertos principios de libertad y seguridad jurídica que configuran parte importante del modelo de estado de derecho que han adoptado los estados contemporáneos. Conviene señalar entonces que el numeral en cita se encuentra dentro del catálogo de derechos humanos reconocidos por el estado mexicano a los habitantes del territorio nacional, derechos que se encuentran garantizados por el instrumento de protección constitucional: el juicio de amparo. Sin embargo, dado que los derechos humanos quedan consagrados en el capítulo de las *garantías individuales*, pronto tal denominación fue aceptada sin problema alguno dentro de la doctrina mexicana y además incorporada en las decisiones jurisprudenciales de la época. Por supuesto, la adopción del concepto no fue unánime, sino que en distintos momentos hubo voces que se alzaron en contra de su utilización. A pesar de ello, podemos dar fe de que el concepto terminó por imponerse en los ámbitos académicos y políticos, y más tarde, durante la discusión del texto del artículo 1o, el diputado constituyente **Rafael Martínez de Escobar** habría de señalar en reiteración del debate:

“Yo más bien no le llamaría a este conjunto de disposiciones que integran todos esos artículos garantías individuales, le llamaría yo garantías constitucionales. En estos artículos está el principio de derecho social, sin discusión; son disposiciones que han determinado la libertad del individuo en la sociedad, en tanto que en esta sociedad así constituida vino a restringirse la libertad individual en provecho de la

libertad social... porque en esta garantía constitucional, que es genérica, concurren y coexisten dos clases de garantías: las garantías individuales y las garantías sociales. En esos artículos vemos en cada pensamiento una libertad palpitante; en algunos, todos enteros, vemos una limitación completa al individuo en beneficio de la sociedad; ya es una garantía netamente social. Si, pues, la garantía constitucional es la garantía individual, es la garantía social, la palabra correcta sería *garantía constitucional*.”

En este punto es relevante citar la tesis jurisprudencial siguiente:

Petición. La existencia de este derecho como garantía individual para su salvaguarda a través del juicio de amparo requiere que se formule al funcionario o servidor público en su calidad de autoridad. El derecho de petición es consagrado por el artículo 8o de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* como uno de los derechos públicos subjetivos del gobernado frente a la autoridad dotada de facultades y atribuciones por las normas legales en su calidad de ente del gobierno del estado, obligado como tal, a dar contestación por escrito y en breve término al gobernado, por lo que la existencia de este derecho como garantía individual y la procedencia del juicio de amparo para su salvaguarda requieren que la petición se eleve al funcionario o servidor público en su calidad de autoridad, es decir en una relación jurídica entre gobernante y gobernado, y no en una relación de coordinación regulada por el derecho privado en que el ente público actúe como particular (registro 189 914).

10.2 Requisitos de la petición

La SCJN ha externado al respecto:

El ejercicio de este derecho supone la observancia de determinados requisitos por parte tanto de quien pide como de quien contesta. En efecto, de acuerdo con el art 8o constitucional, la petición habrá de ser formulada “por escrito, de manera pacífica y respetuosa”; ello implica que, si el gobernado pide sin ceñirse a estas formalidades, su petición será ignorada por la autoridad.

Derecho de petición. Autoridad responsable cuando se alega violación a éste. Todo servidor público en funciones, aun tratándose de organismos descentralizados, debe ser considerado autoridad responsable para los efectos del art 8o constitucional, pues están obligados a contestar toda petición formulada en los términos de ese precepto tanto los funcionarios como los empleados públicos, sin distinciones (registro 182 422).

10.3 Acuerdo por escrito

De nuevo, **David Cienfuegos** establece los fundamentos de su argumentación:

La primera garantía consagrada es la de que *a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido*. Ahora bien, este acuerdo debe ser escrito, tal y como lo señala el texto constitucional. Respecto de las características de que sea escrito y algunas de las nociones relativas, ya han sido abordadas cuando tratamos el escrito de petición. Así, el acuerdo será escrito en idioma español, salvo en aquellos supuestos mencionados como excepciones, entre las que deberán encontrarse, por supuesto, las lenguas indígenas que sean reconocidas con el carácter de nacionales y que seguramente contarán con una respuesta bilingüe.

La congruencia se entiende como la conveniencia, ilación o conexión entre ideas o entre palabras. De ello resulta que la respuesta que se dé debe tener conexión con lo que se pide, con la petición. *Es claro que la respuesta debe ser congruente con la petición, pues sería absurdo estimar que se satisface la obligación constitucional con una respuesta incongruente*. Una respuesta que no tiene relación con la solicitud formulada hasta podríamos considerar que no es una respuesta.

El derecho de respuesta no presupone que ésta deba ser favorable a la petición hecha, tampoco que deba ocuparse sobre el fondo de la cuestión. El derecho de respuesta opera como una garantía al peticionario de que el órgano o servidor público ha conocido de la petición y ha dictado un acuerdo sobre tal conocimiento de la misma. Este acuerdo ofrece los más variados contenidos dependiendo del tipo de petición: proporcionar información, expedir documentación, realizar una inscripción, eliminar un registro, otorgar una prestación, conceder un permiso o licencia, restringir una actividad pública o privada, otorgar un beneficio, conocer de una queja, que se adopte una posición respecto a un ámbito del interés público, y una larga lista de etcéteras. En cualquier caso, la obligación constitucional pone de relieve que lo que se hace del conocimiento del peticionario es el acuerdo tomado por el órgano o servidor público respecto de la petición, y no la satisfacción del objeto de la misma. La segunda sala de la suprema corte ha señalado tal distinción al resolver: **Petición** Una cosa es la falta de contestación a una petición hecha por escrito y en forma pacífica y respetuosa y otra muy distinta la falta de entrega de determinada documentación”.

Luis Bazdresch, en precisión de lo anterior, comenta:

La contestación debe ser expresada en un acuerdo que debe dictar la autoridad a quien la petición se haya dirigido, y no otra distinta; ese acuerdo debe ser escrito, también para precisar sus términos; tal acuerdo obviamente debe ser congruente con la petición; por supuesto, el precepto no garantiza que dicho acuerdo sea favorable y ni siquiera que sea legal; pero si no lo fuere, podrá ser recurrido mediante las vías ordinarias que a tal efecto establezca la ley.

En este rubro, **Raúl Avendaño** opina:

Obligación de darse a conocer al interesado el acuerdo recaído. El hecho de contestar un escrito de una solicitud no presupone que el interesado haya recibido la con-

testación de manera real y material, de tal forma que la autoridad debe llenar un requisito muy especial que establece el segundo párrafo del artículo comentado; y es responder la petición por escrito y, además, de hacérselo llegar al interesado al domicilio señalado, recabando su firma de notificado, para que la legalidad del acto encuentre completamente su eficacia.

10.4 Término breve

Término es la fecha que se tiene para cumplir un deber o en el cual surge una obligación; está previsto en la ley. Si es convencional, llámase plazo. En este punto es oportuno citar el comentario de **Isidro Montiel**:

Mas para que el derecho de petición tenga que ser perfectamente inviolable y prácticamente respetado, necesario es que la ley orgánica del artículo 8o de nuestra constitución marque con precisión el término, dentro del cual deba la autoridad hacer conocer al peticionario el acuerdo que haya recaído a su petición.

De otra manera sucederá lo que hasta aquí: que el derecho de petición quede desatendido por no acordarse nada a la petición del ciudadano, sin que esta omisión de la autoridad pueda fundar un cargo de responsabilidad procedente.

Debe, por lo mismo, fijarse el término y marcarse la pena en que se incurra cuando aquél llegue a transcurrir por completo, sin que la autoridad haya acordado nada a la petición.

10.5 Negativa ficta

El nuevo programa de la asignatura *garantías constitucionales* indica un apartado para tratar la negativa ficta. Pero esta figura no es más que una de las posibles consecuencias del silencio de autoridad (de manera usual conocido como silencio administrativo).

El silencio de la autoridad es ausencia de acto cuando debería haberlo. Lo estudia un importante sector de la doctrina como parte del elemento *manifestación de voluntad*, precisamente como ausencia de ésta. Otro grupo de autores habla de dicha figura a propósito de la clasificación de los actos en expresos, tácitos y presuntos, e incluyen en estos últimos al silencio de autoridad.

Tanto la doctrina como la legislación consideran dos posibles consecuencias del silencio: la negativa y la positiva. Es decir, ante la falta de respuesta a los planteamientos de los gobernados, se puede suponer que se han resuelto de manera negativa o afirmativa. Existe una tercera posibilidad: que al silencio del órgano no se le asigne sentido alguno, subsistiendo la obligación de dar res-

puesta a lo que el particular ha planteado a la autoridad. He aquí cómo describe **Ramón Martín** la figura en estudio:

El silencio administrativo se explica desde la teoría de los actos presuntos: es decir, ante la inactividad de la administración para evitar mayores perjuicios a los administrados, la ley interpreta el silencio en un determinado sentido, al objeto de obviar una paralización perjudicial de las tramitaciones administrativas trascendentes para las posibilidades de actuación o de recurso de los particulares. El silencio, pues, no es nada en sí, materialmente es inactividad, vacío en el obrar; pero esta ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada. Esta significación puede ser positiva o negativa.

En materia fiscal, el derecho mexicano le confiere efectos negativos al silencio de la administración pública. Esta situación, muy conocida en el medio, se denomina *negativa ficta*.

La falta de contestación en un término de 30 días naturales a una petición debidamente formulada por el gobernado posibilitará que éste demande a la autoridad ante el tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal.

El silencio de la ley —esto es, ausencia de norma jurídica aplicable a un caso particular planteado— es sinónimo de laguna de la ley. En este sentido, el autor de este libro opina: “El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no facultan al juzgador para dejar de resolver un proceso”.

Por otro lado, es digna de mención la siguiente tesis jurisprudencial:

Derecho de petición, violación al, cuando la autoridad conciliadora es omisa en resolver las peticiones hechas por el consumidor. Si la autoridad conciliadora (en términos de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*) en el procedimiento conciliatorio que desahoga omite resolver las peticiones hechas por el consumidor sobre la excepción de falta de personalidad de quien compareció a nombre del proveedor, así como sobre la existencia o no de violaciones al consumidor y la suspensión del servicio reclamado, resulta evidente que tales omisiones de la autoridad responsable incumplen con el derecho de petición del consumidor contenido en el artículo 8o constitucional y con la obligación legal que se le impone (registro 192 703).

Bibliografía

AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo, *Comentarios a las garantías individuales*, SISTA, México, 2000.

BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 2000.

CIENFUEGOS SALGADO, David, *El derecho de petición en México*, IJ-UNAM, México, 2004.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo, primer curso*, 5a ed, Oxford University Press, México, 2006.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 5a ed, Editorial Porrúa, México, 1991.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de seguridad jurídica*, México, 2004.

Cuestionario

- 1.** Enumere y explique los requisitos de la petición.
- 2.** Indique en qué consiste el acuerdo que dicta la autoridad a quien se le hizo la petición.
- 3.** Señale qué es negativa ficta.
- 4.** Enumere qué limitaciones tiene la garantía de libertad de petición.

UNIDAD 11

Libertad de reunión y asociación

Objetivo particular de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Distinguirá y explicará la libertad de reunión y asociación, así como los límites y alcances que la constitución establece.

11.1 Libertad de reunión

Garantía individual o derecho humano protegido en la constitución, según el art 9o, el cual prevé el derecho a asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero sólo los ciudadanos de la república podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país; además, ninguna reunión armada puede deliberar.

Dicha libertad no se considera ilegal, ni podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por finalidad hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, si no se profieren injurias contra éste, ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver según se desee.

Los derechos de reunión y asociación ahí previstos tienen algunas limitaciones, a saber:

- En cuestiones políticas sólo se otorgan a los ciudadanos mexicanos.
- Las reuniones armadas tienen derecho a deliberar.
- No injuriar a las autoridades.
- No amenazar ni usar la violencia contra los servidores públicos.

Las injurias, amenazas y violencia moral pueden ser calificadas con excesiva susceptibilidad, de tal modo que hagan nugatorios estos derechos.

En la reunión se interpreta el agrupamiento de personas como momentáneo y circunstancial, en tanto que en la asociación hay cierta continuidad en el tiempo y determinados fines comunes que requieren, para su logro, plazos más prolongados que lo instantáneo.

A su vez, **Juventino Castro** señala cuatro limitaciones que la constitución establece respecto a la libertad de asociación o reunión:

Primera limitación. La limitación inicial es la referente al uso de ella para tratar asuntos políticos del país que sólo se autoriza para los ciudadanos de la república.

Segunda limitación. Es la contenida en el primer párrafo del artículo que examinamos, cuando dispone que ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

Tercera limitación. Una limitación más a la libertad de reunión se encuentra en el párrafo noveno del artículo 130 constitucional, que dispone que los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular o, en general, del gobierno. Además, se niega a dichos ministros el derecho a asociarse con fines políticos.

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

11.2 Manifestaciones

Las llamadas marchas y las manifestaciones son formas de ejercer el derecho de reunión. Los primeros implican un recorrido por la vía pública, en tanto que

las manifestaciones constituyen concentración de personas en lugar fijo (por lo usual una plaza o frente a un local o edificio); en ambos casos se tiene un propósito específico y común al grupo de individuos que concurren al acto.

La marcha y la manifestación pueden ser espontáneas (improvisadas) u organizadas (convocadas). A las segundas el llamado suele hacerlo un partido político, sindicato, organización no gubernamental, grupo estudiantil, algún individuo en particular, el gobierno, etcétera.

Los fines que esas reuniones persiguen varían de una a otra casi de la misma manera ilimitada: protesta, petición, festejo, conmemoración o celebración, duelo, presión, apoyo e información, entre otras.

Principalmente respecto a las marchas o recorridos se aduce como fundamento no sólo el art 9o que se estudia, sino también el 11 (libertad de tránsito). Paradójicamente, invoca este segundo precepto como el vulnerado al realizar esas reuniones; perjuicio causado, dice, en especial a automovilistas, comercio, ambiente y vecinos.

Existe la pretensión de comerciantes, automovilistas y gobierno para que se regulen las marchas y manifestaciones y se cree una especie de *marchódromo* o *manifestódromo*, es decir, regular esas reuniones para que sólo se realicen en predeterminada calle o plaza.

Indudablemente, los actos a que se refiere este párrafo tienen efectos sobre el tránsito vehicular y el comercio, provocan retrasos laborales, sociales y escolares, además de producir basura, contaminación y en ocasiones vandalismo. Pero hay rechazo en muchos sectores a que se limite la garantía del art 9o de la

Por otra parte, **Juventino Castro** puntualiza lo siguiente:

En nuestras primeras constituciones no se menciona esta libertad de asociación y de reunión, pero el 10 de septiembre de 1846, **Manuel Crescencio Rejón** expidió una circular en su calidad de ministro de Relaciones Interiores y Exteriores, en que se otorgaba a los mexicanos el derecho de reunirse pacíficamente en algún sitio público para discutir sobre las mejoras que a su juicio deben hacerse en las instituciones del país, *sin necesitar para ello de previo permiso de ningún funcionario público*.

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

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

Debe subrayarse que el texto constitucional no exige el que se obtenga licencia o permiso para llevar a cabo las reuniones o actos públicos con objeto lícito, ni tan siquiera que se dé un aviso previo para que las autoridades tomen nota de que se va a ejercitar este derecho, y lo anterior está conforme con lo que expresamente se disponía en la circular de **Manuel Crescencio Rejón**.

11.3 Libertad de asociación

La asociación es una de las garantías individuales que reconoce y protege la constitución. **José Gamas** dice al respecto:

El derecho de asociación es una garantía constitucional que consiste en poder formar grupos y pertenecer a ellos para cualquier objeto lícito. Va asociado al de reunión, que se refiere sólo a congregaciones transitorias para propósitos específicos. Ambos están reservados en materia política, según el artículo 9o, a los ciudadanos del país. La fracción comentada se refiere a ambos. Las leyes del congreso de la unión establecen las condiciones y modalidades para su ejercicio.

Por su lado, **Luis Bazdresch** afirma:

Por tanto, el artículo 9o de la constitución es la base garantizada de los contratos de sociedad y de asociación, en todas sus múltiples modalidades, civiles, mercantiles, laborales y aun políticas, en las últimas de las cuales entran los partidos políticos propiamente dichos; pero el derecho de asociación, como todos, no es absoluto, y su utilización está obviamente sujeta a la satisfacción de los respectivos requisitos que establezcan las leyes de la materia que corresponda; desde luego, constitucionalmente toda asociación y toda reunión debe tener un objeto que en sí mismo sea lícito y las que se propongan fines políticos están permitidas exclusivamente a los ciudadanos mexicanos, que son quienes tienen derechos de esa clase.

En ese orden de ideas, es aplicable la jurisprudencia siguiente:

Asociación o reunión con fin lícito, garantía de. La garantía de asociación o reunión con fin lícito, que establece el artículo 9o de la constitución federal, no se refiere en lo absoluto, a los derechos procesales del tercerista para presentarse a coadyuvar con la parte actora en el juicio principal, pues dicha garantía es de índole notoriamente diversa a los aludidos derechos procesales (registro 351 947).

Bibliografía

- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 2000.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico general*, tres vols, Iure Editores, México, 2006.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.

Cuestionario

1. Anote la diferencia entre reunión y asociación.
2. Explique en qué consiste la libertad de reunión.
3. Indique los límites a la mencionada garantía constitucional.
4. ¿De qué manera puede manifestarse la libertad de reunión, según el artículo 9o constitucional?
5. Mencione el contenido de la garantía libertad de asociación.
6. Enliste las limitaciones a la libertad de asociación.

UNIDAD 12

Libertad de posesión de armas

Objetivo particular de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Examinará y describirá el objeto, limitaciones y régimen de libertad para la posesión y portación de armas de acuerdo con la constitución.

Las armas son instrumentos de defensa personal cuya posesión es un derecho de los mexicanos. Más claramente: es un objeto hecho para matar o herir, sea en defensa o atacando.

El derecho tutelado en el art 10 es la posesión de armas en el domicilio de la persona para una eventual legítima defensa. Este derecho tiene dos limitantes: la portación de armas está constreñida a los casos excepcionales en que la ley lo permita, y están reservadas para uso de las fuerzas armadas las que la legislación indique. El empleo o posesión de estas últimas por los particulares será sancionado por el orden jurídico.

La idea dominante es no permitir que los gobernados posean y porten armamento a tal punto que se provoque violencia entre ellos o sea nulificado el monopolio que el estado tiene de la fuerza.

El ordenamiento jurídico de la materia es la *Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos* (1972). El constituyente de Querétaro estableció el siguiente texto inicial del precepto en cuestión:

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley y de las que la nación reserve para el uso exclusivo del ejército, armada y guardia nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía.

12.1 Libertad de posesión de armas

Efraín García establece al respecto lo siguiente:

Por posesión entendemos el acto de tener una cosa con ánimo de conservarla para sí. Estimando que el espíritu del legislador al referirse a la posesión de armas en el domicilio fue el de que podía poseerlas y portarlas, pues es la defensa de los bienes que se encuentren en el domicilio, el objeto de tal posesión y para ello se tiene que portar el arma; además, el domicilio es inviolable en términos del art 16 de la constitución, ya que nadie puede ser molestado en su domicilio sin una orden de autoridad competente; si la ley permite la posesión de un arma en el domicilio, en tal posesión está evidente y lógicamente incluida la portación; sin embargo, este criterio no es aceptado por algunos tribunales, lo que estimo incorrecto.

Precedentes de relevancia:

a. Armas de fuego. El artículo 83, fracción II, de la ley federal relativa no transgrede la garantía de poseer armas en el domicilio, contenida en el artículo 10 de la constitución federal. El referido precepto legal no transgrede la garantía constitucional indicada, en virtud de que no se prohíbe a los habitantes del país poseer en su domicilio alguna de las armas permitidas por la *Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*, bajo las condiciones y los requisitos previstos en ésta, pues no tipifica como ilícita su posesión en el domicilio de los gobernados, tanto para su protección como para la de su familia y patrimonio, sino que prevé y sanciona como delito la conducta de portar sin permiso o licencia armas de las comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 11 de la ley citada, es decir, de las reservadas como de uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea (registro 184 535).

b. Armas prohibidas. Portación y posesión de. La posesión ilícita de un arma prohibida no significa la portación de la misma, ya que para que se acredite esta última circunstancia es menester que el sujeto activo la lleve consigo en una forma tal que pueda utilizarla de inmediato (registro 235 849).

c. Armas, posesión de. Infracción administrativa. La tenencia ilegal o posesión de armas no constituye un ilícito penal sino una infracción administrativa, según se desprende de la fracción II del artículo 77 de la *Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*, ya se trate de armas prohibidas o de las reservadas para el uso del ejército, armada o fuerza aérea, o bien de las autorizadas a la ciudadanía, cuya posesión requiere únicamente la autorización respectiva (registro 235 697).

Respecto a este tema, **Efraín García** afirma:

Según el *Diccionario de la lengua española* se entiende por portar: el llevar o traer. Por portación de arma debemos comprender: el llevar consigo un arma, esto es, en la cintura o en cualquier otra parte del cuerpo o adherida a él; también el llevar el arma en el vehículo es una portación. En alguna época se estimó que el vehículo era una extensión del domicilio, y por tanto tal acto estaba amparado por la ley; en la actualidad es claro que el derecho no considera a los vehículos como una extensión del domicilio para los efectos de la portación de armas; sin embargo, encontramos un criterio interesante en el sentido de que no hay portación, sino posesión de armas, si se lleva en la cajuela, es decir, en la parte posterior del automóvil, ya que no está al alcance de la persona el arma en cuestión.

Por otra parte, considero que sí es adecuada la distinción de penas para el que porta un arma, que para el que porta dos o más, recordando que cuando se trata de más de cinco armas de estos calibres será un delito de acopio de armas.

Debe decirse que la Secretaría de la Defensa Nacional está impedida constitucionalmente para intervenir en detenciones o causar molestias a los civiles (artículo 13 en relación con el 16, ambos de la constitución), y sólo en épocas de guerra o de peligro para la paz de la nación puede intervenir en esas cuestiones (artículo 29 de la constitución). Así, los llamados retenes que ponen en la carretera, donde los militares detienen a los automovilistas para revisarlos, y si encuentran armas se las aseguran, no es legal, pues un militar no le puede infligir molestias a un civil. No obstante lo anterior, si la conducta del portador de arma es ostensible o se hace mal uso de ella cometiendo un delito, cualquier persona puede detenerlo según el artículo 16 de la constitución, pero tiene que ponerlo a disposición de la autoridad competente inmediatamente.

12.1.1 Criterio relevante del ppp

Arma de fuego, portación de. Concepto de autor bajo el criterio del dominio funcional del hecho. No se discute en lo absoluto la esencia indispensable del principio de culpabilidad, relacionado con la necesidad de acreditar el vínculo de pertenencia entre el

autor y su hecho, como justificación del juicio de reproche personal e intransferible; sin embargo, es evidente que, conforme a la concepción de la autoría bajo el criterio de dominio funcional del hecho, puede atribuirse tal carácter a quien tiene la posibilidad concreta y material de decidir conscientemente sobre la continuación, ejecución o interrupción del cause delictivo, con independencia de que sea uno o sean varios los sujetos que se ubiquen en tal circunstancia de disponibilidad fáctica del curso causal del suceso, de tal suerte que si en el caso a estudio se atribuye al quejoso el haber sido capturado de manera flagrante a bordo de un vehículo llevando bajo su propio asiento un arma de fuego, encontrándose también en el vehículo el dueño de éste quien había sido secuestrado y despojado de sus pertenencias, mientras que un coacusado trataba de hacer uso de las tarjetas de crédito del pasivo, resulta indiscutible que las circunstancias del hecho acreditado demuestran el conocimiento y voluntad (dolo) respecto de la acción de mantener dentro del ámbito de disponibilidad material el arma de fuego en cuestión, evidenciándose así el indiscutible dominio funcional del hecho respecto de la conducta de portación atribuida, ello con independencia de que en forma previa y con diversas circunstancias espacio-temporales su coacusado también hubiese hecho uso del arma, pues eso no exime al aquí quejoso de responder a título de autor por el dominio funcional ejercido en las condiciones de su particular actuación (registro 183 143).

Bibliografía

GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, *Análisis jurídico de los delitos contemplados en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*, 4a ed, SISTA, México.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico moderno*, dos vols, Iure Editores, México, 2007.

Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.

Cuestionario

1. Indique qué consagra la garantía de posesión de armas.
2. Escriba las dos limitantes a la garantía en mención.
3. Explique en qué consiste y en qué se distingue de la posesión, la portación de armas.
4. Mencione el nombre del ordenamiento legal de la materia.

UNIDAD 13

Libertad de tránsito y correspondencia

Objetivo particular de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Distinguirá y explicará la libertad de tránsito y correspondencia de acuerdo con la constitución, así como sus límites y alcances.

13.1 Libertad de tránsito

El tránsito es el derecho de los mexicanos a transportarse de un lugar a otro en el país, sin requerir pasaporte o salvoconducto.

Ignacio Burgoa considera la libertad de tránsito como garantía específica de libertad. En el art 11 existen tres supuestos:

- Transitar libremente por el territorio nacional.
- Cambiar de residencia.
- Entrar en el país y salir de él.

Tales derechos están limitados principalmente por la política migratoria acerca de extranjeros o por decisiones judiciales respecto a arraigo domiciliario por responsabilidad legal. Asimismo, en relación con los extranjeros debe tenerse presente lo previsto en el art 33 de la carta magna.

En todo caso, la circulación libre por la república no está sujeta a documento de identidad o a pasaporte ni salvoconducto alguno, y puede efectuarse por la vía pública sin más requisito que acatar las disposiciones de policía y buen gobierno.

Debemos dar en un par de párrafos una opinión acerca de ese derecho en el plano mundial; en efecto, la circulación de personas del territorio de un país a otro se da con o sin documentos de identidad, teniendo o no autorización de internarse a una nación diferente de la de origen o residencia.

El fenómeno migratorio internacional es una realidad innegable. Ese derecho de movilidad interterritorial existe aunque no se le reconozca, a pesar de que se le combata, pretenda regularse, limitarlo o neutralizarlo.

Más que una vocación errante, lo que mueve al ser humano a trasladarse a otro país es la falta de posibilidad de realización en su lugar de origen, dadas las desigualdades económicas y sociales entre las diversas naciones del planeta.

Por su parte, **José Lozano** señala:

Las limitaciones naturales de este derecho están indicadas en el mismo artículo: su ejercicio no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa en los casos de su respectiva competencia, por razón de responsabilidad criminal o civil. Así, un auto de detención o de prisión dictado por la autoridad judicial, una sentencia que señala cierto lugar como residencia del condenado, una providencia judicial que ordena arraigar al demandado y la ley que prohíbe a ciertos funcionarios abandonar el lugar de su domicilio sin previa licencia son actos legítimos de la autoridad que no violan la garantía de que se trata, aunque limitan o destruyen la libertad de entrar y salir de la república, viajar por su territorio y mudar de residencia. Se comprende la razón de estas limitaciones, consentidas unas y consecuencias otras, de la responsabilidad criminal o civil, es decir, del derecho ajeno o de los derechos de la sociedad, límite natural de la libertad individual.

En ese sentido, el texto que publicó la SCJN expresa:

El artículo 11 constitucional garantiza la libertad de tránsito, reconocida a partir del surgimiento de los estados liberales. Supone la posibilidad de que los individuos se

trasladen por el territorio de la república sin recurrir a documentación alguna. Al igual que ocurre con todas las libertades reconocidas en los estados democráticos actuales, la de tránsito no es ilimitada, pues su ejercicio puede ser restringido por motivos de tipo judicial o administrativo (Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En el propio artículo en comento se detallan los límites que tiene esta garantía. La libertad de tránsito puede restringirse a causa de una pena privativa de la libertad, un arraigo civil o por situaciones previstas en la *Ley General de Población* o en disposiciones sanitarias.

Otra limitación se encuentra establecida en el artículo 33 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que permite al presidente de la república ordenar que abandone el territorio nacional todo extranjero cuya presencia en el país juzgue inconveniente.

Para reforzar lo anterior, transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial:

Acuerdos administrativos. El que establece los criterios para limitar la circulación de vehículos automotores en el Distrito Federal un día a la semana no viola la libertad de tránsito. El argumento expresado por la parte agraviada en el sentido de que el acuerdo de referencia viola en su perjuicio la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 constitucional, al impedirle utilizar el vehículo de su propiedad un día a la semana con el pretexto de combatir la contaminación atmosférica, resulta infundado, ya que la libertad de tránsito a que alude el dispositivo en comento no se ve trastocada, pues esencialmente tutela la libre circulación de la persona por el territorio nacional sin necesidad de documentación alguna y sólo limitada para los casos y requisitos migratorios, arraigos por procesos penales y exclusión de extranjeros no gratos, tema muy distinto al de la circulación de los vehículos (registro 223 343).

13.2 Libertad de correspondencia

El art 16, penúltimo párrafo, que antes tenía el numeral 25 de la CPEUM, dispone:

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

En el siglo XIX, cuando surge esta garantía, el correo era el más importante medio de comunicación a distancia entre los individuos; de ahí este penúltimo párrafo del art 16.

En el momento actual en que otros medios (como télex, fax, teléfono, correo electrónico) han desplazado a las cartas vía postal, esa garantía resulta insuficiente, si bien no está totalmente superada. El art 16 da una leve protección a este tipo de contactos.

Los comunicados, recados o *mensajes* transmitidos por fax o mediante correo electrónico, en nuestra opinión, tienen la garantía de individualidad que se establece para lo que circule por medio del correo postal. **Juventino Castro** sostiene al respecto:

Solamente en el *Código Penal para el Distrito Federal* se complementa la hipótesis no prevista por el art 16 constitucional —y por tanto las violaciones correspondientes no integran una garantía constitucional—, al fijar penas a quienes abran o intercepten indebidamente una comunicación escrita no dirigida a ellos —sin limitarla a la que circule por estafeta—; y en lo que se refiere a la interceptación aunque la conserven cerrada y no se impongan de su contenido, en las fracciones I y II del artículo 173. Se exime de penalidad a los padres que abran o intercepten comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad, a los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia y a los cónyuges entre sí respecto de los actos referidos.

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

A su vez, **Ignacio Burgoa** afirma:

La inviolabilidad de la correspondencia importa una seguridad jurídica que ya se establecía en la antigua *legislación española*, misma que fijaba determinadas sanciones por interceptar una carta o pliego o por quebrantar o violentar cualquier efecto transportado por correo, habiéndose obligado, inclusive, al “superintendente general de correos” a no abrir las cartas sino en los casos en que hubiere “alguna sospecha fundada”.

En ese orden de ideas, tienen aplicación las tesis jurisprudenciales siguientes:

Violación de correspondencia, concepto de correspondencia en el delito de. Para la configuración del delito de violación de correspondencia, es irrelevante que haya sido un sobre que contenía un giro telegráfico el que abrió indebidamente el inculpado, al no estar dirigido a él, toda vez que debe considerarse como correspondencia una comunicación escrita, entendiéndose por tal una carta o comunicación con el sobrescrito cerrado o con la plica cerrada y sellada, un pliego igualmente guardado en el sobrescrito o la plica, un despacho telegráfico o telefónico con igual protección y cualquier otra comunicación escrita análoga (registro 222 751).

Robo y violación de correspondencia. Competencia federal. Tratándose del robo y violación de correspondencia, se surte la competencia federal y no la común u ordinaria, si las piezas de correspondencia conteniendo valores se sustraen de un apartado postal, aun bajo el control del correo; y, de conformidad con el artículo 175 del código

penal, no serán aplicables las disposiciones respectivas de dicho ordenamiento sino las de la legislación postal, en cuanto a la correspondencia que circule por la estafeta; y como la legislación postal es de carácter federal, se surte la competencia de este fuero, de acuerdo con lo dispuesto por la fracción I, inciso a), del artículo 41 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, pues ambos delitos se relacionan íntimamente (registro 259 767).

Bibliografía

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Garantías individuales*, 36a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
 CASTRO, Juventino V, *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
 LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a ed, Editorial Porrúa, México, 1987.
 MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo, 3er y 4o cursos*, 4a ed, Oxford University Press, México, 2005.
 Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de libertad*, Poder Judicial de la Federación, México, 2003.

Cuestionario

1. Indique las garantías consagradas en el artículo 11 constitucional.
2. Mencione en qué consiste la libertad de tránsito.
3. Señale los límites a la libertad de tránsito.
4. Explique la libertad de correspondencia.

UNIDAD 14

Líbertad de culto y creencia

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso el alumno:*

Analizará y explicará la garantía de libertad de culto y creencia, sus límites y medidas de protección.

14.1 Libertad religiosa

En cuanto a este tema, es aplicable la siguiente disposición legal de la constitución:

Artículo 24. *Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o una falta penados por la ley.*

El congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Este artículo, que consagra la libertad de creencia religiosa, es producto de una larga lucha durante el siglo XIX principalmente, en la que los pensadores liberales pugnarón por ese derecho del hombre.

El precepto fue reformado según decreto publicado el 28 de enero de 1992, para permitir prácticas litúrgicas fuera de los templos y domicilios, las cuales estarán reguladas por la ley de la materia.

Queda prohibido que el legislador margine alguna religión específica, pues ello iría en contra de la libertad de creencias y de otros preceptos constitucionales.

En algunas leyes fundamentales extranjeras, a diferencia de la nuestra, también se garantiza la libertad de no profesar religión alguna.

La constitución federal de 1824 establecía en su art 3o:

La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.

El jurista **Raúl González** afirma al respecto:

Y esta exigencia de la dignidad humana que obliga a proteger la conciencia de la persona en materia religiosa de toda ilegítima intromisión o violencia externa es el núcleo de lo que modernamente se considera como el derecho humano a la libertad religiosa. O, formulado en otros términos, es una inmunidad de coacción para que en materia religiosa nadie pueda ser obligado a actuar en contra de su conciencia, ni nadie pueda ser impedido para que actúe conforme a ella, en privado o en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites del justo orden público.

De lo anterior se sigue que si la libertad religiosa es un derecho humano fundado en la dignidad de la persona, por los mismos títulos le corresponde lo mismo al creyente que al que no lo es, al que profesa una religión como al que no profesa ninguna. Y es necesario dejar bien sentado, por otro lado, que al tratarse de un derecho estricto no puede reducirse a una simple tolerancia. Es decir, la persona que hace una opción religiosa —ya sea de carácter positivo (creyentes) o de carácter negativo (agnósticos, ateos)— está ejerciendo a plenitud su derecho a decidir en materia religiosa sin la menor compulsión a su conciencia. El acto de fe es libre o no es un acto de fe. El ejercicio de la religión, por su propia índole, consiste sobre todo en los actos internos voluntarios y libres, por los que el hombre se ordena directamente a la divinidad. Y la persona que asume cualquier convicción

fundamental de la existencia no lo hace en virtud de una tolerancia que le pueden dispensar el estado u otras personas o grupos, sino porque tiene un derecho dimanado de su propia dignidad para hacerlo y, por tanto, puede exigirlo en justicia.

Lo anterior no significa que este derecho incurra en el relativismo moral ni exima al hombre de su obligación de buscar la verdad y, en su caso, la verdad religiosa, sino simplemente que, por una parte, la verdad no puede imponerse por medios coactivos, pues la verdad no se impone de otra manera, sino por la fuerza de la misma verdad, que penetra suave y fuertemente en la conciencia y la razón; y por otra parte, porque la verdad y el error no son sujetos de derecho, el derecho es siempre relaciones intersubjetivas, el derecho tiene siempre como sujeto a la persona. Lo mismo a la persona que está en la verdad que quien no lo está.

Como todos los derechos que se ejercen en sociedad, el de la libertad religiosa no puede ser un derecho de carácter absoluto, sino que también tiene unos ciertos límites. En el plano individual interno, la libertad religiosa es jurídicamente ilimitada ante los demás, por la imposibilidad de chocar con derechos de otros reprimibles por la autoridad humana. Pero en el plano externo, ya individual, ya social, la posibilidad de choque existe y, por tanto, esa actividad externa podrá ser limitada si atenta contra el justo orden público. En otros términos, puesto que este derecho se ejerce en la sociedad tiene que estar sometido a ciertas normas rectoras, pero en el establecimiento de las mismas, las autoridades públicas se han de regir por el principio de mantener la máxima libertad y la mínima restricción. El orden público es, pues, el único límite a este derecho de libertad religiosa y que puede definirse, siguiendo a **Carlos Corral**, “como el conjunto de principios de orden no solamente jurídicos (públicos y privados) sino también políticos, económicos, morales, por ser considerados esenciales para la conservación del orden social en un pueblo y una época determinada”.

Veamos lo que dice el texto de la :

El reconocimiento de la libertad religiosa como un derecho fundamental tardó siglos en concretarse. Durante la Edad Antigua, el poder religioso estuvo sometido al político, y las manifestaciones *religiosas* que existieron antes de la llegada del cristianismo fueron el animismo, que es la creencia de que todas las cosas albergan espíritus; el totemismo, que lleva a utilizar una imagen para representar a un animal o una planta, que presuntamente protege a los habitantes de una tribu; y los tabúes, es decir, las costumbres de capital importancia para una tribu, a las que se les atribuye un origen divino y que son temidas y reverenciadas. Más tarde, la aparición del cristianismo originó la idea de separar los poderes religioso y político, pero esto no logró más que la sangrienta persecución de muchos seguidores de las enseñanzas de **Jesucristo**. Estos hechos culminaron en el año 313, gracias al *Edicto de Milán*, que concedió la libertad de culto sólo a los cristianos.

A su vez, **José Soberanes** puntualiza lo siguiente:

El fenómeno religioso opera en el individuo un doble aspecto de su ser y de su actuar: por un lado encontramos una actitud intelectual que su ser racional lo lleva a adoptar respecto a Dios, de aceptación o rechazo, así como a su fin último; por otro lado, la adhesión a los medios idóneos para vivir conforme a dichas convicciones religiosas.

La racionalidad democrática nos lleva entonces a reconocer la libertad a ser y a pensar diferente, toda vez que la esencia de la libertad está precisamente en la posibilidad real de escoger, y si no se nos garantiza realmente tal posibilidad, estamos negando la libertad humana, que es el fundamento de toda sociedad democrática.

Por ello decimos que en México tenemos una tradición de casi cinco siglos de intolerancia religiosa (por no hablar de esa misma cuestión en el México prehispánico), por lo cual nos resulta muy difícil entender que el estado deba promover una auténtica libertad religiosa, cuando que nos han educado para todo lo contrario.

Pocos meses después vino la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en que se amplía el concepto de libertad religiosa al establecer en su artículo 18 que tal derecho “incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Otra forma de garantizar la libertad religiosa es prohibiendo el juramento para efectos oficiales, al señalar tanto en la constitución como en la ley, que la simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las sanciones que con tal motivo establezca la ley. Ello encuentra su fundamento en el carácter religioso del juramento: poner a Dios por testigo, de tal suerte que de excluirse para los efectos oficiales se libera al creyente de mezclar lo espiritual con lo profano, y al no creyente se le libera de profesar algo que no acepta.

Por su parte, **Ignacio Burgoa** señala:

Las breves apreciaciones que anteceden nos permiten determinar en qué consiste la *libertad religiosa*. Ésta no es, en efecto, sino la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de la que intuya y sienta a Dios (profesión de fe); de razonar lógicamente sobre su existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina (función intelectual), y de asumir y cumplir las obligaciones que haga derivar de los resultados o conclusiones a que llegue a virtud de los procesos intuitivo e intelectual mencionados (prácticas culturales). Huelga decir, por otra parte, que la libertad religiosa comprende no sólo dichas potestades o facultades que puede ejercitar el hombre dentro de una postura teísta, sino la posibilidad de colocarse en una posición atea. Por ende, la intolerancia religiosa, proscriptora de dicha libertad, consiste en la

prohibición de abrazar una determinada fe distinta de la que se considere como “la verdadera”, de analizar racionalmente los postulados (dogmas) en que descansan una religión y de practicar un culto que no sea el de la permitida.

Pues bien, es inconcuso que la intolerancia religiosa se opone a la naturaleza humana, puesto que, al eliminar la potestad libertaria correlativa, obliga al hombre a no actuar conforme a su fe, impidiéndole, al mismo tiempo, la externación de su pensamiento en cuestiones filosóficas y teológicas tan trascendentales, como son las concernientes a la existencia de dios, a los atributos divinos y a las obligaciones y deberes de la criatura para con él, al vedar la libre crítica de principios o postulados que se dan como supuestos intangibles y la interpretación de los documentos o hechos en que se haya manifestado la revelación. En consecuencia, la libertad religiosa responde a la índole consustancial del ser humano, y para coartarla no es razón valedera la de que se considere a una determinada religión como la verdadera, es decir, como la realmente instituida por Dios, como lo es para nosotros la cristiana, pues una fe religiosa no debe imponerse, so pena de que deje de serlo para la persona a quien se imponga, sino infundirse a base de persuasión y convencimiento, fenómenos éstos que abundan en la historia del *cristianismo*, vaticinándolo como la religión que, con el transcurso del tiempo, será de profesión universal.

La libertad religiosa, según hemos dicho, comprende dos libertades propiamente dichas: la de mera *profesión* de una fe o una religión como acto ideológico de sustentación de determinados principios, ideas, etc, respecto de Dios y de la conducta humana frente a Él, y la *cultural*, traducida en una serie de prácticas externas que tienen como fin primordial la veneración divina y el perfeccionismo religioso-moral del individuo. La profesión religiosa, como simple conjunto de ideas, principios, etc, que una persona abriga respecto a Dios en sus variados aspectos y manifestaciones, escapa al campo del derecho, en tanto que no se exteriorice en actos positivos y reales, puesto que pertenece al terreno meramente subjetivo o immanente del ser humano. Por ello, la profesión religiosa, como *concepción lisa y llana* de ideas, postulados, etc, *no tiene limitación alguna*; es, por tanto, absoluta. En cambio, cuando una ideología religiosa se manifiesta exteriormente por diversos actos, principalmente por los *culturales*, éstos, constituyendo una actividad externa, trascendente o social del individuo, caen bajo el imperio del derecho. En vista de ello, el artículo 24 constitucional se contrae a limitar ese aspecto objetivo de la libertad religiosa, que es precisamente el único susceptible de regularse jurídicamente, pues el subjetivo, el que revela como una mera sustentación mental de ideas o principios, es ajeno a la teleología normativa del derecho.

A su vez, el alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos afirma: “Está permitido restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias”.

En apoyo de lo anterior, es aplicable la tesis jurisprudencial siguiente:

Libertad religiosa. La libertad religiosa que consagra el artículo 24 constitucional se refiere a la libre profesión de una creencia religiosa y a la práctica de ceremonias, devociones o actos de culto, en los templos o en los domicilios particulares, y sólo puede entenderse en el sentido de que todo individuo es libre de practicar las ceremonias o actos de culto de su religión, en los templos que existan abiertos al culto, de acuerdo con las leyes respectivas. Pretender que ese derecho pudiera ejercitarse en cualquier lugar, aun cuando no estuviere abierto al servicio público ningún templo, sería tanto como imponer una obligación correlativa, por parte del estado, para proporcionar a cualquier individuo o grupo de individuos de determinado credo los elementos necesarios para el ejercicio del culto, lo que es absolutamente contrario a la ideología de nuestra constitución, pues la misión del estado se limita a permitir, pero no a fomentar religión alguna; por tanto, la clausura de todos los templos de una localidad no puede alegarse que viole el citado artículo 24 de la constitución, puesto que el presidente de la república, por virtud de las facultades que al mismo concede la fracción II del artículo 27 constitucional, puede ocupar los templos destinados al culto público, ya que son propiedad de la nación, y esta prerrogativa que se concede al estado, para la prosecución de fines de alto interés social, no puede quedar supeditada al interés de cualquier grupo de individuos que profesen determinado credo religioso; en otras palabras, si el artículo 24 constitucional garantiza el libre ejercicio de cualquier creencia religiosa y la práctica de cualquier acto de culto, dentro de los templos, con las limitaciones que el mismo artículo señala, el ejercicio de esta garantía sólo es concebible en aquellos lugares en que exista algún templo abierto al culto de que se trate, de acuerdo con las leyes respectivas (registro 336 742).

A su vez, **Ernesto Villanueva** asienta lo siguiente: “Los ministros de los cultos religiosos, y en particular las iglesias y las asociaciones religiosas, carecen del reconocimiento legal para fundar y operar empresas periodísticas —salvo aquellas dedicadas única y exclusivamente a tratar asuntos religiosos—, así como cualquier medio de comunicación, según lo previene el art 16 de la *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*”.

14.2 Actos de culto

Homenaje a la divinidad. Práctica de ceremonias, ritos, oraciones, alabanzas, plegarias mediante las cuales una persona o un grupo externa sus creencias o cumple sus obligaciones religiosas. En cuanto a este tema, cabe citar lo siguiente:

La profesión de la creencia religiosa que más le agrade al individuo, así como la práctica de ceremonias del culto respectivo no deben constituir un delito o falta penados por la ley.

Los actos de culto deben celebrarse ordinariamente en los templos. En casos extraordinarios, la celebración se sujetará a las disposiciones de la ley reglamentaria del artículo 24 constitucional, que es la *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*.

Asimismo, **Ramón Sánchez** opina lo siguiente:

Hay quienes piensan que el principio de la separación del estado y las iglesias o, mejor dicho, que la separación del estado y la iglesia católica consiste en admitir dos soberanías, dos autoridades soberanas sobre el mismo pueblo, en el mismo territorio, pero sin aceptar interferencias de ninguna clase, como si el estado pudiera ignorar a la iglesia y ésta a aquél en sus respectivas actividades.

Por otra parte, no hay que dar ocasión a que la actuación y los pronunciamientos de los clérigos en el terreno opinable de la política traten de identificarse con las enseñanzas del evangelio y con la doctrina de la iglesia.

Las otras limitaciones a la libertad religiosa que se contienen en los artículos d) y e) del nuevo artículo 130 constitucional plantean la cuestión de si tales limitaciones constituyen en verdad una mutilación de los derechos humanos, o si configuran sólo *incompatibilidades* en el ejercicio del ministerio del culto, por una parte, y el ejercicio de los derechos políticos, por otra parte, *incompatibilidades* que se fundan, al menos para los ministros de culto de la iglesia católica, en que son los más numerosos en México, en muy variadas razones.

En este orden de ideas, cabe transcribir el siguiente articulado de la *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*:

Art 1o. *La presente ley, fundada en el principio histórico de la separación del estado y las iglesias, así como en la libertad de creencias religiosas, es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de asociaciones, agrupaciones religiosas, iglesias y culto público. Sus normas son de orden público y de observancia general en el territorio nacional.*

Las convicciones religiosas no eximen del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes.

Art 12. *Para los efectos de esta ley, se consideran ministros de culto a aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter. Las asociaciones religiosas deberán notificar a la secretaría de gobernación su decisión al respecto. En caso de que las asociaciones religiosas omitan esa notificación, o tratándose de iglesias o agrupaciones religiosas, se tendrán como ministros de culto a quienes ejerzan en ellas como principal ocupación funciones de dirección, representación u organización.*

Art 16. *Las asociaciones religiosas constituidas conforme a la ley podrán tener patrimonio propio que les permita cumplir con su objeto. Dicho patrimonio, constituido por todos los bienes que bajo cualquier título adquieran, posean o administren, será exclusivamente el indispensable para cumplir el fin o fines propuestos en su objeto.*

Las asociaciones religiosas y los ministros de culto no podrán poseer o administrar, por sí o por interpósita persona, concesiones para la explotación de estaciones de radio, televisión o cualquier tipo de comunicación, ni adquirir, poseer o administrar cualquier medio de comunicación masiva. Se excluyen de la presente prohibición las publicaciones impresas de carácter religioso.

Las asociaciones religiosas en liquidación podrán transmitir sus bienes, por cualquier título a otras asociaciones religiosas. En el caso de que la liquidación se realice como consecuencia de la imposición de alguna de las sanciones previstas en el artículo 32 de esta ley, los bienes de las asociaciones religiosas que se liquiden pasarán a la asistencia pública. Los bienes nacionales que estuvieren en posesión de las asociaciones regresarán, desde luego, al pleno dominio público de la nación.

Asimismo, es oportuno citar lo siguiente:

Cultos, libertad de. La libertad de cultos que consagra el artículo 24 constitucional no es absoluta, sino limitada por el 130, también constitucional; por tanto, no puede ser infringido por la ley que reglamente los cultos en un estado (registro 332 369).

Bibliografía

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José Antonio y cols., *Derecho eclesiástico mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1992.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “El derecho humano a la libertad religiosa”, en *Los derechos de las minorías religiosas*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *La nueva legislación sobre libertad religiosa*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 1997.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El derecho de libertad religiosa en México*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- , *Derechos de los creyentes*, II, México, 2000.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de libertad*, Poder Judicial de la Federación, México, 2003.
- VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho comparado de la información*, Universidad Iberoamericana, México, 2002.

Cuestionario

1. Indique su criterio personal acerca de lo que es la libertad religiosa.
2. Mencione qué garantías consagra el artículo 24 constitucional.

- 3.** Explique qué se entiende por profesar.
- 4.** Señale qué son los actos de culto.
- 5.** Anote los límites a la garantía de libertad.
- 6.** ¿Qué medidas de protección se tienen para la celebración de actos religiosos?

UNIDAD 15

Libertad de concurrencia

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Identificará y explicará la libertad de concurrencia y su importancia, así como los monopolios, sus funciones, restricciones y privilegios que la constitución establece.

15.1 Artículo 28 constitucional

Este artículo establece la libertad de comercio e industria; ello es el derecho individual a la libre concurrencia y, por tanto, prohíbe el monopolio y sus variantes. Ante el reciente auge de las corrientes neoliberales, el tema del monopolio adquiere relevancia de interés.

Las medidas que se prevén con el fin de fijar precios máximos para algunos artículos han quedado casi nulificadas en la práctica ante la política de libre economía de mercado; sin embargo, permanece la protección al consumidor, y la práctica de acordar entre proveedores ciertas reglas y precios para sus artículos sigue siendo usual aunque claramente anticonstitucional.

La expresión *estancos* que se usa en el art 28 se refiere a la denominación que tuvieron los monopolios del estado, dedicados con frecuencia a vender mercancía escasa, con el propósito de fortalecer las finanzas públicas. En la actualidad, el propio precepto constitucional establece que no son monopolios ciertos renglones que el poder público atiende de manera exclusiva: correos, telecomunicaciones, hidrocarburo, petroquímica básica, energía nuclear, electricidad y emisión de moneda. Asimismo, prevé que haya áreas prioritarias, distintas de las anteriores, en que el estado participe con particulares.

En los párrafos sexto y séptimo se establece la naturaleza autónoma del banco central (Banco de México), así como algunas normas que acentúan su actividad independiente de criterios políticos de la administración pública centralizada federal. Su carácter autónomo fue asignado por reforma del 20 de agosto de 1993.

Por otro lado, se aclara que no son monopolios los sindicatos, las sociedades cooperativas, los derechos de autor, ni las patentes de invención.

Finalmente, se autoriza concesionar la prestación de servicios públicos y permitir el uso de bienes del estado cuando ello sea de interés general y no provoque prácticas monopólicas.

El último párrafo afirma que “se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias”, lo cual es una forma de contradecir al primer párrafo del mismo artículo, que indica “quedan prohibidas... las exenciones de impuestos”.

A continuación se transcribe el vigente art 28 de la CPEUM:

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de los precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el congreso de la unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta constitución; el estado, al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la república con la aprobación de la cámara de senadores o de la comisión permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artícu-

los de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del gobierno federal o de los estados y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas preven- gan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenóme- nos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El es- tado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

15.2 Libertad de concurrencia

Este derecho equivale a la libertad de comercio e industria; es una garantía in- dividual a la que se contrae el art 28 de la CPEUM.

Ignacio Burgoa aclara de forma conveniente este concepto:

La libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que ésta, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vedara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se haría nugatoria la libertad de trabajo, debido a que se impe- diría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas.

Tres criterios relevantes del PJP:

Vendedores ambulantes, fundamentación de la negativa de permisos a los. La no con- cesión de permiso al quejoso, para que se dedique al comercio ambulante de carnes cocidas utilizando un carro de mano, no ha sido fundado ni motivado, ya que la autori- dad responsable no ha demostrado las razones que ha tenido para restringir el número

de permisos a los vendedores ambulantes y esta omisión impide apreciar si tal restricción encuentra apoyo en las disposiciones del artículo 4o de la constitución federal, que establece la libertad de trabajo, libertad que sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros y por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad; en consecuencia, no habiéndose citado cuál es la ley aplicable, ni indicado por qué conceptos se ofenden los derechos de la sociedad, debe concederse el amparo al quejoso, para el efecto de que se le otorgue el permiso que solicitó y pueda dedicarse al comercio lícito de venta de carnes cocidas, sin perjuicio de que cuando la autoridad responsable demuestre que esa actividad ofende los derechos de la sociedad y exista una ley que la faculte para restringir la libertad de trabajo del agraviado, se le impida llevar a cabo ese comercio; entendiéndose que la concesión del amparo es sin perjuicio de que el demandante cumpla con todas las disposiciones sanitarias vigentes, las del bando de policía y cubra los impuestos fiscales que le correspondan. No obsta que la recurrente en sus agravios manifieste que no es necesaria comprobación alguna para aquilatar las razones de higiene que motivan la determinación reclamada, porque si se aceptara ese criterio, se harían nugatorias las exigencias constitucionales que consignan los artículos 4o, 14 y 16 (registro 232 218).

Libertad de comercio. El artículo 12, fracción V, del *Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal* no es violatorio de la garantía que establece el artículo 5o constitucional. El artículo 5o de la constitución federal garantiza el ejercicio de las libertades de comercio e industria que sean lícitas, expresando que sólo podrán vedarse, bajo los requisitos y condiciones que en él se contemplan; de ahí que la autoridad legislativa pueda restringir o limitar estos derechos en función del interés público de la sociedad. En el caso, el artículo 12, fracción V, del *Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal*, prohíbe el uso de las vías públicas “para instalar comercios semifijos en vías primarias y de acceso controlado”. Dicha prohibición no puede entenderse como absoluta, dirigida al comercio en general, sino como una limitación para que esta actividad no se propicie en lugares donde se afecte el bien común, que en el caso se traduce en el libre tránsito peatonal. Por tanto, no puede considerarse inconstitucional este precepto, en tanto que no veda el ejercicio de la libertad comercial, sino tan sólo la sujeta a determinados requisitos, cuyo fin es salvaguardar los intereses de la comunidad (registro 194 696).

Comercio, derecho del estado para establecer limitaciones a la libre concurrencia. Para establecer si el estado puede, de acuerdo con la constitución, poner limitaciones a la libre concurrencia, hay que estudiar si dicha constitución autoriza al estado para dirigir la economía del país y defender los derechos de la sociedad, en contra de las maniobras de los industriales y comerciantes, o si está obligado a permanecer inactivo en estos casos, de acuerdo con el principio de la libre concurrencia. El lema de la doctrina económica sostenida por la escuela liberal de “dejar hacer” prohíbe al estado toda intervención en la industria y el comercio, y a eso se llama libre concurrencia; esta extremada libertad conduce al libertinaje y al dominio desleal y absoluto de los grandes capitales, en perjuicio de los pequeños industriales, de los trabajadores y del público en general, lo cual ha traído como consecuencia el enorme desnivel económico y el desproporcionado reparto de la riqueza que se nota en las sociedades actuales.

La constitución de 1917 vino a destruir los principios básicos de la escuela liberal y a sostener teorías contrarias a esa doctrina, como las contenidas en los artículos 27 y 123; así pues, no es lógico ni congruente sostener que el mismo cuerpo de leyes que niega y destruye los postulados de la doctrina liberal acepte, en su artículo 28, en toda su extensión el más individualista de todos los principios liberales, o sea, la libre concurrencia, interpretada en el sentido de prohibición absoluta al estado para intervenir en la vida económica del país. El origen netamente liberal de los derechos que garantiza el artículo 28 constitucional puede conducir erróneamente a la conclusión de que en materia de comercio, la constitución sostiene el principio de “dejar hacer”; pero por la forma en que está redactado dicho precepto, se entiende que, más que garantizar a los individuos en particular, trata de proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad y que, en vez, de impedir la intervención del estado, la exige, pues en su segundo párrafo dice textualmente: “En consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento, en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios públicos; todo acuerdo con fines de cualquier manera que se haga de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transporte o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva o indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social”. Para cumplir con el deber que el artículo 28 impone a las autoridades, fueron promulgadas las leyes orgánica y reglamentaria del citado artículo 28 y, de acuerdo con sus preceptos, se hizo el reglamento de la industria del pan; por consecuencia, la aplicación del decreto que fijó el requisito de distancia que debe mediar de una a otra no es violatoria de garantía individual alguna (registro 335 243).

15.3 Monopolios

El monopolio consiste en una práctica mercantil que atenta contra la libertad de comercio, al lograr el control unitario de cierto sector de la actividad económica de los particulares respecto a bienes o servicios.

El art 28 constitucional establece la libertad de comercio e industria, que es el derecho individual a la libre concurrencia y, por tanto, prohíbe el monopolio y sus variantes. Asimismo, dispone que no son monopolios ciertos renglones que el poder público atiende de manera exclusiva: correos, telecomunicaciones, hidrocarburos, petroquímica básica, energía nuclear, electricidad y emisión de moneda (éstos son llamados *monopolios legales*).

Por otro lado, se aclara que no son monopolios los sindicatos, las sociedades cooperativas, los derechos de autor, ni las patentes de invención.

Finalmente, se autoriza concesionar la prestación de servicios públicos y permitir el uso de bienes del estado cuando ello sea de interés general y no provoque prácticas monopólicas.

15.3.1 *Dumping*

Este vocablo tiene dos acepciones:

- a) Se usa en lugar de competencia desleal, como saturación del mercado con mercancía a precios rebajados, con el propósito de eliminar la competencia. Precios discriminados.
- b) Práctica desleal de comercio mediante la cual se introduce mercancía a un mercado distinto del de su origen a una fracción de su valor, causando o amenazando causar daño a la fabricación nacional de bienes idénticos o semejantes. Por lo general, el gobierno subsidia a las empresas que acuden a tal actividad.

Referencia legal: arts 28 y 30 de la *Ley de Comercio Exterior* y Convenio de la OMC contra prácticas desleales.

En este punto es oportuna la referencia jurisprudencial siguiente:

Monopolios. La prohibición de instituir monopolios fue evitar un perjuicio al público consumidor y, tratándose de limitar los actos de las compañías aseguradoras, no puede decirse que se acaparan artículos de consumo ni se aumenten sus precios. Tampoco puede sostenerse que el seguro social sea un estanco, porque la característica de éste es el de ser un monopolio ejercitado por el fisco como fuente de recursos, y las cuotas que se fijan al seguro se invierten en la adquisición, construcción o financiamiento de hospitales, sanatorios, casas de maternidad, etc (registro 804 945).

15.4 Estanco

Esta palabra posee dos significados:

- Monopolio legal a favor del estado.
- Lugar donde se comercia con mercancías objeto de un monopolio.

La expresión *estancos* que se usa en el art 28 se refiere a la denominación que tuvieron los monopolios del estado, dedicados frecuentemente a vender mercancía escasa con el propósito de fortalecer las finanzas públicas. En la

actualidad, el precepto constitucional establece que no son monopolios ciertos renglones que el poder público atiende de manera exclusiva: correos, telecomunicaciones, hidrocarburos, petroquímica básica, energía nuclear, electricidad y emisión de moneda.

15.5 Restricciones a la industria

El mismo precepto de la CPEUM prevé que no se decretarán *prohibiciones a título de protección a la industria*. Esto significa que el estado no puede, con el propósito de tutelar una rama productiva, ordenar a los demás agentes económicos que no realicen determinada actividad comercial, ocupacional o industrial.

15.6 Exención de impuestos

Esta exención la establece un decreto del ejecutivo o legislativo para marginar del régimen fiscal previsto en la ley a determinado individuo o a cierta rama industrial o comercial.

Al exceptuarlos de ese modo, se les beneficia, pero resulta en perjuicio de las personas que no han sido protegidas con tal reducción en sus costos operativos.

Con interpretaciones de dudosa lógica, se siguen estableciendo exenciones de impuestos y se aduce a favor de éstas el interés colectivo.

Eximir de impuestos es excluir del pago de contribuciones a determinados sujetos pasivos: a un grupo de personas o a una rama de la actividad económica o social. Considerada como una práctica que atenta contra la libertad de comercio e industria, la carta magna la prohíbe en su art 28.

15.6.1 Decisiones judiciales

En este tema es aplicable la tesis jurisprudencial siguiente:

Exención de impuestos o derechos, es una situación jurídicamente diferente al régimen fiscal de no sujeción. La diferencia entre exención y no sujeción reside en que en la primera se ha producido el hecho imponible, naciendo, por tanto, el deber de realizar la prestación tributaria correspondiente. El supuesto de exención libera precisamente del cumplimiento de sus deberes, y si libera o exime de ellos, es obvio que previamente han debido nacer. En los supuestos de no sujeción, sin embargo, el sujeto

se mueve por fuera del hecho imponible; al no realizarse éste no cabe eximir o liberar de deberes no nacidos. A través de la no sujeción el legislador se limita a manifestar de forma expresa que determinados supuestos no resultan contemplados por el hecho imponible, afirmación que, al margen de brindar una interpretación auténtica sobre posibles casos de duda, sirve para completar la determinación concreta del hecho imponible. De esta manera, la realización del supuesto de exención implica la realización del hecho imponible, pero en este caso, aun verificándose la subvención de un hecho por el hecho imponible, no surgen los efectos propios de la subvención, esto es, el nacimiento de las situaciones subjetivas tributarias activas y pasivas correspondientes, sino que esos efectos quedan enervados por la convergencia, junto al hecho susceptible de ser dejado dentro del hecho imponible del supuesto de exención. En una palabra, la realización del presupuesto de hecho del tributo y del supuesto de exención es normalmente simultánea, pero la realización del segundo tiene como efecto principal paralizar los efectos que se derivan de la realización del primero. Naturalmente, esta situación redundará *prima facie* en ventaja del contribuyente. Pero si bien se mira y partiendo de la base de que la exención esté bien configurada, la exención no hace más que restablecer la situación de equilibrio existente con anterioridad a la realización del hecho imponible, situación que, por las razones que fuere (incluidas las extrafiscales), el legislador considera preferible (registro 216 969).

15.7 Comisión federal de competencia económica

El programa oficial que estudiamos menciona una inexistente comisión nacional de competencia económica. Hemos optado por dar alguna información del ente cuyo nombre se indica en el encabezado de este párrafo.

La comisión federal de competencia económica es un órgano desconcentrado de la secretaría de economía.

En el sexenio 1988-1994 se consolida en México una economía neoliberal, lo que implicó abandonar políticas proteccionistas de la industria del país, de sustitución de importaciones y de subsidio a las clases más desprotegidas; ello y la globalización del mercado condujeron a abrogar, además de otras, la *Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica* de 30 de diciembre de 1950. El lugar de esa legislación benefactora lo vino a ocupar, en parte, la *Ley Federal de Competencia Económica* (1992), cuyo objetivo general es tutelar la libertad de comercio y combatir para ello las prácticas que la lesionen.

Para aplicar la ley mencionada se creó la comisión federal de competencia como un órgano administrativo desconcentrado de la secretaría de economía, que cuenta con autonomía técnica y operativa, que tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, y que goza de autonomía para dictar sus resoluciones.

Esta ley es aplicable a todos los agentes económicos, sean personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública, asociaciones, agrupaciones de profesionales, fideicomisos o cualquier otra forma de entes que participen en la actividad económica.

A la comisión federal de competencia le corresponden los siguientes asuntos, entre otros:

- a) Investigar la existencia de monopolios, prácticas o concentraciones prohibidas por la legislación, para lo cual podrá requerir de los agentes económicos los informes o documentos pertinentes.
- b) Establecer los sistemas de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas.
- c) Conocer y resolver los casos que le competan, sancionar administrativamente la violación de la *Ley Federal de Competencia Económica* y denunciar ante el ministerio público las conductas ilícitas violatorias de la libre concurrencia.

En relación con ello, **Jorge Witker** comenta lo siguiente:

La *Ley Federal de Competencia Económica* (publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, vigente desde el 23 de junio de 1993), reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la república y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

Esta ley busca proteger 1) la libre concurrencia, 2) la libre competencia y 3) dar certidumbre a los particulares, tanto en su quehacer económico ordinario, como en la actuación de la autoridad sobre tal respecto, objetivo este último que traduce muy bien la interrelación entre lo económico y lo jurídico, al dar certidumbre legal a la actividad económica.

Dictamen jurisprudencial relevante:

Comisión federal de competencia económica. Tiene legitimación pasiva en controversia constitucional, pues emite resoluciones con plena autonomía. De la interpretación armónica de los artículos 105, fracción I, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 10 de su ley reglamentaria y 23 y 24 de la *Ley Federal de Competencia Económica*, se advierte que la comisión federal de competencia económica cuenta con legitimación pasiva en controversias constitucionales, ya que, aun cuando no es un órgano originario del estado, sino derivado, al ejercer sus atribuciones relativas a la prevención, investigación y combate de monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, lo hace con autonomía y plena potestad, inclusive para ejecutar sus determinaciones (registro 182 015).

15.8 Actividad estratégica del estado

A. *Área estratégica*: actividad económica que está reservada en exclusiva para el estado, sin que puedan los particulares realizarla totalmente ni de modo parcial. Incluye acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, emisión de billetes, petróleo y similares, petroquímica básica, minerales radiactivos, energía nuclear, electricidad y lo que señale el congreso federal mediante la ley.

B. *Área prioritaria*: actividad económica reservada al estado en concurrencia con particulares. Más precisamente: el área prioritaria está destinada al sector público, solo o con la participación de los sectores privado y social. Su delimitación queda en manos del legislador; por ejemplo: servicio público de banca y crédito.

La constitución federal establece en su numeral 25:

Corresponde al estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución.

El estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado

contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta constitución.

En una importante reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, se agregó el llamado *capítulo económico de la constitución*, contenido básicamente en los nuevos textos de los arts 25, 26 y 28.

El art 25 incluye una serie de declaraciones y definiciones en materia económica y asegura la denominada *rectoría económica* del estado. Se ha cuestionado si técnicamente es correcto que sus disposiciones estén en el capítulo constitucional de las garantías individuales; hay argumentos en pro y en contra.

Más que contenido normativo, el art 25 tiene una declaratoria de política económica. Se refiere a tres puntos concretos: *a)* la rectoría económica, *b)* los sectores productivos, cuya existencia y actuar quedan garantizados, y *c)* las áreas económicas en que pueden participar los sectores (privado, social y público).

1. En materia de *rectoría económica* se establece que el desarrollo nacional implica por parte del estado los aspectos siguientes:

- a) Definir:* actividades de interés público, los lineamientos del sistema económico del país, qué áreas corresponden a cada sector, y la responsabilidad social en actividades empresariales.
- b) Fundamentar:* unificadamente las acciones estatales en este renglón y las medidas de interés público.
- c) Proteger:* los recursos productivos; al sector privado para que contribuya al desarrollo económico del país; el ambiente, y las libertades individuales en actividades económicas.
- d) Fomentar:* al sector social; una más justa distribución del ingreso; actividades de interés público; la expansión económica, y el empleo.
- e) Coordinarse:* para la planeación, la marcha de la economía y para el desarrollo con estados y municipios.

2. *Sectores productivos:* se garantiza la existencia y participación de los sectores privado (iniciativa particular), social y público (empresas estatales y paraestatales).

Se prevén como sectores productivos otras formas que surjan o coexistan con las anteriores. En cuanto al sector social, se señala que forman parte de él ejidos, sociedades cooperativas, organizaciones sindicales, comunidades indígenas, empresas en que participen mayoritariamente trabajadores y “todas las for-

mas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios”. Esta última expresión del constituyente no podía ser más ambigua, porque en ella cabrían casi todas las sociedades mercantiles (las que ya están, lógicamente, en el sector privado); tal vez quiso referirse a sociedades y asociaciones civiles, e instituciones de asistencia privada.

3. *Áreas económicas*: se puede interpretar que existen tres:

- a) *Estratégica*: está reservada al estado e incluye acuñación de moneda, correos, telégrafos, emisión de billetes, petróleo y similares, petroquímica básica, minerales radiactivos, energía nuclear, electricidad y lo que señale mediante ley el congreso federal.
- b) *Prioritaria*: reservada al sector público, solo o con la participación de los sectores privado y social. Su delimitación queda en manos del legislador.
- c) *Libre*: incluye la actividad económica no considerada en las dos áreas anteriores; en ella pueden actuar libremente los particulares, quedando sujetos únicamente al sistema de vigilancia del estado.

En cuanto a lo anterior es aplicable la disposición constitucional siguiente:

Artículo 26. *El estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.*

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

La ley facultará al ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el ejecutivo federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones por realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el congreso de la unión tendrá la intervención que señale la ley.

Este artículo se refiere a la planeación socioeconómica. La base constitucional de la planeación en nuestro país fue precisada claramente con la reforma del

3 de febrero de 1983, en que se publicaron los nuevos textos de los arts 25 y 26, especialmente el segundo, que está dedicado íntegramente a la planeación.

El art 26, cuyo contenido es materia del presente comentario, establece, resumidamente, que se organizará un sistema de planeación del desarrollo económico en el que participen los sectores de la sociedad, mediante la elaboración de un plan obligatorio para la administración pública federal; ésta podrá celebrar convenios con las entidades federativas y los particulares para coordinarse en la formulación y ejecución de dicho plan. Consideramos que con anterioridad a 1983, la posibilidad de planear el desarrollo socioeconómico estaba dentro de los límites constitucionales, sin necesidad del nuevo art 26, específico para el plan.

Se remite a la ley de la materia a fin de que, entre otros aspectos, se precise el sistema para formular, instrumentar, controlar y evaluar el plan y los programas que se elaboren a partir de él como vertientes del mismo.

El argumento que se esgrime para justificar la inclusión de este artículo en el capítulo de las garantías individuales es que el plan deberá elaborarse con la participación de los diversos sectores y que habrán de incorporarse a aquéllas aspiraciones y demandas de la sociedad.

Finalmente, es conveniente recordar que el plan nacional de desarrollo contiene una serie de decisiones políticas, previstas a mediano plazo, y fija metas y objetivos en los diversos aspectos de la actividad de la administración pública.

Jurídicamente, el plan no tiene gran relevancia, pues aunque es obligatorio para la administración pública federal, el propio ejecutivo puede hacerle modificaciones.

Bibliografía

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
 DIEP DIEP, Daniel, *El tributo y la Constitución*, PAC, México, 2000.
 MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico general*, tres vols, Iure Editores, México, 2006.
 Poder Judicial de la Federación, *lus 2005*, disco compacto, México.
 WITKER, Jorge, *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, Editorial Porrúa, México, 2003.

Cuestionario

- 1.** Explique el artículo 28 constitucional.
- 2.** Indique en qué consiste la libertad de concurrencia.

- 3.** ¿Qué es un monopolio?
- 4.** Defina el estanco.
- 5.** Enliste las restricciones a la industria.
- 6.** ¿En qué consiste la función estratégica del estado?
- 7.** ¿Cuál es el objetivo prioritario del banco central?
- 8.** Anote bajo qué circunstancias el estado podrá otorgar la exención de impuestos.
- 9.** Mencione algunos cometidos de la comisión federal de competencia económica.

UNIDAD 16

Garantía de propiedad

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Analizará y explicará la garantía de propiedad y el dominio de ésta por la nación, así como las clases de propiedad, medios y procedimientos de afectación que consagra la constitución.

16.1 Garantía de propiedad

16.1.1 Artículo 27 de la CPEUM

La propiedad pública y ciertos aspectos de la privada, modalidades de ésta en especial, están regulados en este artículo de capital importancia en el derecho constitucional mexicano.

Dada su extensión, estimamos conveniente referirnos brevemente a cada uno de sus ocho párrafos y a cada fracción en que se divide.

Primer párrafo: lo afirmado ahí se llama *dominio eminente*, esto es, la posibilidad de que el orden jurídico prevea limitaciones o modalidades al derecho de los particulares a la propiedad privada.

Segundo párrafo: la posibilidad de que el estado adquiera forzosamente bienes de los particulares está supeditada a que con ellos se satisfaga alguna causa de utilidad pública que la ley señale y al justo pago por la merma patrimonial que sufra el gobernado.

Tercer párrafo: es el fundamento directo para establecer mediante ley limitantes al derecho de propiedad, regular los asentamientos humanos y preservar la ecología del ambiente. En esta parte se delinea el derecho agrario.

Cuarto párrafo: se establece el dominio directo del estado sobre la plataforma continental, zócalos submarinos isleños, todo tipo de minerales y similares, salinas, fertilizantes naturales, hidrocarburos en sus diversas variantes y el espacio situado sobre el territorio nacional.

Quinto párrafo: se refiere también al dominio directo del estado: mar territorial (actualmente 12 millas náuticas) y recursos hidrológicos interiores; de éstos hace una descripción prolija y fija como de carácter federal aquellos que sirvan de límite al país o a dos o más entidades de la federación, así como los que crucen distintos estados. Las aguas del subsuelo pertenecen a los particulares, pero su aprovechamiento puede regularlo el ejecutivo federal, por causa de interés público.

Sexto párrafo: admite la concesión para aprovechar los recursos naturales descritos en los dos párrafos anteriores, excepto en hidrocarburos. Agrega como actividad exclusiva del estado el servicio público de energía eléctrica.

Séptimo párrafo: reserva también al estado lo relativo a la energía nuclear, la cual sólo debe tener finalidades no bélicas.

Octavo párrafo: mar patrimonial o zona económica exclusiva, que comprende 200 millas náuticas, incluido el mar territorial. Es regulado por la ley y convenios internacionales.

Fracción I: reserva a los mexicanos la adquisición del dominio de tierras y obtención de concesiones de aguas y minerales; los extranjeros podrán hacerlo si admiten sujetarse a las leyes nacionales en caso de conflicto (es la llamada *cláusula Calvo*). Se indica la denominada *zona prohibida*, 100 y 50 km en fronteras y costas respectivamente, en la cual los extranjeros no pueden adquirir tierras o aguas. En un segundo párrafo se reconoce el principio de reciprocidad internacional para inmuebles destinados al servicio diplomático de otros gobiernos.

Fracción II: en decreto publicado el 28 de enero de 1992 se reformó este apartado, lo que significa un drástico cambio histórico respecto a la propiedad de la iglesia, al permitir ésta que estuvo prohibida durante largo tiempo.

Fracción III: la finalidad es evitar que esas instituciones se dediquen a fines distintos de los que le son propios, o sirvan de “prestanombres”.

Fracción IV: contiene los lineamientos para evitar el latifundismo mediante sociedades mercantiles.

Fracción V: la regla pretende impedir que los bancos, como acreedores, lleguen a poseer predios rústicos como si su objeto no fuera meramente financiero.

Fracción VI: reconoce que el patrimonio público existe no sólo en el nivel federal, sino también en el estatal y municipal. El segundo párrafo de esta fracción retoma la expropiación e indica normas para establecer la base de la indemnización (valor catastral), aunque actualmente la práctica y la ley parten del valor comercial de lo expropiado.

Fracción VII: se reconoce la propiedad ejidal y la comunal, otorgando personalidad jurídica a los correspondientes núcleos de población, quienes se expresarán por medio de la asamblea general y el comisariado ejidal o de bienes comunales. Para la restitución de tierras y aguas indica que se esté a lo que la ley determine.

Fracción VIII: es una disposición de carácter histórico, para terminar con los latifundios consolidados hasta las vísperas de la revolución de 1910.

Fracción IX: la medida pretende subsanar injusticias, aunque en la práctica llega a producir situaciones conflictivas graves.

Fracciones X a XIV: actualmente derogadas.

Fracción XV: establece como límite a la pequeña propiedad 100 hectáreas de riego o sus equivalentes en otros tipos de tierras y prohíbe los latifundios; por otra parte, fija las equivalencias y excepciones al límite indicado, según diversos cultivos o actividades.

Fracción XVI: está derogada.

Fracción XVII: sienta las bases para fraccionar latifundios que lleguen a formarse, enajenando los excedentes.

Fracción XVIII: la norma tiende también a deshacer concentraciones de bienes logradas en contravención del orden jurídico.

Fracción XIX: establece lineamientos generales para la justicia agraria, a cargo de los tribunales agrarios y de la procuraduría agraria; aquéllos no están insertos en la estructura del poder judicial.

Fracción XX: hace una serie de declaraciones respecto al desarrollo social y económico del agro mexicano.

Finalmente y en otro orden de ideas, es oportuno recordar que cuando el constituyente habla de *nación*, se refiere al estado como la sociedad estructurada jurídica y políticamente.

A pesar de su larga extensión, consideramos pertinente anotar el texto vigente de ese art 27, que a la letra dice:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, y lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la nación el dominio directo de los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales y orgánicos de materias susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales, con la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; la de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente e intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, inter-

mitentes y torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos cuando el cauce de aquéllas, en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la república; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la república y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la república con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero, cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el ejecutivo federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos; pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el ejecutivo federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El gobierno federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas

millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones:

- I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la secretaría de relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.
El estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la secretaría de relaciones, conceder autorización a los estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones;
- II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;
- III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;
- IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

- V. *Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo;*
- VI. *Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la república, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.*

Las leyes de la federación y de los estados en sus respectivas jurisdicciones determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus acciones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes de que se dicte sentencia ejecutoriada;

- VII. *Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.*

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo, establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo

de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al cinco por ciento del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunes, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. Se declaran nulas:

- a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los estados, o cualquiera otra autoridad local, en contravención a lo dispuesto en la ley del 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;
- b) Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes hechas por las secretarías de fomento, hacienda o cualquier otra autoridad federal, desde el día 1o de diciembre de 1876 hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente ejidos, terrenos de común repartimiento, o cualquiera otra clase pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades y núcleos de población, y
- c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior por compañías, jueces u otras autoridades de los estados o de la federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuados de la nulidad anterior únicamente las tierras que hubieran sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la ley del 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años, cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas;

- IX.** La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos;

X. Derogada.

XI. Derogada.

XII. Derogada.

XIII. Derogada.

XIV. Derogada.

XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor; en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aun cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI. Derogada.

XVII. El congreso de la unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876 que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación por una sola persona o sociedad, y se faculta al ejecutivo de la unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público;

XIX. Con base en esta constitución, el estado dispondrá las medidas para la expedida y honesta impartición de la justicia agraria con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población, así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el ejecutivo federal y designados por la cámara de senadores o, en los recesos de ésta, por la comisión permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y
XX. El estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura; insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo, expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

Conceptualmente, en derecho civil el concepto de propiedad tiene dos acepciones:

- a) Es la potestad legal para usar y disponer de una cosa con exclusión de otras personas y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder ajeno. Es el típico derecho real en virtud del cual, según algunos teóricos, surge, se consolida y rige el orden jurídico.
- b) Se habla de propiedad privada y del estado, sujeta o no a limitaciones, rural y urbana, regularizada e irregular, de buena o mala fe, según el medio como se adquirió, gravada y libre de gravámenes; individual, condominal y colectiva; horizontal y vertical, de la humanidad; intelectual, industrial y autoral, de afectación, mueble e inmueble, dentro y fuera del comercio.

Algunas reglas en el *Código Civil Federal* son las siguientes:

- a) El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fije la ley.
- b) La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

- c) El gobierno federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de la cultura nacional, de acuerdo con la ley.
- d) La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente un poblado o para ejecutar obras de beneficio colectivo.
- e) El propietario o inquilino de un predio tiene derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que, por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, la tranquilidad o la salud de los que habiten el predio.
- f) No pertenecen al dueño del predio los minerales o sustancias mencionadas en el párrafo cuarto del art 27 de la constitución, ni las aguas que el párrafo quinto del mismo artículo dispone que sean propiedad de la nación.
- g) En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que causen perder el sostén necesario a la propiedad vecina, a menos que se realicen las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.
- h) No es lícito ejercer el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.
- i) Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad y hacer o exigir el amojonamiento de la misma. También tiene derecho, y en su caso obligación, de cerrar o de cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad.
- j) Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas, fuertes y edificios públicos sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos de la materia.

En este punto, **Luis Bazdresch** señala:

Tres principales aspectos presenta la propiedad de particulares que garantiza la Constitución: el primer aspecto es la aptitud de las personas para adquirir una propiedad; el segundo aspecto versa sobre las cosas susceptibles de tal propiedad; y el tercer aspecto se refiere al derecho de conservar lo adquirido.

Por su parte, **Juventino Castro** agrega:

A pesar de este reconocimiento de las relaciones que el individuo tiene con la sociedad y de la necesidad que reconoce de dar a ambos un desarrollo simultáneo, dentro del voto particular de **Ponciano Arriaga** en 1856 establece este principio: “La propiedad es sagrada porque representa el derecho de la persona misma. El primer acto del pensamiento libre y personal es un acto de propiedad. Nuestra primera propiedad es *nosotros mismos, nuestro yo*, nuestra libertad, nuestro pensamiento. Todas las otras propiedades derivan de aquélla y la reflejan. El acto primitivo de propiedad consiste en la imposición libre de la persona humana sobre las cosas; por esa imposición las hago mías: desde entonces asimiladas a mí mismo, marcadas con el sello de mi persona y de mi derecho dejan de ser simples cosas respecto de las otras personas, y por consecuencia ya no pueden caer bajo la ocupación de los demás. Mi propiedad participa de mi persona; tiene derechos por mí, si puedo expresarme de tal modo, o, por mejor decir, mis derechos me siguen en ella, y estos derechos son los que merecen respeto”.

Frente a este punto de vista de liberalismo puro, individualista, debemos recordar la posición extrema contraria, principalmente la marxista, que pone en entredicho todo el régimen de propiedad privada.

Brissot y Proudhon desarrollan toda una teoría de la propiedad considerada como un robo, deduciendo un socialismo que intentaba restablecer la propiedad en su pureza; a restituirla sin el robo.

Para **Marx**, la propiedad privada de los medios de producción —y por tanto la facultad de apropiarse del trabajo ajeno o de explotarlo— debe desaparecer, pero no así la propiedad de los productos sociales, que deben repartirse entre los individuos, mediante la fórmula: “el comunismo no le quita a nadie el poder de apoderarse de los productos sociales; no quita más que el poder de someter, mediante esa apropiación, el trabajo ajeno”.

A su vez, la SCJN ha sentado al respecto:

La propiedad es una garantía que, a un tiempo, puede considerarse individual y social. Merece ser calificada de individual en cuanto se repasa lo establecido por el segundo párrafo del artículo 14 de la carta fundamental: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Las líneas transcritas revelan un interés en asegurar el mantenimiento de lo que, con base en el propio trabajo, cada individuo haya podido agregar al conjunto de bienes que constituyen su patrimonio.

Ahora bien, desde el punto de vista social, la garantía de la propiedad se desprende del contenido de los tres primeros párrafos del artículo 27 de la ley suprema. En esos párrafos se prevé que la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional le corresponde a la nación; más todavía, se aclara que toda expropiación deberá hacerse por causa de utilidad pública —es decir, en atención a intereses sociales, no individuales— y mediante indemnización; por último, se dispone que la nación tiene, en todo tiempo, el derecho de imponer modalidades a la propiedad pri-

vada, siempre que ello sea preciso para la salvaguarda del interés público. Todo esto tiene por objeto que haya equidad en la distribución de la riqueza pública, así como que el desarrollo del país sea equilibrado y que mejoren las condiciones de vida de la población rural y urbana.

16.2 Propiedad originaria

El territorio no es *propiedad* del estado, sino su ámbito espacial de actuación jurídico-política; por tanto, no se *adquiere* territorio, sino que se ejerce o no un poder soberano dentro de cierto lugar geográfico.

Después de este comentario, estamos en condiciones de hablar de la *propiedad originaria*.

Según el art 27 constitucional, la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación. Esta expresión del constituyente ha sido discutida de manera amplia por la doctrina, la jurisprudencia y en la práctica, sobre todo en torno de dos puntos:

1. Si la carta magna se refiere a la nación, la federación, los estados, los municipios o a varios de ellos. Como no es el lugar para analizar detalladamente esta cuestión, consideramos que se refiere al estado como expresión jurídico-política de la nación y que el legislador determinará a cuál de los tres niveles de gobierno se reservan alguna actividad o bienes.
2. Si el estado, realmente dueño inicial de tierras y aguas, en un momento determinado de la historia, haya cedido la propiedad de sus bienes al pueblo. Como fundamento de este criterio se mencionan las mercedes reales otorgadas por la corona española a raíz de la conquista de 1521. La SCJN se ha pronunciado por considerar que los títulos que contienen esas mercedes reales de tierras y aguas tienen validez para efectos agrarios, como medios de prueba.

Existe la postura contraria, la cual supone que la monarquía ibérica no tuvo derecho alguno para transmitir propiedad a los particulares y que el estado mexicano de 1821 recuperó la soberanía que se le arrebató a las culturas precolombinas; en este supuesto no hubo, a lo largo de nuestra historia, ningún momento en que el poder público haya cedido sus bienes para constituir la propiedad privada. De tal manera que la propiedad originaria, como la entiende el constituyente, se limita a que el estado es jurídicamente soberano para

establecer modalidades a la propiedad privada y regular el patrimonio público, es decir, el llamado *dominio eminente sobre el territorio*.

Al lado de ese dominio eminente (imperio del estado sobre su territorio) existe el dominio directo por medio del cual el estado se reserva ciertos bienes o actividades.

16.3 Clases de propiedad

En derecho se estudian las diversas formas de propiedad: pública, privada, social, familiar, de afectación, comunal, ejidal, intelectual, cultural, federal, estatal, municipal, de la humanidad, temporal, mueble, inmueble, condominal, arrendada; pequeña agrícola, ganadera y forestal; regularizada, irregular, gravada, libre de gravamen; horizontal, vertical; industrial, cooperativa, dentro y fuera del comercio, mercantil, clerical, etcétera.

Los tipos de propiedad son objeto de estudio en las siguientes ramas de la ciencia jurídica: civil, agraria, administrativa y mercantil.

Enrique Sánchez desarrolla esta concepción en el comentario siguiente:

La propiedad es el derecho que determina la pertenencia de un bien en favor de una persona y la faculta a usarlo, disfrutarlo y disponer de él libremente. De esta manera, el titular de ese derecho puede dar a su bien el uso que desee; obtener de él los frutos naturales o civiles que estime pertinentes y donarlo, gravarlo o enajenarlo cuando sea su voluntad. El artículo 27 constitucional contempla tres tipos de propiedad y define las reglas que los regulan: la privada, la social y la pública.

El derecho de propiedad, como prerrogativa del gobernado, permite a quien dispone del título correspondiente la posibilidad de hacerlo valer frente a los gobernantes para que éstos respeten su pleno ejercicio. Sin embargo, el ordenamiento establece ciertas limitaciones que encuentran su explicación en los principios de interés público, de rectoría del estado y de soberanía nacional.

16.4 Domicilio particular

El derecho al domicilio es una garantía primigenia del hombre junto con la libertad, imprescindibles ambas de la mínima dignidad que conlleva la existencia de un ser dotado de razón.

Es válido cualquier calificativo o ser catalogado como garantía de libertad, igualdad, seguridad, propiedad o social.

Optamos por incluir las notas en torno al domicilio en esta unidad 16, supuesto que si bien el hombre es por naturaleza social, también es verídico que el derecho es un sistema normativo fundamentalmente para proteger a los propietarios.

El derecho al domicilio incluye tenerlo, que sea digno e higiénico, conservarlo y su inviolabilidad.

Para el derecho civil y mercantil, el domicilio es el lugar donde de manera habitual radica o mora un individuo o se encuentran las instalaciones de una empresa. A su vez, el domicilio conyugal es el lugar, casa o habitación, donde radican usualmente y de común acuerdo los esposos o concubinarios. Por extensión se entiende la residencia habitual de una familia.

En materia de garantías constitucionales es conveniente resaltar la inviolabilidad del domicilio. Ésta es un derecho del hombre para que nadie entre sin su consentimiento al lugar en que vive o trabaja.

La inviolabilidad del domicilio es la primera garantía que tiende a proteger el derecho que toda persona tiene a su vida privada, ya que aquélla se desenvuelve, fundamentalmente, dentro del ámbito de su residencia. Pero el concepto de domicilio se extiende no sólo a la vivienda del individuo y su familia, sino también al lugar donde la persona trabaja, estudia o de cualquier manera desarrolla actividades particulares, así como donde se hospeda o aloja transitoriamente.

Juventino Castro comenta al respecto:

El domicilio no puede ser objeto de requisa o registro sino mediante formalidades previas, como son mandamiento escrito de autoridad competente, por motivos previamente establecidos en la ley y observando a plenitud las formas legales pertinentes. En casos excepcionales, por razones de orden público, la autoridad puede penetrar en un domicilio particular sin llenar estos requisitos.

No resulta exagerado afirmar que, en más de un sentido, el art 14 constitucional es uno de los más importantes y valiosos de nuestra ley suprema, al disponer:

Nadie podrá ser privado 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.

Se hace hincapié en las formalidades especiales del procedimiento, las que consisten, resumidamente, en no dejar en estado de indefensión al particular.

En estricto derecho, muchas veces no se puede hablar de propiedad sino de posesión a propósito del domicilio, pues es muy frecuente que sea arrendado,

pero sería respecto al continente y no al contenido. Además, para los derechos humanos es un rigorismo conceptual que no demerita que la persona merezca un lugar dónde vivir.

Asimismo, **Juventino Castro** indica:

Citamos preferentemente al periodista **Alvin Toffler**, quien al subrayar en el mundo actual *la revolución del alquiler* nos hace notar que el alquiler o arrendamiento de las cosas, en sustitución a su compra, constituye no sólo una práctica reiterada, sino un proclive del derecho de propiedad, en forma tal que en el mundo del futuro los individuos preferirán usar las cosas en arrendamiento que obtener su propiedad, en vista de la transitoriedad de la utilidad de las cosas, lo que está creando verdaderamente una *economía de la impermanencia*.

De nuevo **Juventino Castro** señala:

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

16.5 Modalidades

Las modalidades de la propiedad no son una forma que tenga el estado de adquirir bienes, sino únicamente la posibilidad de establecer limitantes a la propiedad privada, en virtud de intereses de la sociedad. Deben estar establecidas en la ley de manera general y permanente, sin afectar el dominio de los bienes.

A pesar de obedecer a una causa de interés público, que prevé la ley, de ninguna manera existirá indemnización al particular, cuya propiedad se ve sujeta a ciertas limitantes, pues no se le ha privado de ella.

Ejemplos de modalidades de la propiedad los encontramos en materia de asentamientos humanos, protección al ambiente (emisión de humos y ruidos en establecimientos fabriles y automóviles), en inmuebles declarados monumentos históricos o artísticos, obras de arte, libros y documentos raros o valiosos.

Las limitaciones al derecho de propiedad han existido en todo sistema jurídico; piénsese en las disposiciones del derecho romano respecto a la obliga-

ción de administrar adecuadamente el patrimonio propio, la equiparación del pródigo con el menor de edad y la protección de los intereses de los herederos potenciales, entre otras.

En las características de las modalidades a la propiedad encontramos las diferencias con los procedimientos de adquisición de bienes: en las primeras no hay cambio de titular de la cosa ni pago de contraprestación alguna, las establece la ley de manera abstracta, general y permanente, y obedecen a causas de interés público. En los modos de adquisición de bienes hay una transmisión del dominio, usualmente el estado erogará alguna cantidad por concepto de contraprestación (precio, indemnización, etc), corresponden a la actividad normal de la administración pública o a causas de utilidad pública y se refieren a situaciones particulares.

El art 27, párrafo tercero, de la constitución política establece: “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...”.

El comentario de **Luis Bazdresch** al respecto es del tenor siguiente:

Ya antes queda dicho que nuestra propiedad particular no es absoluta, al estilo del derecho romano; su ejercicio está garantizado, por una parte, en los términos restrictivos del artículo 27 y, por la otra, en los términos liberales de los artículos 14 y 16. Lo primero se explica porque nuestra ley fundamental la concibe, la admite y la garantiza como una función social, es decir, supeditada al interés general, legitima el aprovechamiento de las cosas por las personas, pero restringido en dos aspectos: la imposibilidad de adquirir las cosas cuyo dominio debe permanecer en la nación, y la sumisión a las modalidades y a las disposiciones que el gobierno decreta con arreglo al apartado tercero del artículo 27; ambas restricciones tienden a satisfacer los intereses públicos afectados por el ejercicio de la propiedad. Lo segundo da al propietario seguridad en el uso y en la posesión de sus cosas, frente a las pretensiones de terceros y a los abusos o errores de los órganos gubernativos.

La siguiente tesis jurisprudencial es pertinente:

Propiedad privada, modalidades a la. El congreso de la unión no es el único facultado para imponerlas, en términos de lo dispuesto en el artículo 27 de la constitución federal. Si bien es cierto que el congreso de la unión está facultado legalmente para imponer las modalidades a la propiedad privada, a través de las leyes que expida, también lo es que dicha facultad legislativa no opera en todos los casos, pues es menester para ello que el interés público que legitime constitucionalmente la imposición de la modalidad incida en alguno de los ramos o materias que formen el cuadro competencial del citado congreso; de manera tal que si, por el contrario, el ramo o materia incumbe legislativamente a los congresos de los estados por virtud del principio contenido en el artículo 124 de la constitución federal, las leyes que impongan modalidades a la pro-

propiedad privada pueden provenir de éstos, lo que encuentra apoyo en lo previsto en la fracción II del artículo 121 de la ley fundamental que consagra el principio *lex rei sitae*, al disponer que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación. Así, al ser evidente que la propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mobiliario o inmobiliario, sin el cual tal derecho sería inconcebible, la imposición de modalidades a la propiedad repercute necesariamente en su objeto, constituido por dichos bienes en cuanto a la manera o forma de usarlos, disfrutarlos y disponer de ellos. De ahí que, respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las legislaturas locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del congreso de la unión, integrada por las facultades expresas e implícitas de dicho órgano legislativo federal, pues considerar lo contrario, es decir, que el mencionado congreso, en todos los casos, es el único facultado para imponer modalidades a la propiedad privada en términos de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, implicaría un impedimento para aquéllas de establecer las modalidades necesarias en función del interés público (registro 190 598).

16.6 Expropiación

16.6.1 Concepto

Expropiación es el acto unilateral de la administración pública para adquirir bienes de los particulares, por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Es importante insistir en que se trata de un acto unilateral del estado, acto administrativo, en virtud de lo cual no se requiere el consentimiento del particular afectado; si bien en ocasiones la administración pública procura obtener los bienes requeridos por otro medio, por ejemplo, compraventa o permuta. Ello se debe a razones de economía en los procedimientos administrativos y no a un requisito teórico o legal, de intentar con antelación a la expropiación otros medios de adquirir bienes.

Nunca resultará ocioso hacer hincapié en que la figura que se comenta es un acto administrativo, de ninguna manera legislativo o jurisdiccional; es un acto discrecional, el cual jamás debe llegar a la arbitrariedad.

Esta figura constituye el más importante de los modos de adquirir bienes que tiene el estado dentro del derecho público; así lo es en la actualidad y así lo fue en el pasado; lo es en nuestro derecho y en numerosos casos de derecho comparado, por lo cual le dedicaremos el espacio necesario en esta obra.

La expropiación aparece entre los medios de acción que la administración ha empleado desde siglos atrás. Ya en la época del imperio romano era utiliza-

do, y a lo largo de los siglos que siguieron a la caída de éste fue uno de los contados instrumentos con que el poder político podía enfrentarse al gran poderío económico de la Iglesia.

16.6.2 Elementos

La doctrina señala como elementos de la expropiación: la autoridad expropiante, el particular afectado, el bien expropiado, la causa de utilidad pública que motiva el acto y la indemnización.

16.6.3 Utilidad pública

En torno a la expropiación, la cuestión más debatida es la de utilidad pública. La constitución política no la define y deja al legislador la tarea de determinar, genéricamente, cuándo habrá utilidad pública para que proceda la expropiación. Una definición de utilidad pública resulta riesgosa y de poco provecho en la práctica.

En ese sentido, podemos afirmar que habrá utilidad pública cuando un bien o servicio, material cultural, común a un importante sector de la población, es considerado por el poder público de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo.

En nuestro derecho positivo, la *Ley de Expropiación* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de noviembre de 1936 incluye una amplia enumeración de causas de utilidad pública, entre las cuales cabe prácticamente cualquier situación prevista para expropiar en otras leyes, así como los casos en los que la administración pública necesite bienes de particulares para realizar sus cometidos.

Resumiendo las disposiciones del art 1o de la mencionada *Ley de Expropiación*, habrá utilidad pública con motivo de:

- Servicios públicos.
- Caminos y puentes.
- Parques.
- Embellecimiento y saneamiento de poblaciones.
- Conservación de lugares históricos, artísticos y de belleza panorámica.
- Guerra exterior o interior.
- Abastecimiento de artículos de consumo necesario.
- Impedir incendios, plagas o inundaciones.
- Conservación de elementos naturales explotables.

- Distribución de la riqueza.
- Empresas de beneficio general.

En principio, cualquier bien puede ser expropiado, sea mueble o inmueble; pero debe pertenecer a un particular, ya que no puede concebirse que el estado se expropie a sí mismo (en todo caso, recurre a un decreto de destino para afectar un bien a alguna actividad).

Para que determinado bien resulte susceptible de expropiación, se requiere que sea el adecuado para satisfacer la causa de utilidad pública que pretende ser atendida con él. Este punto debe ser cumplido, pero en términos generales no existen bienes particulares inexpropiables. En el momento actual, resulta difícil la expropiación de dinero, pues con éste se paga la indemnización. Si el estado necesitara recursos monetarios se estaría, como en otros supuestos, en presencia de una requisición.

16.6.4 Indemnización

La indemnización, junto con la utilidad pública, es el eje de la expropiación, lo cual resulta de gran importancia para el particular que ha visto mermado su patrimonio en virtud del acto de expropiación.

La carta magna de 1857 regulaba la expropiación, al establecer que procedería por causas de utilidad pública y previa indemnización. Dada la precaria situación financiera del estado, al exigirse el requisito de previo pago, se limitó considerablemente el uso de este medio de adquisición; sin embargo, en ocasiones se actuó al margen del texto constitucional y el pago no fue cubierto previamente a la ocupación de la propiedad privada.

El art 27 de la constitución de 1917 considera que la expropiación procederá por causas de utilidad pública y mediante indemnización. El cambio del término *previa* por el de *mediante* ha sido interpretado por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas como un claro deseo del poder constituyente para permitir el pago del importe de la indemnización en forma previa, simultánea o posterior al acto expropiatorio.

No obstante ese criterio casi unánime, en ocasiones el particular afectado insiste en que cualquier norma legal o interpretación judicial para efectuar pagos posteriores al desposeimiento resultan violatorias de garantías.

La indemnización, compensación que el estado hace al particular por la merma efectuada a su patrimonio, está prevista en nuestro texto constitucional como esencia de la expropiación. Desde fines del siglo XVIII se determinó que fuera justa, previa y en dinero, y nuestro actual orden jurídico permite que sea posterior.

La constitución señala que el valor catastral declarado o consentido por el particular sea la base para la indemnización, y la ley de la materia establece un lapso máximo de un año para su pago. Un plazo mayor (15 años en algún estado de la república) ha sido considerado anticonstitucional por la SCJN.

En la práctica opera la comisión de avalúos de bienes nacionales, la cual, auxiliada de instituciones bancarias, determina el monto o las bases para fijar el importe de la indemnización, generalmente a precios comerciales, muy superior al valor catastral de que habla la ley suprema; según la ley, dicha indemnización no puede ser más baja que el valor catastral.

En cuanto al plazo para pagar, si bien ha quedado señalado que la ley permite un año, en nuestra realidad dicho pago ocurre normalmente en un plazo menor. En efecto, la indemnización, debido a razones presupuestales, es cubierta dentro del ejercicio financiero en el cual se efectuó la expropiación, ya que durante él debe ejercerse la partida presupuestaria de pago de indemnizaciones. Curiosamente, por negligencia o fallas de los particulares en demostrar su derecho, la secretaría de estado correspondiente no paga en tiempo la indemnización.

16.6.5 Procedimiento

El procedimiento para la expropiación es considerado por algunos autores un elemento esencial de ésta.

La expropiación se efectúa mediante un decreto del presidente de la república, por publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* y con el refrendo de los secretarios de la función pública, de hacienda y crédito público y de la dependencia involucrada directamente en el acto.

Si bien en el procedimiento expropiatorio no se requiere respetar la garantía de previa audiencia, la necesidad de integrar un expediente en la oficina que lo efectúa ha sido considerada una obligación por la autoridad judicial mexicana.

La expropiación en materia agraria, que obedece a causa de utilidad pública presenta, sin embargo, determinadas diferencias, principalmente de procedimiento, con la expropiación genérica que es estudiada aquí en el derecho administrativo. Tales diferencias no son objeto de nuestro curso, sino corresponde comentarlas al derecho agrario y están previstas en la *Ley Agraria*.

16.6.6 Reversión

La ley establece la reexpropiación o retrocesión, pero la llama *reversión*, la cual deberá intentar el gobernado si en un lapso de cinco años la cosa que se le quitó no ha sido utilizada, o se le destinó a fin distinto para aquel que fue expropiada. El texto legal también es omiso en cuanto a los detalles de la reversión.

(La ley fija un término de dos años para ejercer ese derecho, a partir de la fecha en que sea exigible la reversión.) La autoridad debe resolver en 45 días y el particular sólo está obligado a regresar lo que se le haya pagado por concepto de indemnización.

La reversión, poco usada en la práctica, teóricamente es de interés y llama la atención de los alumnos en la cátedra, en especial acerca de los términos, destino de la indemnización ya pagada.

Algunas tesis jurisprudenciales alusivas son las siguientes:

Expropiación. El derecho a la indemnización prevista en el artículo 20 de la ley relativa, vigente hasta el 31 de diciembre de 1993, se encuentra sujeto a las reglas de prescripción previstas en el Código Civil para el Distrito Federal vigente en la fecha de emisión del decreto, aplicable en forma supletoria. Conforme al artículo 27 de la constitución, las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Por su parte, el artículo 20 de la *Ley de Expropiación*, vigente en la fecha en que se expidió el decreto expropiatorio, preveía que la autoridad expropiante fijaría la forma y plazos en que la indemnización debía pagarse, los que no abarcarían nunca un periodo mayor de diez años. Ahora bien, dichas disposiciones se refieren a la indemnización en forma genérica pero no la regulan en detalle, de suerte que debe acudir, de manera supletoria, a la legislación común, en el caso el *Código Civil para el Distrito Federal* vigente en la época en que se verificó aquélla, ya que prevé y desarrolla en detalle la institución de la indemnización (registro 183 540).

Expropiación. En lo relativo a la indemnización prevista en el artículo 20 de la ley relativa, vigente hasta el 31 de diciembre de 1993, debe aplicarse en forma supletoria el Código Civil para el Distrito Federal vigente en la fecha de emisión del decreto. Conforme al artículo 27 de la constitución, las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Por su parte, el artículo 20 de la *Ley de Expropiación*, vigente durante mil novecientos setenta y cinco (año en que se expidió el decreto expropiatorio relacionado con el caso), preveía que la autoridad expropiante fijaría la forma y plazos en que la indemnización debía pagarse, los que no abarcarían nunca un periodo mayor de diez años. Ahora bien, dichas disposiciones se refieren a la indemnización en forma genérica pero no la regulan en detalle, de suerte que de forma supletoria debe acudir a la legislación común, en el caso el *Código Civil para el Distrito Federal* vigente en la época en que se expidió el decreto, ya que prevé y desarrolla en detalle la institución de la indemnización. Así las cosas, conviene establecer que la facultad de la autoridad administrativa para expropiar se encuentra sujeta a un régimen exorbitante de derecho, de excepción, que se agota con la expedición del decreto de expropiación y, en su caso, con la ocupación del bien, pero el derecho al pago de la indemnización es de la titularidad del particular afectado y, dado su contenido patrimonial, de carácter personal negociable y disponible, es susceptible de prescribir. En ese orden de ideas, si la *Ley de Expropiación* establecía el plazo perentorio de diez años para cubrir la indemnización, a partir de la publicación del decreto de expropiación, es claro que transcurrido el mismo el afectado se encuentra en aptitud de exigir su derecho a la indemnización, correlativo de la obligación de la autoridad que

expropió de hacer el pago, y a partir de ahí comienza a correr el término de la prescripción conforme a las disposiciones relativas del citado código civil, aplicado en forma supletoria. Si bien las garantías constitucionales, como derecho público subjetivo, son imprescriptibles, no ocurre lo propio con las acciones para deducir derechos de carácter restitutorio, concretos e individualizados que ya son de la exclusiva titularidad del agraviado, tal como sucede, por ejemplo, con la acción de amparo que fenece por el paso del tiempo (registro 183 539).

Bibliografía

- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 2000.
 CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
 MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico general*, tres vols, Iure Editores, México, 2006.
 Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.
 SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, 7a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías individuales*, PJF, México, 1999.

Cuestionario

- 1.** Para usted, ¿en qué consiste la garantía de propiedad?
- 2.** Defina la propiedad.
- 3.** Delinee la propiedad originaria.
- 4.** Indique las clases de propiedad que existen.
- 5.** Anote las modalidades a la propiedad privada.
- 6.** Especifique los medios con los que cuenta el estado para afectar la propiedad privada.
- 7.** Conceptualice qué es expropiación.
- 8.** Desarrolle de manera breve el procedimiento de expropiación.

UNIDAD 17

Suspensión de garantías

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Examinará y describirá las causas, procedimientos, modalidades y efectos de la suspensión de garantías constitucionales, así como las facultades extraordinarias del ejecutivo y la procedencia del juicio de amparo, y hará referencia a la suspensión de garantías en 1942.

17.1 Suspensión de garantías

17.1.1 Concepto

El ejercicio de los derechos protegidos en el capítulo de garantías individuales de la CPEUM puede interrumpirse según el precepto número 29:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la procuraduría general de la república y con aprobación del congreso de la unión y, en los recesos de éste, de la comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al congreso para que las acuerde.

El llamado toque de queda, lo mismo que los denominados “operativos” policiacos y militares son, de hecho, una suspensión de garantía, a pesar de que no se les haya decretado como tal.

Suspender implica interrumpir por algún tiempo una cosa (**J. Casares, DILE**).

La suspensión de garantías se da por estar frente a una situación de extrema gravedad para el país. Decretarla no es una especie de castigo o sanción a la sociedad, sino evitar que el libre ejercicio de ciertos derechos impida al estado hacer frente y resolver con eficacia el problema excepcional que merece esa medida verdaderamente extraordinaria.

Esa interrupción en los derechos humanos debe ser decidida para aplicación general y de ninguna manera para algún individuo en especial mediante aprobación del congreso o de su comisión permanente, a solicitud del presidente de la república, previo acuerdo con los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo y procurador general de la república.

Durante la segunda guerra mundial fue la última vez que en México se dio una suspensión de garantías. En las últimas décadas (1958, 1965, 1968, 1971, 1985, 1994, 2005, 2006) ha habido acontecimientos graves, en los que, indebidamente, de hecho se han suspendido las garantías cuando el estado debió recurrir a lo previsto en el art 29. Pareciera que hay un temor injustificado a emplear esta figura que, por otro lado, utilizan otros estados cuando lo estiman pertinente.

17.1.2 Causas

- Invasión al país por parte de un país extranjero.
- Perturbación grave de la paz pública.
- Peligro grave para la sociedad.
- Conflicto grave para la sociedad.

17.1.3 Procedimiento

- a) El presidente de la república decreta la suspensión.
- b) Acuerdo previo con los secretarios de estado, jefes de los departamentos administrativos y el procurador general de la república.
- c) Aprobación del congreso de la unión o de la comisión permanente en los recesos de aquél.
- d) Si el congreso no estuviese en periodo de sesiones, deberá ser convocado para que otorgue las autorizaciones que considere pertinentes para afrontar la situación excepcional.
- e) La suspensión debe hacerse mediante disposiciones de carácter general y abstracto.

17.1.4 Criterios relevantes del PJF

Suspensión de garantías individuales. El artículo 18 de la *Ley de Prevenciones Generales*, relativa a la suspensión de garantías, de once de junio de mil novecientos cuarenta y dos, determina que cuando se hubiese admitido alguna demanda de amparo en que se dé apariencia diversa al acto reclamado debe sobreseerse en el juicio, tan luego como se tenga conocimiento, por virtud del informe de una autoridad federal, que el acto se encuentra fundado en la citada ley; pero si de ese mismo informe se desprende, que el acto no está fundado en la repetida ley, sería absurdo sobreseer en el juicio, por la simple afirmación de la autoridad informante de que el caso debe ser considerado como comprendido en la *Ley de Prevenciones Generales*; y si la detención del quejoso fue llevada a cabo por la inspección general de policía del Distrito Federal, debe tenerse en consideración que la tan repetida ley dice en su artículo 13: “El ministerio público federal queda autorizado, sin necesidad de orden previa de autoridad judicial, para proceder a la aprehensión de las personas si se tratara de los delitos del orden federal, comprendidos en el libro II, títulos I a VI y IX, del *Código Penal Federal*, así como de los enumerados en el decreto de treinta de octubre de mil novecientos cuarenta y uno, que informó el código penal y los que se crean en la legislación de emergencia”. De manera que no basta que se impute al detenido la comisión del delito de espionaje, sino que es indispensable que su aprehensión se apoye en una orden emanada del ministerio público federal y como el inspector general de policía del Distrito, no tiene facultades para dictar esa clase de órdenes, debe concederse al quejoso la protección federal, porque su detención carece de justificación alguna (registro 307 335).

Competencia tratándose de delitos cometidos durante el estado de guerra (tesis histórica). Concluido el estado de guerra, el congreso de la unión, si bien tuvo facultades para declarar, como lo hizo, que había cesado la emergencia y que a partir del primero de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco se levantaba la suspensión de garantías decretada el primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, restableciéndose el orden constitucional en toda su plenitud, no tuvo facultades para legislar en materia del fuero común, que constitucionalmente ha sido reservada a los estados

de la unión, invadiendo la soberanía de éstos. Por tanto, no debió el juez de distrito que falló en primera instancia, cuando había concluido ya la suspensión de garantías, condenar al quejoso conforme a las leyes de emergencia que había dejado de regir en el país, aplicando la ley de cinco de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, que configuró el delito de asalto en despoblado con la concurrencia de diversos delitos del fuero común cometidos en circunstancias también previstas en las leyes comunes, sino que debió aplicar esto dado que, aun cuando carecía ya de competencia para fallar en el proceso y no lo tenía para aplicar la ley común, estaba precluida y su incompetencia era de jurisdicción y no constitucional, por tratarse de un juez que tiene facultad para la imposición de sanciones penales, conforme a los artículos 14 y 21 de la carta fundamental. Pues en el caso en que se presenta un conflicto de orden práctico, creado por la aplicación de las leyes de emergencia y de la ley que levantó el estado de la suspensión de garantías, restableciendo en toda su plenitud el orden constitucional, debe aceptarse que un juez federal que conoció de un proceso para el que tenía competencia conforme a las leyes expresadas, falle después de concluida la vigencia de éstas, aplicando las del fuero común, dentro de las que también estaba configurado el hecho delictuoso cometido, por estar precluida su competencia contra la que no se empleó ninguno de los medios de impugnación que la ley establece. A esto debe agregarse que la aplicación de la ley común es más favorable al reo y que con ello no se viola el precepto del artículo 19 constitucional, si la acción penal fue ejercitada por el ministerio público, por los mismos hechos consecutivos de los delitos incriminados, que en conjunto se denominaron “delitos de asalto en despoblado”, durante la suspensión de garantías, y que, concluida ésta, quedaron comprendidos con denominaciones diferentes en diversos preceptos de un código penal local, por lo que, de haber fallado estimando la responsabilidad del reo, en los hechos delictuosos expresados, no le causaba agravio alguno, ya que no puede causarlo la sola circunstancia del cambio en la denominación del delito o delitos cometidos (registro 910 877).

17.2 Efectos

- Generales: en todo el país o en determinado lugar del territorio nacional.
- No se deben dirigir a una persona en especial.
- Temporales: la medida se decreta para un lapso determinado, no de manera indefinida. Cesa la limitación una vez que desaparece la causa que la motivó.

17.3 Facultades extraordinarias

17.3.1 Autorización, en casos excepcionales, al ejecutivo para legislar

El congreso de la unión no puede trasladar a otro poder o individuo la función legislativa que sólo a él le compete, y ese otorgamiento no debe proceder por

ninguna circunstancia, salvo la suspensión de garantías y en el ramo del comercio exterior.

Una tesis jurisprudencial acerca de esta cuestión:

División de poderes. Para fijar el alcance de la prohibición contenida en el artículo 49 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, relativa a que el poder legislativo no puede depositarse en un individuo, resulta insuficiente su interpretación literal. Conforme al texto vigente del citado precepto constitucional: “El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”. De la interpretación literal de este precepto se advierte que en el mismo se prohibió que las facultades del poder legislativo sean ejercidas por el titular del ejecutivo de la unión, salvo el caso en que éste sea dotado de facultades extraordinarias para legislar, ya sea con motivo de la suspensión de garantías, en términos de lo previsto en el citado artículo 29 o en virtud de la autorización que le dé el congreso de la unión para regular el comercio exterior, al tenor de lo dispuesto en el diverso 131, párrafo segundo, de la propia norma fundamental, sin que de su lectura sea factible concluir si con el término “poder legislativo” se hace referencia a las facultades que constitucionalmente se encomiendan al órgano respectivo o bien a la función consistente en emitir cualquier disposición de observancia general. En ese tenor resulta insuficiente para desentrañar el alcance de la prohibición en comento acudir a la interpretación literal del citado artículo 49, por lo que para ello resulta conveniente precisar cuál es la finalidad del principio de división de poderes, así como acudir a la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica del dispositivo antes transcrito, máxime que el referido principio constituye una institución jurídica que se ha desarrollado desde tiempos remotos y ha adquirido matices diferentes según la época y el lugar (registro 189 106).

17.4 Suspensión de garantías en 1942

17.4.1 Declaración de guerra

DECRETO DECLARANDO QUE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE GUERRA CON ALEMANIA, ITALIA Y JAPÓN.

Al margen un sello con el escudo nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

MANUEL ÁVILA CAMACHO, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en ejercicio de la facultad que me confiere la fracción VIII del artículo 89 de la constitución política de la república; y

CONSIDERANDO:

- I. *Que la obtención de la paz universal por medio del respeto recíproco de los Estados y de la supremacía de las normas jurídicas en la convivencia de los pueblos es el ideal que ha normado invariablemente la conducta de México en sus relaciones internacionales;*
- II. *Que, en la actual contienda guerrera, nuestro país se ha abstenido de todo acto de violencia y no ha escatimado ningún esfuerzo para mantenerse alejado del conflicto;*
- III. *Que, a pesar de tal actitud, las potencias del Eje han cometido reiterados actos de agresión en contra de nuestra soberanía y han desatendido nuestras demandas de justa reparación;*
- IV. *Que, agotadas las gestiones diplomáticas, es imposible dejar de reconocer y de proclamar, sin menoscabo del honor nacional y de la dignidad de la patria, la existencia de un estado de guerra impuesto a México por la hostilidad de los gobiernos totalitarios;*
- V. *Que el H. congreso de la unión aprobó el día 30 del pasado mes de mayo la ley que faculta al ejecutivo para declarar el estado de guerra a partir de la fecha en que concluyó el plazo señalado en la protesta que nuestra cancillería formuló el 14 de mayo último y que los agresores dejaron sin contestación; He tenido a bien expedir el siguiente*

DECRETO:

ARTÍCULO ÚNICO.—*Los Estados Unidos Mexicanos se encuentran, desde el día 22 de mayo de 1942, en estado de guerra con Alemania, Italia y Japón.*

ARTÍCULO TRANSITORIO.—*Este decreto entrará en vigor en la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

*En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** y para su debida publicación y observancia, promulgo el presente decreto en la residencia del poder ejecutivo federal, el día primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos.—**Manuel Ávila Camacho.**—Rúbrica.—El secretario de estado y del despacho de relaciones exteriores, **Ezequiel Padilla.**—Rúbrica. El secretario de estado y del despacho de gobernación, **Miguel Alemán.**— Rúbrica.*

(Diario Oficial de la Federación, 2 de junio de 1942.)

17.4.2 Aprobación del estado de guerra

Al margen un sello con el escudo nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

MANUEL ÁVILA CAMACHO, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. congreso de la unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO:

“El congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

ARTÍCULO PRIMERO.—*Se declara que a partir del día veintidós de mayo de mil novecientos cuarenta y dos existe un estado de guerra entre los Estados Unidos Mexicanos y Alemania, Italia y Japón.*

ARTÍCULO SEGUNDO.—*El presidente de la república hará la declaración correspondiente y las notificaciones internacionales que procedan.*

TRANSITORIOS:

ARTÍCULO PRIMERO.—*Esta ley entrará en vigor a partir de su publicación en el Diario Oficial.*

ARTÍCULO SEGUNDO.—*La presente ley será dada a conocer en la república por medio de bando solemne.*

Emilio Gutiérrez Roldán, D. P.—Fernando Magro Soto, S. P.—Manuel Gudiño, D. S.—Alfonso Gutiérrez Gurría, S. S.—Rúbricas.

*En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del poder ejecutivo federal, en la ciudad de México, D. F., el día primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos. —Manuel Ávila Camacho.—Rúbrica.*

17.4.3 Decreto que aprueba la suspensión de garantías individuales

Al margen un sello con el escudo nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

MANUEL ÁVILA CAMACHO, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. congreso de la unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO:

“El congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

ARTÍCULO 1o —*Se aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en los artículos 4o, párrafo I del 5o, 6o, 7o, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, párrafo III del 22 y 25 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, que*

acordó el C. presidente de la república previa conformidad del consejo de ministros, para todo el territorio y todos los habitantes de la república.

ARTÍCULO 2o —La suspensión a que se refiere el artículo anterior durará todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón, o con cualquiera de estos países, y será susceptible de prorrogarse, a juicio del ejecutivo, hasta treinta días después de la fecha de cesación de las hostilidades.

ARTÍCULO 3o —Se autoriza al ejecutivo de la unión para dictar las prevenciones generales que reglamenten los términos de la suspensión de garantías individuales a que se contraen los dos artículos precedentes.

ARTÍCULO 4o —Se faculta, asimismo, al ejecutivo de la unión para imponer en los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones que fueren indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales.

ARTÍCULO 5o —Se autoriza, igualmente, al ejecutivo de la unión para legislar en los distintos ramos de la administración pública, con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente; y

ARTÍCULO 6o —Al iniciarse cada periodo de sesiones ordinarias del congreso de la unión, el ejecutivo dará cuenta del uso que haya hecho de las facultades que se le otorgan en virtud del presente decreto.

TRANSITORIOS:

ARTÍCULO 1o —El presente decreto entrará en vigor en la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

ARTÍCULO 2o —En esa misma fecha empezará a surtir sus efectos en todo el país y para todos sus habitantes la suspensión de garantías, materia del presente decreto, sin que se requiera la reglamentación a que se contrae el artículo 3o.

Emilio Gutiérrez Roldán, D. P.—Fernando Magro Soto, S. P.—Manuel Gudiño, D. S.—Alfonso Gutiérrez Gurriá, S. S.—Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del poder ejecutivo federal, en la ciudad de México, D. F., el día primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos.—**Manuel Ávila Camacho.**—Rúbrica.

17.4.4 Ley de Prevenciones Generales

Aparece insertada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de junio de 1942 y en ella se precisó el alcance de la suspensión de garantías a que se refería el decreto del día 2 del mismo mes y año.

17.4.5 Decreto del 14 de agosto de 1945, mediante el cual se prorroga la suspensión de garantías

Decreto que prorroga, por el término de treinta días, contados a partir de la fecha de cesación de hostilidades entre las Naciones Unidas y Japón, el estado de suspensión de garantías individuales.

Al margen un sello con el escudo nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—presidencia de la república.

MANUEL ÁVILA CAMACHO, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Atento lo dispuesto por el artículo 2o del decreto del 1o de junio de mil novecientos cuarenta y dos, el estado de suspensión de garantías que autoriza el propio decreto debe quedar insubsistente a la terminación de las hostilidades entre las Naciones Unidas y Japón.

Sin embargo, el precipitado tránsito del estado de emergencia al régimen jurídico normal podría provocar graves complicaciones en la vida de México, habida cuenta de la situación creada por la guerra.

La brusca abrogación del sistema estatuido en materia de trabajo, precios, comercio exterior, impuestos —para no hacer mérito sino a los aspectos más salientes de la legislación de emergencia— sería susceptible de provocar serios desajustes, que el poder público debe prever y evitar. En otro orden, mientras no se concierten los tratados de paz respectivos, sería prematuro dictar disposiciones sobre la suerte de las propiedades que los nacionales del eje tienen en el país y que fueron intervenidas por el gobierno de la república. Y, finalmente, al amparo del estado de suspensión de garantías se establecieron normas jurídicas cuya vigencia debe ser permanente, como las que se encaminan a elevar el nivel cultural de nuestro pueblo.

En tal virtud, a reserva de acordar, con la conformidad del consejo de ministros, qué restricciones a las garantías individuales puedan suprimirse de modo inmediato, sin peligro para la sociedad, y qué limitaciones deben subsistir, para ver de recabar, oportunamente, la aprobación del H. poder legislativo federal, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO:

ARTÍCULO 1o —*En uso de la autorización que el H. congreso de la unión otorgó al ejecutivo federal en virtud del decreto del 1o de junio de 1942, se prorroga en todo el país, por el término de treinta días —contados a partir de la fecha de cesación de hostilidades entre las Naciones Unidas y Japón— el estado de suspensión de garantías individuales que acordó el propio ejecutivo con la conformidad del consejo de ministros y la aprobación del H. congreso.*

ARTÍCULO 2o —*La suspensión de las garantías individuales autorizada por dicho decreto se sujetará a lo dispuesto en la **Ley de Prevenciones Generales** del 11 de junio de 1942 y en el decreto del 5 de octubre de 1944.*

ARTÍCULO 3o —Durante el lapso de 30 días siguientes a la fecha de cesación de hostilidades entre las Naciones Unidas y Japón quedará en vigor, en todas sus partes, la legislación de emergencia dictada con apoyo en las facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo en los artículos 3o, 4o y 5o del decreto del 1o de junio de 1942.

ARTÍCULO TRANSITORIO.—El presente decreto entrará en vigor a partir de la fecha de la cesación de hostilidades entre las Naciones Unidas y Japón.

En cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del poder ejecutivo federal, en la ciudad de México, D. F., a los trece días del mes de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco. **Manuel Ávila Camacho.**—Rúbrica.

17.4.6 Decreto del 28 de septiembre de 1945

DECRETO que dispone se abra un registro de reclamaciones de mexicanos que hayan resultado víctimas de actos arbitrarios en los estados con los que el país estuvo en guerra.

Al margen un sello con el escudo nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—presidencia de la república.

MANUEL ÁVILA CAMACHO, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en ejercicio de las facultades extraordinarias que me concede el decreto que aprobó la suspensión de garantías individuales del 1 de junio de 1942 y, además, con fundamento en los artículos 1o y 11, fracción II de la **Ley de Prevenciones Generales**, relativa a dicha suspensión; y

CONSIDERANDO:

- I. Que independientemente de los daños y perjuicios sufridos por el estado mexicano por actos de agresión cometidos por los países con los cuales el nuestro se halla o ha estado en guerra, algunos mexicanos han sufrido daños en su persona o en su patrimonio.
- II. Que el gobierno estima conveniente allegarse todos los elementos jurídicamente necesarios para la defensa de los intereses de los nacionales afectados.
- III. Que, además, el propio gobierno tiene el propósito de aliviar, aun cuando no sea sino en parte, la situación en que se encuentran esos mexicanos como consecuencia de la guerra; he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO:

ARTÍCULO 1o.—La junta intersecretarial relativa a propiedades y negocios del enemigo abrirá un registro de reclamaciones en contra de los estados con los cuales

la república mexicana se halla o ha estado en guerra y los aliados de éstos, a fin de que en el mismo se inscriban las reclamaciones de los mexicanos que han sido víctimas de actos arbitrarios, de despojos o sufrido daños por parte de los referidos estados, de sus agentes o de sus nacionales, o como consecuencia de cualquier hecho o acto derivado de la guerra.

ARTÍCULO 2o.—*Los interesados que deseen inscribir una reclamación en el referido registro presentarán a la junta intersecretarial los siguientes documentos:*

- a) *Un memorial exponiendo, concretamente, la naturaleza y cuantía de los daños sufridos, así como los hechos o actos a que se refiere el artículo anterior y que funden su derecho a ser indemnizados;*
- b) *Las pruebas de su nacionalidad mexicana;*
- c) *Los títulos que amparen la propiedad de los bienes de que hubieren sido privados, despojados o en los que hayan sufrido daños, y todos aquellos elementos probatorios que tiendan a demostrar la existencia de los hechos que invoquen en su solicitud. De no tenerlos a su disposición, la junta intersecretarial podrá recibir o recabar los documentos supletorios que juzgue adecuados, y los archivos oficiales estarán obligados a expedirlos, bajo la sanción que establece la **Ley de Bienes y Negocios del Enemigo**.*

ARTÍCULO 3o.—*Las demandas serán recibidas por la junta intersecretarial relativa a propiedades y negocios del enemigo, y se acusará de ellas el recibo correspondiente, sin que esto prejuzgue sobre la inscripción de la reclamación.*

ARTÍCULO 4o.—*La junta intersecretarial, en vista de las pruebas rendidas, dictaminará si procede o no la inscripción de la reclamación; y, en caso afirmativo, el monto por el que la misma deberá ser registrada provisionalmente.*

ARTÍCULO 5.—*En caso de que se rechace el registro de la reclamación, o de que sólo se acuerde el registro parcial de la misma, la junta intersecretarial lo notificará así al interesado, por correo certificado con acuse de recibo, en el domicilio que al efecto señale. El interesado, dentro del término de 15 días, podrá hacer valer ante la propia junta los motivos de inconformidad que tenga y que tienda a demostrar si su oposición es o no fundada.*

ARTÍCULO 6.—*La junta intersecretarial, teniendo en cuenta las nuevas pruebas o argumentos aportados por el interesado, decidirá si revoca la determinación a que se refiere el artículo 4o, si la confirma o la modifica.*

ARTÍCULO 7.—*Para el caso de que se haya negado la inscripción de una reclamación, o de que ésta no haya sido registrada por su totalidad, quedan a salvo los derechos de los interesados.*

ARTÍCULO 8.—*La junta intersecretarial podrá, cuando lo considere procedente y sin perjuicio de la facultad que al congreso señala el último párrafo del artículo 18 de la **Ley Relativa a Propiedades y Negocios del Enemigo**, autorizar a la junta de administración y vigilancia de la propiedad extranjera para que, mediante las garantías que estime convenientes, haga préstamos al reclamante hasta por un treinta por ciento del monto por el que su reclamación haya sido registrada.*

TRANSITORIOS:

ARTÍCULO 1o.—*El presente decreto entrará en vigor en la fecha de su publicación en el Diario Oficial.*

ARTÍCULO 2o.—*Los expedientes que se formen con motivo de la aplicación de este decreto serán enviados a la secretaria de relaciones exteriores, una vez que hayan quedado debidamente integrados.*

Dado en el palacio nacional, a 13 de septiembre de 1945.—Manuel Ávila Camacho.—Rúbrica.—El secretario del despacho de gobernación, Primo Villa Michel.—Rúbrica.—El subsecretario de relaciones exteriores, encargado del despacho, Manuel J. Tello.—Rúbrica.

Bibliografía

Diario Oficial de la Federación, 2 de junio de 1942, 14 de agosto de 1945 y 28 de septiembre de 1945.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, 4a ed, Oxford University Press, México, 2006.

Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco Compacto, México.

Cuestionario

1. Explique en qué consiste la suspensión de garantías.
2. Indique las causas por las que se pueden suspender las garantías.
3. Anote el procedimiento para la suspensión de garantías.
4. Señale las modalidades de la suspensión de garantías.
5. Anote los efectos de una suspensión de garantías.
6. ¿Durante cuánto tiempo pueden estar suspendidas las garantías constitucionales?
7. ¿En quién se deposita el poder legislativo durante la suspensión de garantías?

UNIDAD 18

Garantías sociales

Objetivo de la unidad: *al concluir esta parte del curso, el alumno:*

Explicará el concepto de garantías sociales, así como el origen y antecedentes de las mismas. Identificará a los sujetos de la protección que otorga la ley suprema para el bienestar de ciertos grupos.

18.1 Concepto

Tradicionalmente se juzgaron como garantías sociales las de reunión y asociación.

La constitución de 1917 introdujo por primera vez en el mundo esta idea, y dio alcance de protección a grupos débiles. Así, tenemos los derechos contenidos en los arts 27 (agrarios), 123 (trabajadores), 2o (pueblos indios), 3o (educación), 130 (separación iglesia-estado) y 4o (protección al ambiente).

Alberto Trueba comenta al respecto lo siguiente:

En su concepción positiva, el derecho social es el conjunto de normas tutelares de la sociedad y de sus grupos débiles, establecidas en las constituciones modernas y en sus leyes orgánicas. Es, en suma, el complejo de derechos a la educación y a la cultura, al trabajo, a la tierra, a la asistencia, a la seguridad social, etc, que no encajan ni en el derecho público ni en el privado. Según **Radbruch**, tiene un alcance mayor por tratarse de una nueva forma estilística del derecho, cuya idea central se inspira no en la igualdad de las personas, sino en la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.

Según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las garantías sociales “... por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1o de la propia ley fundamental”.

Las garantías sociales tienen la particularidad de no referirse al individuo separado de otros individuos. Por el contrario, estas garantías —que por primera vez en la historia fueron consagradas en el ámbito constitucional en México en 1917— pretenden proteger los derechos y los intereses de *grupos sociales* determinados, cuya precaria situación económica los coloca en desventaja respecto de otros grupos de personas que cuentan con mayores recursos.

Lo que pretenden las garantías sociales es que ciertos grupos de individuos gocen de la protección de la constitución respecto de derechos varios, fundamentalmente de tipo laboral. Así, los arts 3o, 27 y 123 constitucionales se refieren ampliamente a las prerrogativas otorgadas a esos grupos sociales. El art 3o prevé la posibilidad de que todo individuo acceda a la impartición de la educación que el estado, tanto en el ámbito federal como local y municipal, está obligado a llevar a efecto. Dentro de los principios fundamentales contenidos en este precepto pueden señalarse el carácter laico de la educación ofrecida por el estado, la gratuidad de tal educación y la necesidad de que el congreso de la unión expida leyes necesarias para que, a lo largo de la república mexicana, se unifique y coordine el sistema educativo de la nación.

Ignacio Burgoa destaca importantes aspectos en su comentario siguiente:

Concepto y naturaleza de la garantía social. Al igual que la garantía individual, la garantía social también se revela como una relación jurídica, mas los elementos distintivos de ambas difieren. De los antecedentes históricos que acabamos de narrar se advierte que determinadas clases sociales, colocadas en una deplorable situación económica, exigieron del estado la adopción de ciertas medidas protectionistas, de ciertos medios de tutela frente a la clase social poderosa. Por ende,

al crearse dichas medidas por el estado mediante conductos normativos, o sea, al establecerse las garantías sociales, que es como jurídicamente se denomina a estos medios tutelares, se formó una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos o protegidos y aquellos frente a los que se implantó la tutela. En vista de esta circunstancia, los sujetos del vínculo jurídico en que se traducen las garantías sociales son, por un lado, las clases sociales carentes del poder económico o de los medios de producción y en general los grupos colocados en situación precaria, y por otro, las castas poseedoras de la riqueza o situadas en bonancible posición económica. De lo anterior se deduce, pues, que esta relación jurídica sólo se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica, y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo (capital por un lado y trabajo por el otro). A diferencia de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, el vínculo de derecho en que se manifiesta la garantía social únicamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, mientras que la primera puede entablarse entre cualquier persona física o moral, independientemente de su condición jurídica, social o económica, y las autoridades estatales y del estado, como ya se dijo.

Juventino Castro comenta en alusión al tema:

Con mayor precisión debemos establecer que, si bien es verdad que tanto en nuestra constitución como en el derecho en general, han nacido disposiciones que protegen a la persona no en su carácter individual sino como miembro de un grupo con intereses comunes, o de la sociedad en general, creándose así los *derechos sociales*, esto no significa que “dentro del proceso constitucional de amparo” hayan nacido las *garantías sociales*, porque evidentemente el medio para reclamar la violación de las garantías individuales es una acción procesal, que en nuestro juicio de amparo sigue siendo estrictamente *individualista* y no de carácter colectivo, como debiera ser la que existiera para dar nacimiento pleno a *garantías sociales constitucionales*.

18.2 Antecedentes

El antecedente directo e inmediato de las garantías sociales lo encontramos en el pensamiento político de **Ricardo Flores Magón** y en la Revolución mexicana de 1910.

Con el paso del tiempo, se han ofrecido tantas definiciones de garantías sociales como autores se han encargado de su estudio. El problema parece radicar en la diferencia que, en su caso, pueda establecerse entre las garantías individuales y las sociales. Según **Ignacio Burgoa**, las garantías sociales, tal como las

individuales, se revelan como una relación jurídica. Sin embargo, la diferencia entre unas y otras obedece a que, en el caso de las sociales, se produjeron cuando determinadas clases de personas, aquejadas de una deplorable situación económica, exigieron del estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas frente a la clase social dominante.

Juventino Castro agrega a lo precedente:

Para **Héctor Fix Zamudio**, correspondió a nuestro país el honor de adelantarse en el camino de las conquistas sociales al establecer en la constitución de 1917 los principios justicieros de los derechos sociales, recibiendo el nombre sumamente impropio de garantías sociales, cuando en estricto derecho sólo cabe hablar de derechos sociales que se garantizan a través de jurisdicciones específicas, resultando indispensable establecer normas instrumentales inspiradas en la justicia social, desprovistas de rigorismos, fórmulas y lentitud de los procedimientos ordinarios, y permitiendo que surja un derecho procesal social, del cual forman parte los procesos laboral, agrario y asistencial.

Por su parte, **Alberto Trueba** señala:

El derecho privado se refiere al interés del individuo; el derecho público trata de la organización del estado, y el derecho social protege específicamente a la *comunidad* y a sus elementos débiles. El origen de la protección a la comunidad no es una cosa moderna, es revelación de una idea antigua que se encuentra en la *Biblia*: “Amarás a tu prójimo como a ti mismo”. Las ideas solidaristas tienen un arraigo muy remoto; pero la transformación que fue sufriendo la vida hizo que fuera perdiendo vigor este apotegma, hasta que en los tiempos modernos se trata de revivirlo mediante la tutela de la comunidad y especialmente de la clase débil.

La primera constitución del mundo que estableció derechos sociales en favor del hombre-masa fue la mexicana de 1917. En efecto, en el artículo 3o consagra derechos a la educación; en el 27, derecho a la tierra, socializando la propiedad privada capitalista mediante el fraccionamiento de los latifundios, etc; en el 28, impuso la intervención del estado en la producción y circulación de bienes; en el 123, estableció derechos en favor de los sindicatos y de los trabajadores; y en el 130 consignó la penetración del estado en materia de cultos religiosos y disciplina externa. De aquí se deriva una nueva filosofía social que impone serias restricciones al individualismo, destacando la distinción entre el individuo político y el individuo social.

Frente al estado y al individuo surgen los *derechos sociales*, los cuales, después de un proceso sociológico de formación, se incorporan al orden jurídico. Nuevos procesos de integración económica y social de la vida pública han originado nuevos derechos sociales positivos, la mayoría de ellos incluidos en las constituciones políticas. Dentro de la jerarquía normativa son derechos superiores a los derechos

individuales, pues toda limitación a la libertad del individuo en beneficio de la sociedad constituye una libertad social, creadora de derechos económicos y sociales.

Contra las directivas de la vieja escuela del liberalismo político nace una nueva: el liberalismo social, que conjuga los intereses de los grupos humanos con un nuevo sentido de la democracia, ya que en la democracia moderna participan no sólo los individuos, sino las masas como conjuntos humanos.

18.3 Sujetos

A partir de la idea de relación jurídica, se supone que ésta se da entre el estado y el grupo protegido en las garantías sociales. Pero lo cierto es que pueden reclamar el respeto de los derechos humanos estudiados en este capítulo no sólo entes dotados de personalidad jurídica (sindicatos, ejidos, asociaciones civiles y comunidades de pueblos indios), sino también individuos aislados pero pertenecientes a los sectores que tienen esa protección. Como afirmamos en otro apartado, toda garantía es social e individual a la vez.

La importancia y evolución alcanzada por el derecho obrero lleva en ocasiones a concluir que las garantías sociales sólo se refieren a los trabajadores, lo cual es falso. Existen otros grupos de importancia: los campesinos, la familia, los educandos, ancianos, discapacitados, consumidores y damnificados, que requieren protección como grupos afines en sus necesidades.

18.4 Diferencias entre garantías sociales y garantías individuales

Ignacio Burgoa aclara la idea en el análisis siguiente:

Las garantías sociales y las garantías individuales no se oponen ni son incompatibles. Si nos hemos planteado el problema de demostrar la compatibilidad que existe entre las garantías individuales y las sociales, es obedeciendo al imperativo que siempre nos ha guiado: defender nuestra constitución de las críticas y reproches que a menudo se le han dirigido. En efecto, se ha afirmado que nuestra ley fundamental es incongruente consigo misma, puesto que, por una parte, consagra garantías individuales y, por la otra, establece garantías sociales, conceptos ambos que muchas veces se oponen, según se asienta, hasta el grado de que en varias ocasiones las segundas hacen nugatorias a las primeras. Se ha dicho, en efecto, que el artículo 123 constitucional en sus fracciones II, V, etc, consigna no sólo restricciones a la libertad de trabajo que consagra el artículo 5o de la constitución como garantía individual, sino verdaderas prohibiciones para desempeñar cualquier labor bajo

las circunstancias y condiciones que las mencionadas fracciones establecen. Pero, generalmente, se acude al siguiente caso para demostrar la aparente (para nosotros) contradicción u oposición entre las garantías sociales y las individuales: la antinomia que existe entre la libertad de trabajo como garantía individual y la *Ley Federal del Trabajo* (artículos 49 de la de 1931 y 395 de la aprobada por el congreso federal en diciembre de 1969 y en vigor desde el primero de mayo de 1970), reglamentaria del artículo 123 constitucional. Se dice que de acuerdo con el artículo 5o de la constitución, todo hombre es libre para dedicarse a la industria, profesión, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito. Por su parte, la *Ley Federal del Trabajo* impone a los patrones la obligación de no admitir como trabajadores a aquellas personas que no estén sindicalizadas, si es que esta condición, que declara lícito tal ordenamiento, se ha concertado en los contratos colectivos de trabajo. Esta prohibición se ha dicho que es una garantía social, porque fortalece el sistema sindical al evitar que en una empresa determinada presten sus servicios trabajadores libres cuya posible actuación pudiera menoscabar la fuerza del sindicato y al impedir que en una negociación haya obreros que no pertenezcan a ninguna organización sindical. Se concluye, mediante la comparación de esas dos situaciones (libertad de trabajo por un lado e imposibilidad de que éste lo preste un trabajador que no sea sindicalizado a una empresa determinada, por el otro), que la mencionada garantía social implica una notable restricción a la mencionada garantía individual en cuanto que la primera impone como requisito insuperable para que una persona pueda laborar en una negociación determinada el consistente en la necesaria pertenencia al sindicato respectivo.

Si analizamos los distintos elementos que concurren en la integración de la sustancia jurídica de ambas especies de garantías, se llegará a la evidente conclusión de que difieren esencialmente. En efecto, *la garantía individual implica una relación de derecho entre dos sujetos que son, del lado activo, los gobernados y, en el aspecto pasivo, el estado y sus autoridades. Por el contrario, la garantía social se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde un punto de vista general e indeterminado, o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases.* Por ende, en cuanto a los sujetos activo y pasivo de ambas especies de garantías, entre éstas existe una notable disimilitud. Bien es verdad que, en lo que respecta a las garantías sociales, el estado tiene una injerencia en las relaciones existentes entre sus sujetos como regulador oficioso e imperativo de las mismas; mas también es cierto que ni el estado ni sus autoridades son los principales y directos obligados o sujetos pasivos en ellas, como sucede con las garantías individuales. Claro está que la entidad estatal y sus autoridades todas tienen el deber de observar las garantías sociales como todo el orden jurídico; pero dicho deber no es impuesto como consecuencia de una obligación nacida inmediatamente de una relación jurídica en que aquéllas sean sujetos pasivos, sino como efecto de la constitucionalidad y legalidad que toda la actuación autoritaria debe presentar.

18.5 Derecho a la vivienda

El programa incluye esta garantía como social; al respecto, hemos opinado que se trata de un derecho humano individual y no grupal.

Vivienda es la morada de una persona física, su domicilio o lugar de residencia, donde habita de manera regular.

El art 4o, entre las llamadas garantías difusas, protege el derecho a la vivienda, el cual se le reconoce a la familia, pero no al individuo aislado; estimamos que ello se debe más a un error de redacción que a un propósito del creador de esta norma. Por otro lado, hacer efectiva esta garantía es difícil, en cualquier país, en las condiciones sociojurídicas y económicas de nuestra época.

El problema habitacional es uno de los más graves en nuestro país, problema que, por otra parte, existe en casi todas las naciones, incluso en algunas altamente desarrolladas; por ende, las medidas de seguridad social en este renglón, previstas en los apartados A y B del art 123, no son más que un ligero paliativo a una de las injusticias mayormente incomprensibles de la civilización (no tener un lugar propio y decoroso donde vivir).

Para los fines habitacionales previstos en el art 123 constitucional existen el Infonavit y el Foviste, que tendrán por objeto establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito, mediante préstamos con garantía hipotecaria, así como coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a su adquisición en propiedad por los empleados que carezcan de ellas.

En este sentido, **Miguel Carbonell** destaca algunas incongruencias constitucionales:

La regulación constitucional contiene, como es evidente a partir de su simple lectura, una serie importante de errores. En primer lugar, le asigna el derecho fundamental a “la familia” y no a todos los individuos. En segundo término, lo que garantiza la constitución es “el disfrute” de la vivienda, pero no su adquisición, que siempre suele resultar más difícil que lo primero.

El derecho a la vivienda guarda una estrecha relación con otros derechos. Desde el punto de vista de los sujetos, como se verá más adelante, el derecho a la vivienda es un derecho que los instrumentos jurídicos internacionales asignan lo mismo a los niños que a las minorías, a los trabajadores que a los inmigrantes.

Acerca de este tema, **Luis Bazdresch** indica:

El quinto párrafo del artículo 4o constitucional establece: “*Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo*”.

Es éste un nuevo encuentro con altos y excelentes propósitos —en este caso para superar un conocido déficit habitacional que padecemos—, lo cual de ninguna manera se traduce en un derecho accionable ante los tribunales constitucionales de amparo por su incumplimiento. No cabe otro comentario que el mismo que se ha expresado con anterioridad respecto de esas formas especiales de estructurar propósitos de la administración pública, manifestados a nivel constitucional. Pero de ninguna manera podríamos hablar de apoyos a una libertad de acción de los individuos, cuya negativa o insuficiencia resulte reclamable mediante una acción de amparo.

Una tesis jurisprudencial relacionada es la siguiente:

Valor agregado. La exención contenida en el artículo 15, fracción I, de la ley relativa, no contraviene el principio de equidad tributaria. Al establecer el precepto citado, la exención de pago del impuesto sólo por las comisiones y contraprestaciones generadas por el servicio de crédito hipotecario que tengan como fin directo o inmediato la vivienda (salvo aquellas que se originen con posterioridad a la autorización del citado crédito o que se deban pagar a terceros por el acreditado) y no así para operaciones que participen en la cadena de producción del servicio, como sería el de crédito hipotecario que una sociedad financiera otorgue a un intermediario financiero para que éste, a su vez, conceda créditos hipotecarios para fin habitacional, no contraviene el principio de equidad tributaria consagrado en la fracción IV del artículo 31 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, porque la referida exención tiene como justificación objetiva coadyuvar a satisfacer la necesidad social habitacional. Ante el reconocimiento del estado de la garantía individual de los habitantes del país de contar con una vivienda digna y decorosa —prevista en el artículo 4o, párrafo quinto de la constitución federal—, corresponde al legislador determinar el apoyo que deba otorgarse, sin que pueda exigirse que se haga extensivo a toda la cadena de producción del servicio por su posible incidencia en el costo, pues basta para su constitucionalidad que la exención tenga justificación en razones objetivas, que las consecuencias jurídicas que de ella resulten sean adecuadas, y que la desigualdad de trato no produzca distinción entre situaciones tributarias que puedan considerarse iguales, y es el caso que, en la hipótesis señalada, la operación de crédito hipotecario celebrada entre una sociedad financiera y un intermediario, no se da la misma situación de igualdad de aquella celebrada entre el intermediario y el destinatario final del servicio de crédito, ante la diversa calidad de las personas que intervienen en cada una de esas operaciones y la finalidad de éstas, pues en el primer acto, al participar personas morales con fines lucrativos, su finalidad no es la satisfacción de la necesidad social de vivienda de una de las partes, circunstancia que consideró el legislador en el otorgamiento de beneficio (registro 183 176).

18.6 Derecho a la salud

Se ha convertido en asunto común aclarar que no es un derecho a la salud sino a la protección de ésta. En efecto, hay medicinas y medidas preventivas, curativas y de rehabilitación, pero no se puede garantizar a nadie estar sano.

La salud es aquel estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones (DRAE); es ausencia de enfermedad.

El art 4o de la CPEUM establece:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución.

Este párrafo, agregado según reforma del 3 de febrero de 1983, consagra el llamado *derecho a la salud*, el que, más bien y como lo señala el texto constitucional, se refiere a la protección que a la salud deben brindar las instituciones del poder público, y confirma la competencia del congreso de la unión para legislar en materia de salubridad, prevista en el art 73 de la propia constitución.

La fracc XVI de dicho art 73 se refiere a que el congreso puede dictar leyes sobre salubridad general de la república; y de la misma disposición se deducía, con anterioridad a 1983, que la salubridad general es materia en la que concurren la federación y los estados.

En la actualidad, en razón de los acuerdos y bases de coordinación suscritos entre los gobiernos federal y de los estados, se tiende a que las entidades federativas manejen determinados servicios, según los programas de regionalización de la administración pública federal. La normatividad y el financiamiento de los acuerdos y las bases quedan reservados a la federación.

Este derecho humano es más un buen deseo que algo exigible a una autoridad determinada. Tampoco es garantía social, pues no va dirigido a un grupo específico, sino que es un valor protegido para todo individuo.

La constitución general de la república postula y establece los derechos a la vida y a la conservación de la salud de los habitantes del país, elevando ambos al rango de garantías individuales, contenidas en los arts 14 y 4o, respectivamente, según afirma **Xavier Hurtado**, quien analiza, junto con el derecho a la vida, el derecho a la muerte: la potestad humana para elegir una muerte con dignidad.

Valentín Yáñez opina al respecto:

En la constitución de 1917 se reconoce el derecho a la protección de la salud, el cual es reafirmado por el gobierno en diversos tratados internacionales, comprometiéndose además a buscar el más alto grado de bienestar físico y mental del

individuo. Alcanzar esos logros es clave para el estado, quien debe considerar la equidad, el acceso y la utilización real de los servicios de salud, su calidad y eficiencia y las formas de financiamiento, subsidio y cobro. Las estadísticas institucionales señalan que los riesgos y carencias y la menor atención de los servicios de salud se centran en los grupos de población con menos recursos, más discriminados social y políticamente.

Lo que se necesita para que el estado de derecho rija con banderas desplegadas —como señala magistralmente **García Ramírez**— es que todas las medidas dispuestas por la constitución para el desarrollo de los seres humanos viajen del texto constitucional a la realidad, que es lo único real que tienen esos personajes igualmente reales a los que llamamos mexicanos. Se entiende que este alcance del estado de derecho cubre a todos: tanto a la estrecha nómina de *Forbes* como a los millones de indigentes que pueblan el campo y la ciudad. ¿Cómo contagiar a estos infortunados con la fortuna de aquéllos para ampliar la lista de *Forbes*? Ésta es la asignatura pendiente de la revolución mexicana y el verdadero reto para el estado de derecho, que sí tiene calificativo: es social y, si no lo es, debe serlo.

El derecho a la salud, tal como lo define el texto constitucional de 1917, encaja con los objetivos de la ciencia de la política. Es un problema central en la vida del estado, un factor sin el cual los estados no pueden progresar, menos desarrollarse. Las capacidades administrativas del estado son un atributo que debe perfeccionarse.

A su vez, **Alejandro Manterola** señala puntos importantes en lo siguiente:

Debemos dar a la salud y a la asistencia social su verdadera dimensión política, la cual demanda una atención para la salud generalizada y una cobertura universal de la población, o estaremos perpetuando un orden social que reproduce injusticia en los terrenos de la salud y de la asistencia social. Es preciso el fortalecimiento del estado en esas áreas, tanto desde el punto de vista económico como del jurídico-político, como fórmula para garantizar el derecho a la salud. Sin embargo, esto último no puede derivar de una concesión graciosa de las autoridades de salud o del estado en su conjunto, sino que se requiere de una acción organizada de las mayorías en la que se formulen demandas concretas de reivindicaciones, incluidas dentro de un programa general popular, que ofrezca alternativas nacionales, tendientes a un programa más amplio de bienestar social que coordine los muchos esfuerzos públicos y privados, que hasta ahora, en mucho, han ido a la deriva.

Junto con el derecho a la salud, recientemente elevado a garantía constitucional, el derecho a la asistencia social debe tener también el mismo rango, comprendiendo inclusive todas las actividades que el estado proporciona bajo el concepto de asistencia pública.

Héctor Rodríguez destaca en su comentario lo que sigue:

En todos los países hay problemas de salud significativos, pero en aquellos en desarrollo son particularmente graves; en algunos pueden atribuirse a la deno-

minada obra de Dios, como terremotos, tifones, brotes repentinos de epidemias o cánceres; pero muchos son provocados o agravados por la negligencia y la violación de los derechos fundamentales; y en todas partes los pobres, las minorías, los pueblos indígenas y las mujeres, poco representados en la vida política, cargan con una proporción excesiva de ellos. La discriminación, patente o implícita, es la causa de gran parte de su sufrimiento; y las prioridades de los presupuestos nacionales o por los organismos internacionales donantes a menudo tienen un efecto nocivo para la salud de algunos sectores de la población.

A pesar de que el concepto *derecho a la salud* no resulta familiar, cada vez se va entendiendo más, a medida que se hacen esfuerzos por definirlo y examinar sus parámetros; y tal vez se le entiende con mayor facilidad en cuanto elementos del derecho a la vida.

Un aspecto sorprendente es el énfasis en la participación y la educación, así como la inquietud por los grupos vulnerables, en lo que atañe a derechos humanos. El concepto *derecho a la salud* pone el énfasis en los aspectos sociales y éticos de la atención, que debe basarse en los principios fundamentales de derechos humanos, principalmente en la dignidad del ser humano y la no discriminación (igualdad).

Una tesis jurisprudencial concerniente es la transcrita a continuación:

Salud. El derecho a su protección, que como garantía individual consagra el artículo 4o constitucional, comprende la recepción de medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades y su suministro por las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos. La *Ley General de Salud*, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4o, párrafo cuarto de la carta magna, establece en sus artículos 2o, 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico (registro 192 160).

18.7 Derechos de los discapacitados

Resulta claro que una persona discapacitada es titular de todos los derechos humanos y su expresión jurídico-vigente llamados *garantías individuales*.

La discapacidad no sólo debe ser materia de programas de regular eficacia por el poder público, sino también ha de incluirse como garantía social el derecho a la protección y ayuda a quienes tienen características diferentes.

Cierto que el art 1o de la CPEUM prevé la no discriminación a los individuos con capacidades diferentes, pero el problema no se reduce al desprecio o marginación sino es más complejo. Se requieren medidas idóneas en diversos campos: educativos, hospitalarios, de locomoción, cultural, deportivo, recreacional y turístico, entre otros: en sí, su total integración a la vida societaria.

Hasta la fecha pareciera que la sociedad, mediante su estructura jurídico-política (o sea el estado), sólo se ha ocupado de quitarle la interpretación despectiva a expresiones como lisiado, invidente, manco, cojo, sordo, mudo, ciego, enfermito, mongoloide, anormalidad, defecto físico, mutilación, minusválido, discapacitado, inválido, paralítico, persona con capacidades diferentes, retrasado o tarado. Adicional a esta depuración semántica, se ha entregado el problema a la caridad pública que, con fines más de morbo que humanitarios, manejan instituciones lucrativas.

18.8 Derechos de los campesinos

Estos derechos se reconocen en el art 27, numeral de la carta magna estimado como uno de los fundamentales de ella, que contiene una de las pioneras garantías sociales y cuyo alcance es aún importante en alto grado, a pesar de las reformas del sexenio 1988-1994.

La propiedad pública y ciertos aspectos de la privada, modalidades de ésta en especial, están regulados en este artículo de capital trascendencia en el derecho constitucional mexicano. Veamos:

Primer párrafo: lo afirmado ahí se llama *dominio eminente*, esto es, la posibilidad de que el orden jurídico prevea limitaciones o modalidades al derecho de los particulares a la propiedad privada.

Segundo párrafo: la posibilidad de que el estado adquiera forzosamente bienes de los particulares está supeditada a que con ellos se satisfaga alguna causa de utilidad pública que la ley señale y al justo pago por la merma patrimonial que sufra el gobernado.

Tercer párrafo: es fundamento directo para establecer mediante ley limitantes al derecho de propiedad, y en esta parte se delinea el derecho agrario.

Fracción I: reserva a los mexicanos la adquisición del dominio de tierras y obtención de concesiones de aguas y minerales; los extranjeros podrán hacerlo si admiten sujetarse a las leyes nacionales en caso de conflicto (es la llamada *cláu-*

sula Calvo). Se indica la denominada *zona prohibida* —100 y 50 km en fronteras y costas, respectivamente—, en la cual los extranjeros no pueden adquirir tierras o aguas. En un segundo párrafo se reconoce el principio de reciprocidad internacional para inmuebles destinados al servicio diplomático de otros gobiernos.

Fracción IV: contiene los lineamientos para evitar el latifundismo por medio de sociedades mercantiles.

Fracción V: la regla pretende impedir que los bancos como acreedores lleguen a poseer predios rústicos, como si su objeto no fuera meramente financiero.

Fracción VI: el segundo párrafo de esta fracción retoma la expropiación e indica normas para fijar la base de la indemnización (valor catastral), aunque actualmente la práctica y la ley parten del valor comercial de lo expropiado.

Fracción VII: se reconoce la propiedad ejidal y la comunal, otorgando personalidad jurídica a los correspondientes núcleos de población, quienes se expresarán mediante la asamblea general y el comisariado ejidal o de bienes comunales. Para la restitución de tierras y aguas indica que se esté a lo que la ley determine.

Fracción VIII: es una disposición de carácter histórico, para terminar con los latifundios consolidados hasta las vísperas de la revolución de 1910.

Fracción IX: la medida pretende subsanar injusticias, aunque en la práctica llega a producir situaciones conflictivas graves.

Fracciones X a XIV: actualmente derogadas.

Fracción XV: establece como límite a la pequeña propiedad 100 hectáreas de riego o sus equivalentes en otros tipos de tierras y prohíbe los latifundios; por otra parte, fija las equivalencias y excepciones al límite indicado, según diversos cultivos o actividades.

Fracción XVI: está derogada.

Fracción XVII: sienta las bases para fraccionar latifundios que lleguen a formarse, enajenando los excedentes.

Fracción XVIII: la norma tiende también a deshacer concentraciones de bienes logradas en contravención del orden jurídico.

Fracción XIX: establece lineamientos generales para la justicia agraria, a cargo de los tribunales agrarios y de la procuraduría agraria; aquéllos no están insertos en la estructura del poder judicial.

Fracción XX: hace una serie de declaraciones respecto al desarrollo social y económico del agro mexicano.

Finalmente y en otro orden de ideas, es oportuno recordar que cuando el constituyente habla de *nación*, se refiere al estado como la sociedad estructurada jurídica y políticamente.

No obstante las líneas arriba dedicadas a esta garantía social, estimamos pertinente transcribir el texto del art 27 en algunas partes conducentes a derechos de los campesinos:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

[...]

VII. *Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunidades y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.*

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo, establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al cinco por ciento del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunes, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. *Se declaran nulas:*

- a) *Todas las enajenaciones de tierra, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los estados, o cualquiera otra autoridad local, en contravención a lo dispuesto en la ley del 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;*
- b) *Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes hechas por las secretarías de fomento, hacienda o cualquier otra autoridad federal, desde el día 1o de diciembre de 1876 hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento, o cualquiera otra clase pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades y núcleos de población, y*
- c) *Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior por compañías, jueces u otras autoridades de los estados o de la federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.*

Quedan exceptuados de la nulidad anterior únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la ley del 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años, cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas;

- IX. *La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos;*
[...]

- XV. *En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.*

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas cuando se

destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor; en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aun cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI. Derogada.

XVII. El congreso de la unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876 que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación por una sola persona o sociedad, y se faculta al ejecutivo de la unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público;

XIX. Con base en esta constitución, el estado dispondrá las medidas para la expedida y honesta impartición de la justicia agraria con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población, así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el ejecutivo federal y designados por la cámara de senadores o, en los recesos de ésta, por la comisión permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX. El estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura; insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

De las figuras del derecho agrario, hay algunas que por su importancia deben citarse en un libro de garantías constitucionales. Así tenemos:

18.8.1 Ejido

El ejido es la unidad campesina de producción y figura importantísima del derecho social mexicano. Su inalienabilidad fue suprimida en la reforma de 1992.

La explotación colectiva de las tierras ejidales puede ser adoptada por un ejido cuando su asamblea así lo resuelva, en cuyo caso deberán establecerse previamente las disposiciones relativas a la forma de organizar el trabajo y la explotación, así como las reglas para el reparto equitativo de los beneficios, la constitución de reservas de capital, de previsión social o de servicios y las que integren los fondos comunes.

El concepto, actualizado, queda como: el ejido es una sociedad de interés social integrada por mexicanos, con personalidad jurídica y patrimonio propio constituido por las tierras, bosques y aguas que les han sido dotadas o que hubieren adquirido por cualquier otro título, sujeto su aprovechamiento, explotación y disposición a las modalidades establecidas por la ley, cuya organización y administración interna se basa en la democracia económica y en el respeto a los derechos individuales. Su principal objetivo es la satisfacción de las demandas de sus integrantes, mediante el aprovechamiento del potencial y aptitud de las tierras que cultiva.

Tipos de ejidos: ejidos parcelados (explotación individual) y ejidos colectivos (explotación colectiva).

18.8.2 Comunidad agraria

El reconocimiento como comunidad a los núcleos agrarios deriva de lo siguiente:

- a) Una acción agraria de restitución para las comunidades despojadas de su propiedad.

- b) Un acto de jurisdicción voluntaria promovido por quienes guardan el estado comunal, cuando no exista litigio en materia de posesión y propiedad comunal.
- c) La resolución de un juicio promovido por quienes conserven el estado comunal cuando no exista oposición de parte interesada respecto a la solicitud del núcleo.
- d) El procedimiento de conversión de ejido a comunidad.

Los efectos jurídicos del reconocimiento de la comunidad son:

- a) La personalidad jurídica del núcleo de población y su propiedad sobre la tierra.
- b) La existencia del comisariado de bienes comunes como órgano de representación y gestión de la asamblea de comuneros de acuerdo con el contenido del estatuto comunal y la costumbre.
- c) La protección especial a las tierras comunales que las hace *inalienables, imprescriptibles e inembargables*, salvo que se aporten a una sociedad.
- d) Los derechos y las obligaciones de los comuneros conforme a la ley y el estatuto comunal.

18.8.3 Pequeña propiedad agrícola

Se califica como pequeña propiedad agrícola la superficie de tierras cultivables o rústicas de riego o humedad de primera que no exceda los siguientes límites o sus equivalentes en otras clases de tierras:

- a) 100 hectáreas si se destina a cultivos distintos de los señalados en los incisos b) y c) de este parágrafo.
- b) 150 hectáreas si se destina al cultivo de algodón.
- c) 300 hectáreas si se destina al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

18.8.4 Pequeña propiedad ganadera

Esta propiedad es la superficie de tierras ganaderas que, de acuerdo con el coeficiente de agostadero ponderado de la región de que se trate, no exceda de la necesaria para mantener hasta 500 cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, conforme a las equivalencias que determine y publique la secretaría de agricultura, ganadería, desarrollo rural, pesca y alimentación.

La SCJN ha emitido la tesis jurisprudencial que sigue:

Núcleos de población ejidal o comunal. Los avecindados quedan comprendidos dentro del régimen tutelar del amparo agrario. El libro segundo de la *Ley de Amparo* contiene disposiciones tuteladoras de los derechos de los sujetos del régimen agrario; así, el artículo 227 establece que en los juicios de garantías en materia agraria debe suplirse la queja deficiente, inclusive en exposiciones, comparecencias y alegatos, cuando sean parte como quejosos o como terceros perjudicados las entidades o individuos que menciona el artículo 212 que, en su párrafo primero, incluye no sólo a los núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comuneros, sino también, en forma general a “quienes pertenezcan a la clase campesina”, precisando en su fracción III a los aspirantes a ejidatarios y comuneros. Ahora bien, la suprema corte de justicia ha sustentado jurisprudencia en el sentido de que dentro del concepto de clase campesina no se encuentran comprendidos todos los campesinos en el sentido genérico del vocablo, sino sólo los inmersos y reconocidos dentro del núcleo ejidal o comunal, criterio que sirve para actualizar y armonizar el ámbito protector del amparo agrario con el sistema instituido por la *Ley Agraria* en vigor, que sujeta la calidad de avecindados al reconocimiento de la asamblea ejidal o del tribunal agrario competente, con lo cual se les otorga un lugar dentro del núcleo de población y una situación jurídica particular con derechos y obligaciones propios, convirtiéndolos así en sujetos reconocidos de derecho agrario y de la clase campesina, al lado de los ejidatarios y comuneros. Consecuentemente, los avecindados, como sujetos reconocidos y protegidos dentro del núcleo de población por la nueva *Ley Agraria*, son miembros de la clase campesina a que se refiere el artículo 212 de la *Ley de Amparo*, que se encuentran dentro del ámbito protector de las disposiciones del amparo agrario, entre otras la tocante al beneficio de la suplencia de la deficiencia de la queja a que también se refiere el artículo 76 bis, fracción III, de la *Ley de Amparo* (registro 193 599).

18.9 Derechos del consumidor

La parte final del párrafo tercero del art 28 de la CPEUM estipula:

La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

El ordenamiento previsto es la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, aunque casi nada dispone en cuanto a la organización de grupos de consumidores, que sí existen en otros países.

Esa norma constitucional tiene por finalidad crear prácticas sanas de venta y consumo. Su existencia se debe a una reacción al consumismo de que son víctimas las clases baja y media ante el bombardeo publicitario, la desigualdad en los ingresos económicos y una mala educación para el gasto.

La ley es aplicable para regular las relaciones entre consumidores (adquirentes finales) de un bien o servicio, por un lado y, por el otro, proveedores. Considera proveedores a comerciantes, industriales y prestadores de servicios, públicos y privados, con exclusión de profesionales que ejerzan de forma liberal su ciencia, trabajadores regulados por el art 123 constitucional, arrendadores de inmuebles en el interior de la república y las instituciones bancarias y similares.

La aplicación de la legislación protectora del consumidor corresponde a la secretaría de economía y a la Procuraduría Federal del Consumidor. Acerca de este organismo descentralizado podemos mencionar los siguientes puntos de importancia:

- a) Proporcionará asesoría gratuita a los consumidores.
- b) Denunciará violaciones a las leyes en la materia y el art 28 constitucional.
- c) Podrá actuar como representante de los consumidores ante las autoridades administrativas, proveedores y tribunales judiciales, tratándose de casos que le competan.
- d) Es una entidad bajo la coordinación de la secretaría antes mencionada, vigilará los contratos de adhesión, para lo cual revisará previamente el contenido de sus cláusulas, y los registrará.
- e) Recibirá las quejas de los consumidores por violaciones a la ley que cometan los proveedores en perjuicio de aquéllos. Ante esas quejas citará a las partes para efectos del procedimiento conciliatorio, en el cual intervendrá como amigable componedor, siendo obligatorio que dichas partes se sometan a los buenos oficios de la procuraduría.
- f) Si en el procedimiento conciliatorio las partes no llegaran a un entendimiento, la procuraduría podrá fungir como árbitro, para lo cual instrumentará el procedimiento mediante compromiso arbitral entre proveedor y consumidor. El trámite se llevará a cabo conforme a lo que prevé la ley y, de manera supletoria, el *Código de Comercio* y la legislación local de carácter procesal. En caso de no aceptarse el arbitraje, la procuraduría extenderá constancia haciendo saber que se agotó el procedimiento conciliatorio y se renunció al arbitraje.
- g) El procedimiento arbitral puede sustanciarse sin acudir previamente a la vía conciliatoria, si así lo acuerdan las partes.
- h) Existe acción pública para denunciar violaciones a la ley.
- i) Inspecciona el acatamiento de precios y normas oficiales.
- j) Aplica sanciones por infracción a la ley.
- k) Informa al consumidor acerca de precios y calidad de bienes y servicios ofrecidos.

- l) Orienta al público respecto a prácticas sanas de consumo.
- m) Edita publicaciones para orientar al consumidor.
- n) También es competente para conocer de quejas por transacciones inmobiliarias y por los llamados autofinanciamiento automotriz y tiempo compartido vacacional.

La *Ley Federal de Protección al Consumidor* incorporó al derecho administrativo una serie de principios del derecho civil en lo referente a vicios del consentimiento, vicios ocultos, etc, regulados y estudiados desde hace siglos; la novedad consiste en que un ente público interviene en su cumplimiento. Las disposiciones de la ley acerca de una serie de cuestiones en torno al consumo de bienes y servicios pueden ser agrupadas en los rubros siguientes:

- Publicidad.
- Prácticas prohibidas.
- Incumplimiento.
- Prestación de servicios.
- Ventas domiciliarias.
- Ventas a plazos.
- Sanciones.

Javier Prada manifiesta su opinión en lo que sigue:

En una sociedad de consumo y de libre mercado como la nuestra, donde lo que interesa a los productores de bienes y a los prestadores de servicios es el optimar sus ganancias, incitando al ciudadano al consumo de una forma indiscriminada e irracional, se producen verdaderas situaciones de superioridad de aquéllos frente a éstos que conducen a un abuso de su situación para el logro de sus fines.

La desatención legal y doctrinal quizá se deba al hecho de que, comparados con los distintos problemas jurídicos tradicionales, los de los consumidores tienen una historia relativamente corta. Hasta finales del siglo pasado, la figura del consumidor no empieza a tener una impronta en el orden económico-social, y, sobre todo debido al reflejo de la revolución económica, se pensaba que los mecanismos del mercado, dentro de un sistema de equilibrios económicos, eran capaces de asegurar por sí mismos la protección del consumidor: de una parte, se multiplicarían los bienes producidos debido a una libre concurrencia en el accionariado empresarial; de otra, existiría un aumento de calidad en el producto y abaratamiento del mismo como consecuencia de la lucha competitiva. Tal resultado se lograría mediante un sistema de límites, propio en el esquema liberal de la época, pero en el desenvolvimiento de la actividad económica, así “límite formal o formalismo” en cuanto al intercambio del producto (conlleva la prohibición de lesionar los dere-

chos de otros) y un “límite subjetivo-económico” que incide cuando se actúa en el ejercicio de la actividad empresarial, estos dos mecanismos en tiempo y espacio se convergerían, y de esta forma se aseguraría la máxima tutela tanto para los intereses del consumo como para los intereses de la producción; todo esto se centra en los mecanismos naturales de la economía.

Además, nuestro ordenamiento jurídico sigue asentando la tutela de manera preferente sobre la perspectiva individual, y sólo recientemente empieza a disponer de instrumentos adecuados para la contemplación y tutela de intereses de naturaleza colectiva, si bien sólo la incidencia de lo público y lo individual es capaz de asegurar la tutela de los mismos. Sin embargo, la experiencia demuestra la inexactitud de ambos presupuestos. Pues ni los organismos públicos tradicionales son capaces de hacerse gestores de estos nuevos intereses ni la acción individual, por su debilidad, puede asegurarles una eficaz tutela. Es más, la naturaleza colectiva de los intereses está en contradicción con una protección basada en el recurso preferente a la acción individual, cuyo uso supone “atomizar” el fenómeno y desconocer su verdadera esencia y significado. El ejercicio de la acción que provoca la intervención judicial supone circunscribir el problema a un ámbito conflictual limitado que interesa sólo a quien la actúa y a aquel al que se imputa la alteración de la situación, lo que hace que no se pueda comprender la complejidad real de los intereses en juego. Entre otras razones porque identifica el objeto de investigación con un caso aislado y posibilita un entendimiento que vea la violación como una excepción, una “desviación” remediable, escondiendo que el comportamiento tiene mayor dimensión, lesionando un interés colectivo. En relación a ello, el individuo solo no puede defenderse y debe tomarse conciencia de que cada vez es más importante al consumidor organizarse en asociaciones para defenderse de los abusos de que es objeto, dando entrada así a los intereses colectivos.

18.10 Derechos de los trabajadores

18.10.1 Trabajadores en general

Los trabajadores son aquellos individuos que realizan una actividad bajo la dirección y dependencia de un patrón, quien habrá de dar como contraprestación una remuneración llamada *salario*.

La constitución de 1917 incluyó por vez primera a nivel mundial las llamadas garantías sociales, entre las que sobresale la tutela de los derechos laborales.

Uno de los artículos constitucionales de más difícil estudio es, sin duda, el 123, el cual resume las bases del derecho del trabajo, individual y colectivo, del derecho procesal del trabajo, del derecho de la seguridad social y del derecho burocrático.

En el constituyente de 1916-1917, el ala progresista hubo de librar una gran batalla parlamentaria para incluir, por primera vez en la historia, en el texto de una ley suprema los derechos de los trabajadores (parte de las garantías sociales), cuestión que fue estudiada ampliamente por **Alberto Trueba Urbina**.

El análisis de la regulación del derecho del trabajo, por su extensión e importancia, requiere un tratado; sin embargo, debemos limitarnos, como en otros casos, a enunciar su base constitucional.

El art 123 resume los principales logros del movimiento obrero, en el estado social de derecho, cuando uno de los fines del poder público era la justicia social. Ahora, ante el auge global del neoliberalismo, el futuro del derecho del trabajo es incierto; de tal manera que el salario mínimo se ha vuelto simbólico, se recurre a contratos civiles de prestación de servicios (principalmente en oficinas gubernamentales) y en la práctica se diluye el derecho de huelga.

El artículo que se cita empieza por reconocer el derecho al trabajo, pero, al no prever ante quién se puede exigir, se vuelve simbólico. Esto choca con una aplastante realidad de desempleo y subempleo.

A su vez, el apartado A fija las bases para regular cualquier relación laboral, conforme a lo siguiente:

- Jornada máxima de ocho horas (el trabajo a destajo permite burlar esto).
- Jornada nocturna de siete horas como máximo y protección a menores.
- Jornada de seis horas para menores de 14 a 16 años y prohibición del trabajo infantil, lo cual resulta ilusorio actualmente.
- Semana laboral de seis días como máximo.
- Protección a la trabajadora embarazada.
- Criterios para establecer los salarios mínimos y generales.
- A trabajo igual corresponde salario igual.
- Protección al salario mínimo.
- Participación de utilidades de las empresas a sus trabajadores.
- El salario sólo puede pagarse en moneda de curso legal (en la actualidad se hace mediante depósito en cuenta bancaria, en diversos casos).
- Condiciones para laborar tiempo extra.
- Obligación patronal de proporcionar vivienda.
- Capacitación y adiestramiento, como obligación patronal.
- Responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Higiene y seguridad en los centros de trabajo.
- Sindicatos obreros y asociaciones patronales.
- Derecho a huelga y paro.
- Supuestos para considerar lícita una huelga.

- Licitud de los paros empresariales.
- Las diferencias entre obreros y patrones se van a dirimir ante órganos descentralizados de la administración pública, llamados *juntas de conciliación y arbitraje*. (Estos entes jurisdiccionales o parajurisdiccionales deberían pertenecer al poder judicial y no al ejecutivo.)
- Desacato al laudo y no aceptación del arbitraje.
- Responsabilidad por despido injustificado o retiro forzado.
- Prelación de los créditos en favor de los trabajadores, en caso de concurso o quiebra.
- Limitaciones a las deudas del trabajador con su patrón.
- Gratuidad de las bolsas de trabajo. El gobierno tolera la existencia de agencias particulares de colocación, las cuales casi siempre actúan de manera fraudulenta en contra de los solicitantes de empleo.
- Protección a la emigración de trabajadores.
- Se consideran nulas las cláusulas que, contenidas en un contrato de trabajo, vayan en contra de este artículo y su ley reglamentaria (*Ley Federal del Trabajo*).
- Patrimonio de familia: protección y herencia.
- Principales rubros que debe incluir la *Ley del Seguro Social*.
- Cooperativas para viviendas.
- La materia laboral era competencia de las entidades federativas, pero en la actualidad el gobierno nacional conoce de los asuntos relacionados con:
 - *Industrias* textil; eléctrica; cinematográfica; hulera; azucarera; minera; metalúrgica y siderúrgica; de hidrocarburos; petroquímica; cementera; calera; automotriz, incluso autopartes mecánicas o eléctricas; química, que abarca la farmacéutica; de celulosa y papel; de aceites y grasas vegetales; productora de alimentos, que incluye la fabricación de los que sean empacados o envasados o que se destinen a ello; bebidas envasadas o enlatadas o destinadas para eso; ferrocarrilera; maderera, que comprende la producción de aserradero y la de triplay o aglutinados de madera; vidriera, exclusivamente vidrio plano, liso o labrado, envases de vidrio; y tabacalera.
 - *Empresas* que sean administradas de forma directa o descentralizada por el gobierno de la federación; que actúen en virtud de un contrato o concesión de éste y las que les sean conexas, y aquellas que realicen trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo la misma jurisdicción, en aguas marítimas nacionales.
 - *Conflictos* que afecten a dos o más entidades federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de un estado;

obligaciones patronales en materia educativa, y respecto a los deberes de los patrones en lo concerniente a capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como en lo relativo a seguridad e higiene del trabajo, para lo cual la federación contará con el auxilio de las autoridades estatales cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local.

La tesis jurisprudencial que sigue es aplicable al respecto:

Contrato colectivo de trabajo. Para que un sindicato tenga derecho a la firma de un contrato colectivo de trabajo, es requisito indispensable que tenga trabajadores al servicio del patrón, pues tal derecho dimana de la necesidad sindical de garantizar el interés profesional de sus agremiados, siendo el objeto principal del contrato el de uniformar las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo. En efecto, no basta que un sindicato esté constituido para que tenga capacidad para exigir la celebración de contratos colectivos, pues, según lo dispone el artículo 43 de la *Ley Federal del Trabajo*, su capacidad para tal efecto nace en cuanto tenga trabajadores afiliados al servicio del patrón que, según jurisprudencia de esta suprema corte, deben ser cuando menos dos. En tal virtud, si la totalidad de los trabajadores sindicalizados que laboran en una empresa se separa del sindicato, cesa la capacidad de éste para administrar el contrato colectivo, y éste debe declararse terminado (registro 916 550).

18.10.2 Derecho burocrático

Trabajador al servicio del estado es la persona física que alquila su fuerza laboral al estado, desempeñándose en alguna oficina del poder público.

Tras un largo periodo de indecisión gubernamental para precisar la manera de regular las relaciones del estado con sus servidores públicos, apoyándose mientras tanto en un estatuto sin fundamento constitucional, el 5 de diciembre de 1960 se publicó la adición de un apartado B al art 123 de la ley suprema.

Se creó así un régimen de excepción para el trabajo burocrático, con la idea predominante de hacer nugatorios los derechos de huelga y sindicalización.

Ese apartado B incluye lo siguiente:

- a) Duración de la jornada y tiempo extra.
- b) Semanalmente, un día de descanso como mínimo.
- c) Veinte días de vacaciones anualmente.
- d) Los salarios no se pueden disminuir.
- e) Salario igual para trabajo igual.
- f) La ley fijará qué descuentos pueden hacerse al salario.
- g) Sistema para nombramientos.
- h) Mecanismo escalafonario.

- i) Suspensión y cese; indemnización si es injustificado.
- j) Sindicalización y huelga; para que ésta sea lícita, se requiere que haya una violación de derechos general y sistemática, lo cual parece imposible que suceda.
- k) Detallada descripción del sistema de seguridad social, que en algún momento llega a nivel reglamentario.
- l) Creación de un tribunal administrativo: el federal de conciliación y arbitraje, para dirimir controversias laborales burocráticas. Para los del poder judicial se estatuye un sistema diferente.
- m) Régimen de excepción para fuerzas armadas, cuerpos policiacos, agentes del ministerio público y personal diplomático y consular; lo mismo para empleados de la banca pública.
- n) Derechos de los empleados de confianza, dejando a la ley determinar quiénes tienen esa categoría.

Una tesis jurisprudencial referente al tema:

Trabajadores al servicio del estado. El artículo 8o de la ley relativa no viola la garantía de seguridad jurídica contenida en la fracción IX del apartado B del artículo 123 constitucional, al excluir a los trabajadores de confianza de la estabilidad en el empleo. Al prever la *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado* la exclusión de los trabajadores de confianza de ese régimen en su artículo 8o, no transgrede la garantía de seguridad jurídica contenida en la fracción IX del apartado B del artículo 123 constitucional. Ello porque de una interpretación armónica y sistemática de las fracciones que conforman dicho apartado se desprende que si bien la fracción IX establece que los trabajadores al servicio del estado sólo podrán ser cesados por causa justificada en los términos que fije la ley, que en caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación o indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal y que en casos de supresión de plazas tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente, dicha disposición debe entenderse en el contexto integral de las fracciones que conforman el apartado referido, es decir, partiendo de la existencia de trabajadores de base y de confianza, que las fracciones I a XI contemplan los derechos mínimos que deben recibir esos trabajadores derivados del salario, de la seguridad social y del derecho de asociación a cambio de la prestación de sus servicios; de la competencia del tribunal federal de conciliación y arbitraje para conocer de los conflictos laborales que puedan ocurrir entre los titulares de las dependencias que conforman los poderes de la unión y el gobierno del distrito federal con sus trabajadores, y dentro de los cuales no pueden quedar comprendidos los casos de exclusión que se precisan en las fracciones XII, XIII y XIV, relativas a los conflictos entre el poder judicial de la federación y sus servidores; los miembros de los cuerpos de seguridad pública, militares, marinos y personal del servicio exterior que se rigen por sus propias leyes; y los trabajadores de confianza, respectivamente. De ahí que si la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional precisa que la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza

y su postulado se refleja en la hipótesis contenida en el artículo 5o de la ley reglamentaria de dicho apartado, y en su numeral 8o se excluye del régimen de esa ley a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 5o, esta disposición no transgrede la garantía de seguridad jurídica establecida en la carta magna (registro 185 297).

18.10.3 Huelga

Entre las garantías sociales tiene importancia la huelga, la cual es un derecho de los trabajadores para suspender actividades con el propósito de obtener mejoras en sus condiciones laborales, o hacer que se respeten las que ya poseen.

18.10.4 Seguridad social

El derecho de la seguridad social se estudia como disciplina autónoma no sólo en relación con el derecho constitucional, sino también respecto del derecho del trabajo, con el que surge en la segunda mitad del siglo XIX. En este texto circunscrito a cuestiones de las garantías constitucionales, la seguridad social debe ser citada de manera sintética y sin más pretensiones que como un enunciado de una amplia rama del derecho.

Los antecedentes indirectos de la seguridad social se hallan en la beneficencia pública y privada, así como en las sociedades mutualistas.

La seguridad social, tanto por su naturaleza como por sus alcances de interés público, ha logrado ocupar un merecido lugar dentro de casi todas las constituciones del mundo; su objetivo principal es amparar a las clases débiles mediante la aplicación de medidas económicas, jurídicas y sociales que tiendan a proteger o prevenir la vejez, la cesantía en edad avanzada, la invalidez, el desempleo y los quebrantos a la salud. Cuando no son atendidas adecuadamente por el estado, estas situaciones de desamparo generan inseguridad y desajustes sociales. Tales cuestiones, cubiertas por la seguridad social, son analizadas por diversas ramas del conocimiento humano.

En nuestro sistema jurídico político, la seguridad social de los trabajadores en general y de los servidores públicos no está bajo la competencia unificada de un solo organismo, y su prestación depende del régimen legal de la relación laboral; el cual puede estar regulado por los dispositivos correspondientes a los apartados A o B del art 123 constitucional, a las fuerzas armadas, a la gendarmería, etcétera.

Algunos aspectos que incluye la seguridad social son los siguientes:

- a) Se cubrirán accidentes y enfermedades profesionales y no profesionales del trabajador, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

- b) En caso de accidente o enfermedad, el trabajador conservará el empleo por el tiempo que determine la legislación.
- c) Medicina preventiva.
- d) Seguro de enfermedades y maternidad.
- e) Servicios de rehabilitación.
- f) Jubilación.
- g) Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios.
- h) Seguro de invalidez.
- i) Seguro por muerte.
- j) Seguro de cesantía en edad avanzada.
- k) Servicios de atención para bienestar y desarrollo infantil.
- l) Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionados.
- m) Arrendamiento o venta de habitaciones.
- n) Préstamos hipotecarios y financiamiento para vivienda.
- ñ) Préstamos.
- o) Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del trabajador y familiares derechohabientes.
- p) Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación.
- q) Servicios funerarios.
- r) Durante el embarazo, las mujeres estarán adecuadamente protegidas en su salud, en relación con la gestación.
- s) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a recibir asistencia médica y medicamentos.
- t) Se establecerán centros para recreación y recuperación, así como tiendas para beneficio de los trabajadores y su familia.

18.11 Protección a la familia

Se entiende por familia, en una acepción muy tradicional, “gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella” (**J. Casares**, DILE) o el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje (misma fuente). Además, se le califica como la célula de la sociedad.

La ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Esto es parte del actual texto del art 4o constitucional, que contiene derechos diversos y aparentemente sin conexión alguna; sin embargo, dos situaciones son evidentes: se han agregado párrafos relativos a materias cuya ubicación en otra parte de la carta magna era difícil y, en segundo lugar, la mayoría de ellas pertenecen a la llamada *tercera generación de derechos humanos*. También se observa que

algunas de las garantías ahí establecidas son protectoras del socialmente débil (por ejemplo, los infantes).

Asimismo, se indica la base para la planeación familiar, que conlleva rechazar el llamado *control natal*.

Esta garantía social para proteger el desarrollo y la organización familiar es poco clara: ¿cómo se organiza una familia?, ¿en qué consiste su desarrollo?, ¿cuál es la obligación del estado en esas dos cuestiones? Habría que precisar qué autoridad es la responsable en caso de que una familia no reciba protección en su estructura y progreso.

En este sentido, el Pacto de San Salvador establece en su art 15:

Derecho a la constitución y protección de la familia.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

3. Los estados partes mediante el presente protocolo se comprometen a brindar adecuadamente protección al grupo familiar y en especial a:

- a) Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;*
- b) Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;*
- c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;*
- d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.*

18.12 Protección civil

Entre las actividades del estado se halla, dentro de lo posible, prevenir, controlar y remediar los efectos de calamidades públicas. Dado el aumento de la extensión y complejidad de los asentamientos humanos y el cambio climático producto de un incontrolado desarrollo tecnológico, es fundamental proteger a los grupos sociales expuestos a una o más de las eventualidades siguientes:

- Incendio.
- Sismo.
- Erupción volcánica.

- Radiactividad.
- Sequía.
- Inundación.
- Epidemia.
- Plaga.
- Temperatura extrema inusual.
- Nevada.
- Deslave.
- Explosión.
- Derrumbe.
- Terrorismo.
- Escasez de artículos de consumo necesario.
- Interrupción de suministro masivo de agua, electricidad, transporte o comunicaciones.

La protección civil constituye uno de los grandes cometidos estatales que se concreta en dos puntos:

- a) Adoptar, promover y aplicar medidas que prevengan calamidades públicas o atenúen sus efectos.
- b) Auxiliar, coordinadamente con los gobiernos locales, a la población afectada por fenómenos climáticos, meteorológicos, sanitarios, sísmicos y volcánicos, así como por incendios o cualquier otra fuerza devastadora, proporcionando rápida, adecuada y oportunamente alimentos, agua potable, albergues, reconstrucción, medicamentos, asistencia médica, ropa, calzado y otros satisfactores que por la naturaleza del hecho y las necesidades de los damnificados sean requeridos y oportunos.

Dicha garantía está regulada por la *Ley General de Protección Civil*, DOF del 12 de mayo de 2000, modificada el 29 de diciembre de 2001, el 13 de junio de 2003 y el 15 de junio de 2004.

Para la aplicación de la ley y de las medidas conducentes encontramos, entre otras oficinas gubernamentales, el centro nacional de prevención de desastres y un fideicomiso público.

Ricardo Campos comenta al respecto:

Los peligros, efectos directos y consecuencias de los desastres de origen natural precisan de atención especial y de acciones de conjunto; los daños al hombre y sus bienes variarán de uno a otro caso, pero siempre tendrán trascendencia, tanto más que habrán de repetirse en una u otra forma. De allí la necesidad de que

exista, en cada país, una organización que tenga la capacidad de auxiliar en forma efectiva a las personas y sus bienes en riesgo o dañados, de ampararlas, protegerlas, resguardarlas y ofrecerles los medios para reintegrarse a una vida normal o lo más cercana posible a ella, en caso de daño reparable.

Es una función de la sociedad y del estado, que debe ser promovida, organizada y quedar bajo la dirección de éste, por la cual, mediante la aplicación de recursos humanos y materiales utilizados técnica, científica, formal y responsablemente, se obtienen una mayor seguridad y bienestar personales y colectivos, o cuando menos una repercusión menos desfavorable sobre la población y sus bienes, de los efectos característicos de los desastres de origen natural o causados por el hombre.

El servicio de protección civil debe ser dotado de un dinamismo y actualización constantes. En el estado normal de las cosas se organizan y aprovechan recursos y tiempo para preparar a la población y elementos del estado en el amplio campo de la seguridad, mejorando, según normas y procedimientos adecuados, las condiciones físicas y mentales de la gente y la del medio en que viven, conviven y se desplazan, así como preparando personal para cumplir apropiadamente con las funciones de auxilio, ayuda y protección de las víctimas de los desastres de origen natural o causados por el hombre.

18.13 Protección al entorno

Numerosos especialistas en materia ambiental consideran la protección del entorno como garantía social; sin embargo, subsisten dudas acerca de su clasificación, pues hay opiniones que la catalogan como derecho individual y no grupal.

18.13.1 Reglas constitucionales

Artículo 4o:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Artículo 73, fracción XXIX-G:

El congreso de la unión tiene competencia:

Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

A su vez, el art 73, fracc XVI, base cuarta, da intervención en esta protección al consejo de salubridad general.

Ambiente es el medio o entorno en que se desarrollan e interactúan los seres vivos. La expresión *medio ambiente* es gramaticalmente incorrecta. Su conservación es el asunto más importante que la humanidad tiene ahora, si no lo logra, la civilización perecerá en breve.

El derecho ambiental es definido por **Américo Flores Nava** como “el conjunto de normas de interés público que regulan las relaciones del hombre con la naturaleza respecto al aprovechamiento de los recursos que ella proporciona, evitando la degradación del propio orden natural”.

Por su parte, **James A. Quinn** ha escrito al respecto lo que sigue:

El movimiento que propugna el estudio especializado de los problemas del deterioro del ambiente en nuestro tiempo tiene su origen en la sensibilización experimentada ante los graves y a veces irreversibles daños que el hombre viene causando a la naturaleza; daños tan graves que, de no evitarse que prosigan, ponen en gran riesgo la sobrevivencia de la especie humana. El peligro por daño ecológico no es menor que el de una extinción por guerra termonuclear, de tal suerte que la principal tarea de nuestra época es salvar a la civilización de su destrucción por radiactividad o contaminación ambiental. Esto no es exageración, sino la realidad provocada por un incontrolado y poco previsor desarrollo tecnológico.

El equilibrio ecológico se rompe por la contaminación ocasionada por una serie de factores: polvo, ruido, energía radiactiva, cierta publicidad que invade fachadas, paredes, azoteas, etc; desechos industriales y domésticos; asentamientos humanos; explotación de recursos naturales renovables y no renovables, vibraciones, energía térmica y lumínica, olores, uso de ciertos productos industriales, incendios, por virus creados o propagados de modo artificial.

La ecología es el estudio de las relaciones de los seres vivos con su medio.

Amplíemos la información relativa a la ecología:

Ecología. Estudio de las configuraciones espacio-funcionales que en áreas determinadas surgen y cambian mediante procesos de interacción ecológica.

Interacción ecológica. Proceso de modificación recíproca, que incluye los aspectos de competencia y cooperación por el cual los organismos individuales o grupos influyen unos en otros, indirecta o impersonalmente, al hacer uso de alguna fuente limitada de abastecimiento natural con que los otros cuentan.

Ecología humana. Rama de la ciencia que trata de las relaciones recíprocas entre el hombre y el medio; comprende la autoecología humana, o estudio de las relaciones recíprocas entre el individuo y su medio; y la sinecología humana, o estudio de las relaciones recíprocas entre los grupos y sus medios. Dentro de las ciencias sociales comprende la geografía humana, estudio de las relaciones recíprocas directas entre los individuos (o grupos) y su medio físico, y la ecología

interaccional, estudio de las configuraciones espacio-funcionales que en áreas determinadas surgen y cambian mediante procesos de interacción ecológica.

También se afirma que debe hablarse más que de derecho ecológico, de derecho ambiental.

Existen diversas clases de contaminación: atmosférica, de suelos, marina, de aguas, visual, auditiva, etcétera.

La *Ley Federal del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (1988) se ocupa fundamentalmente de los aspectos siguientes:

- a) El ordenamiento ecológico del territorio nacional.
- b) El establecimiento de zonas prioritarias de preservación y restauración del equilibrio ecológico.
- c) El cuidado de los sitios necesarios para asegurar el mantenimiento e incremento de los recursos genéticos de la flora y la fauna silvestres y acuáticas, frente al peligro de deterioro grave o extinción.
- d) El establecimiento de zonas intermedias de salvaguarda, con motivo de la presencia de actividades consideradas riesgosas.
- e) La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente.
- f) El aprovechamiento racional de los elementos naturales de manera que sea compatible la obtención de beneficios económicos con el equilibrio de los ecosistemas.
- g) La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo.
- h) La concurrencia del gobierno federal, de las entidades federativas y de los municipios, en la materia.
- i) La coordinación entre las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como la participación de la sociedad en dicha cuestión.

En este punto, es oportuno el escrito siguiente de **Miguel Carbonell**:

El ambiente, que es el objeto tutelado por el precepto que se comenta, no se presta fácilmente a una definición desde el punto de vista jurídico. La *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (*Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1988) lo define como “el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre, que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados” (artículo 3o, fracción I).

La consideración del medio ambiente “adecuado” como derecho fundamental tiene diversos significados. **Robert Alexy** apunta que un derecho fundamental ambiental “está constituido por un haz de posiciones de tipos muy diferentes...

puede, por ejemplo, incluir en este haz un derecho a que el estado omita determinadas intervenciones en el medio ambiente (derecho de defensa), un derecho a que el estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañan el ambiente (derecho a protección), un derecho a que el estado permita participar al titular del derecho en procedimientos relevantes para el medio ambiente (derecho al procedimiento) y un derecho a que el propio estado realice medidas fácticas tendentes a mejorar el ambiente (derecho a una prestación fáctica)” (1993, pág 429).

Lo anterior significa que la “constitucionalización” del ambiente tiene efectos que van en diversas direcciones y que abarcan muchas modalidades, tanto de carácter negativo —abstenciones— como positivo —acciones.

Del mismo orden de ideas participa el comentario de **Lucio Cabrera**:

Pero no se trata sólo de seguir una especie de moda apolítica. La verdad es que la protección al medio ambiente es de tal importancia que no puede quedar relegada a leyes secundarias, ni ser expuesta vagamente. Es posible afirmar que, en forma implícita y haciendo una interpretación constructiva de varios preceptos constitucionales, ya está consignado el derecho a un ambiente sano y “ecológicamente” equilibrado. El artículo sexto sobre el derecho a la información; el catorce, que ordena que nadie sea privado de sus derechos sino mediante juicio; el veintisiete, que establece el derecho de la nación para conservar los recursos naturales y “lograr el desarrollo equilibrado del país” —entre otros muchos puntos—; el 73, fracción XVI sobre el derecho y deber del estado —del consejo de salubridad general— de luchar contra la contaminación ambiental; el 123, fracción XV, que consagra el derecho del trabajador a laborar en condiciones higiénicas y de seguridad, para su salud y su vida, y otros más insertos en la propia constitución, ya lo establecen de una manera indirecta, implícitamente o interpretándolos a *contrario sensu*.

Por otra parte, las formas de control o salvaguarda de este derecho son de dos tipos: políticas y jurisdiccionales. Entre las primeras se hallan el referéndum, que supone la consulta al pueblo y su participación en la toma de las principales decisiones. Suecia consultó a su ciudadanía hace poco tiempo —mediante referéndum— la utilización de la energía nuclear, y la respuesta fue afirmativa. A su vez, el artículo 54 de la constitución española establece la intervención del defensor del pueblo en la protección del ambiente, ampliando la esfera del *ombudsman*, que en Suecia carece de esa facultad. La consulta popular es muy necesaria, en cuanto que sin la participación de los ciudadanos será imposible una correcta protección ambiental, que no se puede dejar sólo a cargo del estado. Decisiones graves —como puede llegar a ser el uso del automóvil— exigen que el estado se apoye en la consulta popular.

Una tesis jurisprudencial aplicable es la siguiente:

Competencia territorial. Autoridades de la secretaría de medio ambiente, recursos naturales y pesca. De los artículos 2o, 63, 81 y 82 del *Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca* aparece que esta secretaría, para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que le competen, tendrá, entre otras unidades administrativas, a la procuraduría federal de protección al ambiente y que esta unidad administrativa contará para el ejercicio de sus atribuciones con unidades administrativas tales como las delegaciones de las entidades federativas; a su vez, el segundo párrafo del artículo 81 del citado reglamento señala que los titulares de las mismas tendrán la representación de la secretaría para desempeñar las actividades derivadas de la competencia de la procuraduría en las entidades federativas y en su respectiva circunscripción; luego, si por otra parte el artículo 62 del propio reglamento dispone que la procuraduría federal de protección al ambiente tendrá, entre otras atribuciones, la de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables relacionadas con la prevención y control de la contaminación ambiental, los recursos naturales, los bosques, etc, así como establecer mecanismos, instancias y procedimientos administrativos que procuren el logro de tales fines, es de concluirse que si la procuraduría federal de protección al ambiente tiene competencia para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables relacionadas con la prevención y control de la contaminación ambiental, entonces, en términos de lo dispuesto por el aludido artículo 81 del citado reglamento interior de la secretaría, las delegaciones en las entidades federativas tienen competencia para desempeñar las actividades derivadas de la competencia de la procuraduría en su respectiva circunscripción, entendiéndose por entidades federativas los estados integrantes de la federación que se encuentran mencionados en el artículo 43 de la constitución general de la república (registro 186 051).

Bibliografía

- AGUINACO ALEMÁN, Vicente y otros, *La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida*, 2a ed, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2000.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, 5a ed, Trillas, México, 2000.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- CABRERA, Lucio, *El derecho de protección al ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- CAMPOS HÜTTICH, Ricardo, *Protección civil*, UAEM, México, 1994.
- CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12a ed, Editorial Porrúa, México, 2002.
- HURTADO OLIVER, Xavier, *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, 2a ed, Editorial Porrúa, México, 2000.
- MANTEROLA MARTÍNEZ, Alejandro, *Derecho constitucional a la protección de la salud*, Editorial Porrúa, México, 1983.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho constitucional*, Iure Editores, México, 2007.
- , *Glosario jurídico constitucional y de garantías*, Iure Editores, México, 2005.

Poder Judicial de la Federación, *Ius 2005*, disco compacto, México.

PRADA ALONSO, Javier, *Protección del consumidor y responsabilidad civil*, M. Pons, Madrid, 1988.

RODRÍGUEZ ESPINOZA, Héctor, *Derecho al desarrollo*, Editorial Porrúa, México, 2001.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías sociales*, México, 2004.

TRUEBA URBINA, Alberto, *¿Qué es una constitución político-social?*, 2a ed, Herrero, México, 1954.

YÁÑEZ CAMPERO, Valentín, *Origen y evolución de la salud pública en México*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, sin fecha.

Cuestionario

1. ¿Qué son las garantías sociales?
2. Mencione los antecedentes de las garantías sociales.
3. Especifique las diferencias entre garantías sociales e individuales.
4. Explique en qué consiste el derecho a la vivienda.
5. Anote qué protección se tiene hacia los discapacitados.
6. Defina el derecho a la salud.
7. Indique diez derechos específicos de los campesinos.
8. Enliste las medidas tutelares para el consumidor.
9. ¿Cuáles son los derechos de los trabajadores?
10. ¿Qué aspectos abarca la protección a la familia?
11. ¿Resuma qué medidas son de protección civil?
12. ¿De qué manera se cuida el ambiente en la constitución federal?

Índice de materias

Absolución de la instancia, 130-131
Abuso en cárceles, 126-127
Acción penal, 118-119
 término para ejercer la, 117-118
Acepción(es)
 de la palabra *garantía*, 1-4
 del vocablo *moral*, 166-167
Actividad estratégica del estado en cuanto
 a la actividad económica, 212-
 215
Acto(s)
 de culto, 198-200
 de molestia, 78-87
Acuerdo por escrito, 174-176
Acusado, derechos del, 121-123
Aguinaco Alemán, Vicente, 286
Alcaraz Varó, Enrique, 120, 135
Alexy, Robert, 284
Alonso, M., 83, 117
Ana Marcos, 26

Antecedentes
 de las garantías sociales, 254-256
 del actual artículo 3o de la CPEUM, 145-
 147
Aprehensión, orden de, 91-92
Aprobación del estado de guerra, 245-
 246
Arellano García, Carlos, 103, 113
Arriaga, Ponciano, 228
Artículo
 1o constitucional y las garantías de
 igualdad, 23-30
 2o constitucional y las garantías de
 igualdad, 30-34
 3o constitucional y la garantía de
 libertad, 139-150
 4o constitucional y la libertad de
 procreación, 151-152
 4o constitucional y las garantías de
 igualdad, 34-44

- 50 constitucional y la libertad de trabajo, 153-156
- 60 constitucional y la libertad de expresión, 158-159
- 70 constitucional y la libertad de imprenta, 164-165
- 12 constitucional y las garantías de igualdad, 44-45
- 13 constitucional y las garantías de igualdad, 45-56
- 14 constitucional y las garantías de seguridad jurídica, 60-61
- 15 constitucional y la garantía de legalidad, 69-72
- 16 constitucional y las garantías de seguridad jurídica, 74-79
- 17 constitucional y las garantías de seguridad jurídica, 100-105
- 18 constitucional y las garantías de seguridad jurídica, 106-113
- 27 de la CPEUM y la garantía de propiedad, 217-228
- 28 constitucional y la libertad de concurrencia, 202-205
- Asociación, libertad de, 182
- Audiencia, garantía de audiencia, 63-66
- Auto de formal prisión, 125
- Autonomía universitaria, 144-145
- Autoridad, 81
- Autorización, en casos excepcionales, al ejecutivo para legislar, 243-244
- Avendaño López, Raúl Eduardo**, 10, 21, 24, 56, 64, 72, 143, 150, 154, 157, 160, 170, 175, 177
- Barrita López, Fernando**, 107, 109, 113
- Bazdresch, Luis**, 21, 57, 60, 72, 135, 140, 147, 150, 170, 177, 182, 227, 233, 239, 258, 286
- Bermúdez F., Renato de J.**, 57
- Bojórquez, Nelía**, 38
- Brissot**, 228
- Burgoa Orihuela, Ignacio**, 5-6, 10, 15-16, 21, 51, 57, 72, 98, 111, 113, 135, 139, 150, 188, 191-192, 196, 200, 205, 215, 253-254, 286
- Cabrera, Lucio**, 285-286
- Campeños, derechos de los, 263-270
- Campos Hüttich, Ricardo**, 281, 286
- Características de las garantías individuales, 11-13
- Carbonell, Miguel**, 22, 57, 258, 284, 286
- Carmolinga A., José M.**, 137, 150
- Carranza, Venustiano**, 54
- Casares, J.**, 92, 241, 279
- Castillo Larrañaga, José**, 104
- Castro y Castro, Juventino V.**, 18, 21, 52, 57, 65, 72, 94, 98, 101, 113, 135, 157, 170, 180-181, 183, 191-192, 200, 227, 231-232, 239, 254-255, 286
- Cateo, 92-93
- Causa(s)
 - de la suspensión de garantías, 241
 - legal, 87
- Cienfuegos Salgado, David**, 173-174, 177
- Clases
 - de propiedad, 230
 - de reglamentos, 133-134
- Clasificación
 - de las garantías constitucionales, 19-20
 - doctrinaria de los derechos humanos o garantías, 20
- Clemente Pérez, Jorge A.**, 123, 135
- Comanducci, Paolo**, 22
- Comisión federal de competencia económica, 210-211
- Competencia
 - del ministerio público, 116
 - y facultad, 82-85
- Comunicación privada, seguridad de la, 97-98
- Comunidad agraria, 268-269
- Concepto
 - de expropiación, 234
 - de garantías individuales, 10-11
 - sociales, 252-254

de libertad, 136-138
 de reglamento, 131
 de suspensión de garantías, 240-241
 Concurrencia, libertad de, 202-216
 Consumidor, derechos del, 270-273
 Convenios para la extinción de la pena, 111-113
Corominas, J., 154
Coronado, 49
Corral, Carlos, 195
 Correspondencia, libertad de, 190-192
 Costas judiciales, 103-104
Crescencio Rejón, Manuel, 181-182
 Criterios relevantes del PJF en relación con la
 libertad de trabajo, 156
 posesión de armas, 186-187
 suspensión de garantías, 242-243
 Cuerpo del delito, 117
 Culto y creencia, libertad de, 193-201

de Pina, Rafael, 104
 Decisiones judiciales respecto a la
 exención de impuestos, 209-210
 Declaración de guerra, 244-245
 Decreto
 del 14 de agosto de 1945, mediante el cual se prorroga la suspensión de garantías, 248-249
 del 28 de septiembre de 1945 en relación con la suspensión de garantías, 249-251
 que aprueba la suspensión de garantías individuales, 246-247
 Delitos de imprenta, 167-170
 Derecho(s)
 a la alimentación, 41
 a la cultura, 43
 a la información, 162-164
 a la protección de la salud, 37
 a la salud, 260-262
 a la seguridad personal, 43
 a la vida, 25
 a la vivienda, 37, 258-259
 a un entorno no contaminado, 37

al agua potable, 41
 al vestido, 42
 burocrático, 276-277
 de la recreación, 43
 de la víctima del delito, 123-124
 de los campesinos, 263-270
 de los discapacitados, 262-263
 de los menores de edad, 37
 de los niños, 38-39
 de los trabajadores, 273-279
 de petición, 172-174
 del acusado, 121-123
 del consumidor, 270-273
 Detención, 87-89
Diep Diep, Daniel, 215
 Diferencias
 entre el reglamento y la ley, 131-132
 entre garantías sociales y garantías individuales, 256-257
 Discapacitados, derechos de los, 262-263
 Discriminación, 28-29
 Domicilio
 de los particulares y las autoridades militares, 95-96
 particular, 230-232
Dumping, 208
Durván, Carroggio, 4, 21

 Educación laica, 141-143
 Efectos de la suspensión de garantías, 243
 Ejido, 268
 Elementos de la expropiación, 235
 Enseñanza, libertad de, 140-141
Entrena Cuesta, Rafael, 98
 Esclavitud, 27
Espinosa, Gonzalo, 49
 Estado de guerra, aprobación del, 245-246
 Estanco, 208
 Excepciones de la garantía de audiencia, 64-66
 Exención de impuestos, decisiones judiciales respecto a la, 209-210
 Expresión, libertad de, 158-171
 Expropiación, 234-239

- concepto de, 234
- elementos de la, 235
- indemnización por la, 236-237
- procedimiento para la, 237
- reversión de la, 237-239
- utilidad pública de la, 235-236
- Extinción de la pena
 - convenios para la, 111-113
 - prisión de, 109-110
- Facultades extraordinarias para legislar, 243-244
- Familia, protección a la, 279-280
- Fernández, Tomás**, 131
- Finalidad del reglamento, 132-133
- Firma, 82
- Fix Zamudio, Héctor**, 255
- Flagrancia, 89-90
- Flores Magón, Ricardo**, 254
- Flores Nava, Américo**, 283
- Formal prisión, auto de, 125
- Franco Mendoza, Arsenio**, 57
- Fuentes de las garantías constitucionales, 8-9
- Fuero, 51-53
 - de guerra, 53-55
 - material, 52-53
 - personal, 51-52
- Fundamentación, 85-86
- Gamas Torruco, José**, 182-183
- Garantía(s)
 - acepción de la palabra, 1-4
 - constitucionales
 - clasificación de las, 19-20
 - fuentes de las, 8-9
 - generalidades de las, 1-21
 - de audiencia, 63-66
 - excepciones de la, 64-66
 - de igualdad, 22-58
 - generalidades de las, 22-23
 - y el art 1o constitucional, 23-30
 - y el art 2o constitucional, 30-34
 - y el art 4o constitucional, 34-44
 - y el art 12 constitucional, 44-45
 - y el art 13 constitucional, 45-46
 - de irretroactividad, 61-63
 - de legalidad
 - en materia civil, 67-69
 - en materia penal, 66-67
 - y el art 15 constitucional, 69-72
 - de libertad, 136-150
 - y el art 3o constitucional, 139-150
 - de no ser juzgado más de una vez por el mismo delito, 128-129
 - de propiedad, 217-239
 - y el art 27 constitucional, 217-228
 - de seguridad jurídica, 59-73
 - y el art 14 constitucional, 60-61
 - y el art 16 constitucional, 74-79
 - y los arts 17 y 18 constitucionales, 100-113
 - individuales
 - características de las, 11-13
 - concepto de, 10-11
 - relación jurídica de las, 4-7
 - penales, 114-135
 - principios constitucionales de las, 14-17
 - que consagra
 - el art 4o constitucional, 152
 - el art 16 constitucional, 75-77
 - reformas de los preceptos
 - constitucionales que consagran las, 18-19
 - reglamentación de las, 13-14
 - sociales, 252-287
 - antecedentes de las, 254-256
 - concepto de, 252-254
 - sujetos en las, 256
 - suspensión de, 240-251
- García de Enterría**, 131
- García Ramírez, Efraín**, 186-187, 261
- García Ramírez, Sergio**, 98, 110
- Generalidades de las garantías constitucionales, 1-21
 - de igualdad, 22-23
- Gobernado, 7-8
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso**, 72

González Bustamante, Juan José, 70, 88,
90-91, 98

González Díaz Lombardo, F., 43

González Fernández, José Antonio,
200

González Schmal, Raúl, 194, 200

Gordillo, Agustín, 134

Gozaini, Osvaldo Alfredo, 21

Guzmán Wolffer, Ricardo, 98

Häberle, Peter, 57

Hacerse justicia no es atribución del
particular, 101

Hegel, 138

Hernández Ortiz, Margarita, 135

Hernández Pliego, Julio A., 119, 135

Hernández, Octavio, 21, 157

Herrera Ortiz, Margarita, 4, 20-21, 57,
77-78, 98, 112-113, 117, 127,
152, 157

Huelga, 278

Hurtado Oliver, Xavier, 260, 286

Igualdad

del hombre y la mujer, 36

garantías de, 22-58

Imprenta, delitos de, 167-170

Impuestos, exención de, 209-210

Indemnización por la expropiación, 236-
237

Información, 162-164

Instancias del proceso, 127-128

Instrucción, 119-131

Irretroactividad, garantía de, 61-63

Islas, Olga, 109

Juicio, 125-126

Justicia gratuita, 102-103

Lara Espinosa, Saúl, 47, 57, 70, 72, 79,
98, 108, 110-111, 113

Lecler, 141-142

Legalidad

en materia civil, garantía de, 67-69

en materia penal, garantía de, 66-67

Ley

de Prevenciones Generales, 247

privativa, 47-50

Libertad

de asociación, 182

de concurrencia, 202-216

y el art 28 constitucional, 202-205

de correspondencia, 190-192

de culto y creencia, 193-201

de enseñanza, 140-141

de expresión, 158-171

límites a la, 160-162

y el art 6o constitucional, 158-159

de imprenta y el art 7o constitucional,
164-165

de petición, 172-178

de posesión de armas, 184-187

de procreación, 37, 152

y de trabajo, 151-157

y el art 4o constitucional, 151-152

de publicar, límites a la, 165-167

de reunión y asociación, 179-183

de trabajo

criterio relevante del PJF en cuanto a
la, 156

y el art 5o constitucional, 153-156

de tránsito y correspondencia, 188-192

garantía de, 136-150

religiosa, 193-198

Límites a la libertad

de expresión, 160-162

de publicar, 165-167

Lozano, José María, 44, 50, 57, 101, 189,
192

Mancilla Ovando, Jorge Alberto, 65, 68,
72, 80, 82, 91, 98, 118, 125, 135

Mandamiento escrito, 80

Manifestaciones, 180-182

Manterola Martínez, Alejandro, 261,
286

Manzini, Vincenzo, 69

Marcos del Cano, Ana María, 57

Martín, Ramón, 177

Martínez de Escobar, Rafael, 173

Martínez Morales, Rafael, 177, 183, 187,
192, 215, 239, 251, 286

Marx, 228

Menores infractores, 110-111

Ministerio público, 116-119

Modalidades de la propiedad, 232-234

Molestia, acto de, 78-87

Monopolios, 207-208

Montiel y Duarte, Isidro, 155, 157, 176,
178

Moral, acepciones del vocablo, 166-167

Motivación, 86-87

Nadie, 78-79

Negativa ficta, 176-177

Neumann, S., 28

Noriega Cantú, Alfonso, 2, 21, 64

Orden de detención y aprehensión, 87-92

Orozco Henríquez, J. Jesús, 72

Ovalle Favela, José, 50, 57, 72, 105, 113

Padilla, Miguel M., 3, 7

Paz pública, 167

Pequeña propiedad

agrícola, 269

ganadera, 270

Pérez, Alberto, 84, 98

Petición

derecho de, 172-174

libertad de, 172-178

requisitos de la, 174

Posesión de armas

criterio relevante del PJP en relación a
la, 186-187

libertad de, 184-187

Prada Alonso, Javier, 272, 287

Prieto Morales, Aldo, 125

Principios constitucionales de las
garantías, 14-17

Prisión

de extinción de la pena, 109-110

por deudas, 104-105

preventiva, 108-109

Procedimiento, 87

para la expropiación, 237

para la suspensión de garantías, 242

Procreación, libertad de, 151-157

Propiedad

clases de, 230

garantía de, 217-239

modalidades de la, 232-234

originaria, 229-230

Protección

a la familia, 279-280

al entorno, 282-286

al senescente, 40

civil, 280-282

Proudhon, 228

Pueblos indios, 30-31

Quinn, James A., 283

Rabasa Gamboa, Emilio, 57

Radbruch, 253

Reformas de los preceptos

constitucionales que consagran
las garantías, 18-19

Reglamentación

de las garantías, 13-14

de las leyes, 134

Reglamento(s), 131-133

administrativo, 133-134

autónomos, 134

clases de, 133-134

concepto de, 131

de autoridad, 133

de particulares, 133

finalidad del, 132-133

Reglas constitucionales en relación con la
protección al entorno, 282-286

Relación jurídica de las garantías
individuales, 4-7

Requisitos de la petición, 174

Reserva de la ley, 133

Restricciones a la industria, 209

Reunión, libertad de, 179-180

Reversión de la expropiación, 237-239

Reyes Tayabas, Jorge, 62, 72

Rivero, J., 159

- Rocco, Ugo**, 57
- Rodríguez Espinoza, Héctor**, 261, 287
- Rodríguez, Ramón**, 27, 57
- Rojas Caballero, Ariel Alberto**, 18, 21, 57, 72, 127, 130, 135, 157, 170
- Romero Coloma, Aurelia María**, 163, 170
- Rosenfeld**, 23
- Rousseau**, 138
- Salud, derecho a la, 260-262
- Sánchez Bringas, Enrique**, 57, 129, 135, 230, 239
- Sánchez Medal, Ramón**, 199-200
- Seguridad
de la comunicación privada, 97-98
jurídica, garantías de, 59-73
social, 278-279
- Servicios obligatorios y gratuitos, 155-156
- Servidores públicos, sueldo de los, 56
- Silva Adaya, Juan Carlos**, 72
- Soberanes Fernández, José Luis**, 195, 200
- Spengler, Oswald**, 142
- Sueldo de los servidores públicos, 56
- Sujetos en las garantías sociales, 256
- Suspensión de garantías, 240-251
causas de la, 241
concepto de, 240-241
criterios relevantes del PJF en relación con la, 242-243
decreto mediante el cual se prorroga la, 248-249
efectos de la, 243
en 1942, 244-251
individuales, decreto que aprueba la, 246-247
procedimiento para la, 242
para ejercer la acción penal, 117-118
- Toffler, Alvin**, 232
- Tooley**, 26
- Toynbee, Arnold**, 143
- Trabajadores, derechos de los, 273-279
- Trabajo, libertad de, 151-157
- Tránsito, libertad de, 188-190
- Tribunal(es)
eficaces y eficientes, 101-102
especial, 50-51
- Trueba Urbina, Alberto**, 255, 274, 287
- Utilidad pública de la expropiación, 235-236
- Vallarta, Ignacio L.**, 48, 81
- Venustiano Carranza y el fuero de guerra, 54-55
- Verdú, Pablo Lucas**, 170
- Víctima del delito, derechos de la, 123-124
- Vida privada, 165-166
- Vigencia del art 3o constitucional, 147-150
- Villalobos, Ignacio**, 66, 117
- Villalpando César, José Manuel**, 54, 57
- Villanueva, Ernesto**, 159, 161, 171, 198, 200
- Villar, José**, 131
- Vinet**, 142
- Visita domiciliaria, 94-95
- Vivienda, derecho a la, 258-259
- Witker, Jorge**, 211, 215
- Yáñez Campero, Valentín**, 260, 287
- Zamora Pierce, Jesús**, 98, 122, 125, 128, 130, 135
- Zarco, Francisco**, 164

Término
breve, 176