

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

La socialización del juicio de amparo

Autor: Alma Avedillo Villegas

**Tesis presentada para obtener el título de:
Licenciado en Derecho**

**Nombre del asesor:
Sebastián Soto Hernández**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación “Dr. Silvio Zavala” que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo “Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada”, se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





**UNIVERSIDAD
VASCO DE QUIROGA**

FACULTAD DE DERECHO

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL: LIC. 990806
DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 1999

CLAVE: 16PSU0046I

“LA SOCIALIZACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO”

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MA. ALMA AVEDILLO VILLEGAS

ASESOR:

LIC. SEBASTIÁN SOTO HERNÁNDEZ

CIUDAD HIDALGO, MICHOACÁN, AGOSTO DE 2006.

s 2006

IO ZAVALA



T2678



**UNIVERSIDAD
VASCO DE QUIROGA**

FACULTAD DE DERECHO

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL: LIC. 990806
DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 1999

CLAVE: 16PSU0046I

“LA SOCIALIZACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO”

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MA. ALMA AVEDILLO VILLEGAS

ASESOR:

LIC. SEBASTIÁN SOTO HERNÁNDEZ

CIUDAD HIDALGO, MICHOACÁN, AGOSTO DE 2006.

AGRADECIMIENTOS.

DEDICATORIA.

Para mi mamá. In memoriam.

A la mujer más maravillosa del mundo, la guerrera incansable, quien con paz supo llevarme de la mano en mi caminar por la vida y con sabiduría supo hacer de mi un mejor ser humano, quien ha sido un verdadero ejemplo de amor y vida. A la mujer quien con gran fortaleza enfrento su sufrimiento en la vida llenando de felicidad cada instante de mi existencia.

Ayúdame a esparcir tu fragancia donde quiera que vaya, que al verme no me vean a mí, sino a tí. Permanece en mí. Así podré servir de luz para los demás.

Lupita.

A mi Orientador de Tesis, el Sr. Lic. Sebastián Bero Hernández, quien con su valiosa colaboración hizo posible este trabajo, compartiendo conmigo su sapiencia para llegar a la meta. Gracias.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios, a Ti agradezco que me hayas dado vida y salud, así como una inmensa fortaleza para no claudicar ni perder la fe en los momentos más difíciles. Bendito seas.

A mis hermanas, por el apoyo incondicional que me han brindado en el transcurso de mi vida y mis estudios; porque han contribuido al cumplimiento de una de mis metas, y porque han sido también una fuente de estímulos y dedicación, (escudos protectores).

A mi hermano Rubén Avedillo Villegas, por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida, por compartir conmigo mis pirricas victorias y mis fracasos, recibiendo de ti palabras de aliento que me dieron fuerza para seguir luchando.

A mis sobrinos y sobrinas, a quienes admiro y respeto por ser un ejemplo de lucha y superación.

Al Sr. Lic. Jesús García Bucio, mi reconocimiento perdurable a través del tiempo, por su orientación desinteresada en mi formación personal como profesional.

Al Lic. Jorge Melgoza Ochoa, por su valioso apoyo durante mi carrera, así como por tenderme la mano en el momento preciso, por su sensible comprensión e infinita paciencia.

A mi Director de Tesis, el Sr. Lic. Sebastián Soto Hernández, quien con su valiosa colaboración hizo posible este trabajo, compartiendo conmigo su sapiencia para llegar a mi meta. Gracias.

Al Lic. Benjamín Machuca García, por la amistad y apoyo sincero que me ha brindado.

A la Lic. Griselda Correa García, a quien admiro por su incansable deseo de superación, y por quien profeso un inmenso cariño.

Al Lic. Fernando Miranda Roman, por su invaluable e incondicional apoyo y dedicación para orientarme durante los momentos mas críticos de mi trabajo

Al Lic. Miguel Angel Guzmán Bucio, quien fue una persona muy importante durante mi formación profesional. Gracias por su invaluable apoyo.

Mi agradecimiento perenne a todas aquellas personas que intervinieron de una manera decisiva en mi formación.

A la Universidad Vasco de Quiroga.

El resultado es vuestro.

INTRODUCCION.

El proceso de amparo, es sin duda alguna, la institución jurídica de más arraigo en nuestra patria y, sobre todo, constituye actualmente la máxima conquista en el derecho mexicano.

Es incuestionable que el juicio de amparo, en cuanto medio de preservación de las garantías del ciudadano y de todo el orden jurídico mexicano, sea el instrumento más perfecto de tutela constitucional.

También es indiscutible que el juicio de garantías tiene un carácter dinámico y se haya en constante evolución.

Asimismo, es verídico además, que como obra humana es imperfecta pero factible de perfeccionarse por medio de reformas, adiciones, de nuevos criterios jurisprudenciales, etcétera.

Así por tanto otro medio de control de constitucionalidad y del orden jurídico, es una institución que ha evolucionado y está evolucionando, precisamente porque su carácter dinámico le permite ese constante cambio. Más sin embargo, no ha dejado atrás el resquebrajado individualismo, el cual fue creado para proteger al hombre idealmente aislado, al margen de cualquier vínculo social, y de ello nace la propuesta consagrada en esta tesis.

Creo que estamos ya, frente a la necesidad inaplazable de poner a tono al constitucionalismo político – social de nuestra Ley Fundamental, nuestro medio de control; para que responda positivamente a las realidades que actualmente vivimos y se dé vida institucional a una serie de exigencias y realidades sociales.

En nuestra Ley Fundamental se han plasmado ya, derechos sociales, mismos que son protegidos por nuestro amparo individualista; existen muchos derechos sociales más por codificarse, pero es necesario reconocer plenamente la autonomía de las garantías sociales.

Por otro lado, también consideramos, que el trabajo quedaría truncado si no se hiciera referencia a los derechos de la sociedad y del propio individuo que integra o forma parte de ella; como le son violados dichos derechos sociales, al Representante Social, por otras autoridades y sin que exista recurso o medio de defensa legal alguno para reparar tales violaciones.

Por ende, considerando que la Constitución Mexicana del 5 de febrero de 1917, ha sido el punto de partida del nuevo derecho social es la razón por la cual la sustentante propone en la presente tesis no solamente un ajuste terminológico, en relación a nuestro medio de tutela de la constitucionalidad, sino una verdadera y auténtica reforma al Artículo 103 Fracción I de nuestro Código Supremo, dicho precepto constitucional regula la procedencia genérica del juicio de amparo ante los tribunales federales y posee numerosos antecedentes, que se mencionaran mas adelante.

Si bien no estoy en la idea de que se creen dos amparos; uno individual y otro de carácter social, sino en la perfección de uno solo, el que nos rige actualmente, sólo que puesto a tono con el constitucionalismo político – social de nuestra ley fundamental.

Corresponde, entonces reflexionar sobre la necesidad de proponer en esta tesis el perfeccionar esa institución procesal constitucional cuya gestación pertenece a México.

LA SUSTENTANTE

ÍNDICE.

	PAGINA
DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTOS	II
INTRODUCCIÓN	IV
ÍNDICE	VI

CAPITULO PRIMERO

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

1.1 BREVE EXPOSICIÓN SOBRE SU ORIGEN Y CONCEPTO	1
1.2 PROCESO DE SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES ...	31
1.3 CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	32
1.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE NORMAN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	34
1.5 EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN CUANTO A SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL	34
1.6 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	35

CAPITULO SEGUNDO

LAS GARANTÍAS DE LA SOCIEDAD

2.1 ORIGEN Y CONCEPTO	37
2.2 EL NUEVO DERECHO SOCIAL Y SUS CRÍTICAS	41
2.3 EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS SOCIALES ...	59

CAPITULO TERCERO

EL PROCESO DE AMPARO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO	63
3.2 JUICIO DE AMPARO	68
3.3 OBJETIVO DEL JUICIO DE AMPARO	68
3.4 LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO	69
3.5 REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO	70

CAPITULO PRIMERO

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

CAPITULO CUARTO

LAS GARANTÍAS DE LA SOCIEDAD

Y EL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 EL MINISTERIO PÚBLICO, REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD	81
4.2 LA IMPROCEDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL AMPARO POR VIOLACIÓN DE GARANTÍAS SOCIALES	82

CAPITULO QUINTO

LA SOCIALIZACIÓN DE NUESTRO JUICIO

CONSTITUCIONAL

5.1 NUESTRO CRITERIO	87
----------------------------	----

CONCLUSIONES	VIII
--------------------	------

BIBLIOGRAFÍA	IX
--------------------	----

CAPITULO PRIMERO

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

1.1 BREVE EXPOSICIÓN SOBRE SU ORIGEN Y CONCEPTO

En el siglo XVIII en Francia principalmente, surgen entre sociólogos y políticos varias figuras, tales como la de Rousseau, Voltaire, Diderot, quienes elaboraron doctrinas que preconizaban la igualdad humana, todo como reacción contra el sistema absolutista que hacia imperar completa desigualdad social entre los hombres.

Así, debido a la insignificancia del individuo frente a un estado absolutista, surge la corriente jurídico – filosófica del jus naturalismo que proclama la existencia de derechos congénitos al hombre y superiores a la sociedad.

Al tocar el tema del individualismo, es importante hacer mención a lo que constituyó el punto de partida de las garantías individuales, y que fue la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789 en Francia, porque por primera vez en la historia se elimina todo lo que pudiera obstruccionar la seguridad de los derechos naturales del individuo, y por lo tanto constituyó la fuente de inspiración de los diferentes regímenes.

Aún cuando no fue la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” la primera declaración de los derechos del hombre – individual, ya que en el Estado de Virginia ya se habían declarado tales prerrogativas, el 12 de junio de 1776, que por cierto no los contenía la Constitución Americana de 1789, la resonancia mundial corresponde a la Declaración Francesa.

Precedida por el ejemplo inglés, las ideas de los enciclopedistas, Juan Jacobo Rosseau y el Barón de Montesquie, surge la Revolución Francesa de 1789 y extermina el absolutismo reinante, dando como resultado la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, más completa y sistematizada de su tiempo.

El individualismo creyó que todos los hombres eran iguales, y elevó dicho principio de igualdad a una verdadera religión jurídica; sin embargo se equivocó, porque no todos los hombres son iguales ante la vida, y por lo tanto ante la ley.

Por ende, el derecho natural, exaltó a la persona humana, no solo al grado de considerarla como la entidad suprema de la sociedad, sino como la base y en esencial de la organización estatal.

Así como el individualismo concebía al individuo como el objeto esencial y único de la protección del Estado y de sus instituciones jurídicas, todo el derecho individual está fundamentado en el deseo de garantizar al hombre – individuo frente al poder público; mas como dice un jurista de nuestra época, Eduardo J. Couture, "al individualismo le queda como símbolo de grandeza y de angustia el famoso título dramático: por ser con todos leal, ser para todos traidor".

Ahora bien, los principios o derechos individualistas creados por los jus naturalistas se consagraron en todos los códigos políticos, o en casi todos los del mundo y basta recordar que inclusive nuestra constitución actual todavía deja ver cierta influencia de esa doctrina.

En lo que a México corresponde, desde los inicios de independencia, nuestros héroes patrios atendieron a la institución de los derechos del hombre.

La proclamación que en 1811 formuló Ignacio López Rayón contenía ya prevenciones para garantizar la libertad personal, la igualdad social, la libertad de imprenta y la de trabajo, así como la seguridad del domicilio.

También los Sentimientos de la Nación de Don José María Morelos y Pavón en 1813, garantizaban la igualdad ante la ley, la igualdad social, la propiedad privada y la seguridad del domicilio.

El decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedido en 1814 por el Congreso de Apatzingán, contenía en los capítulos IV y V de su título I una extensa y detallada lista de los derechos humanos que garantizaba.

En cambio, el Acta Constitutiva de la Federación y la consiguiente constitución ambas de 1824, contenían escasas prevenciones referentes a las garantías individuales.

Las bases constitucionales de 1835, centralistas, omitieron prácticamente garantizar los derechos del hombre.

La primera de las siete leyes constitucionales de 1836, que instituyeron la República Centralista, sí garantizaba expresamente la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la aplicación de leyes y la intervención de tribunales preexistentes, la libertad de tránsito internacional y la de imprenta.

Esa lista de garantías individuales fue repetida en el artículo 9 del Proyecto de Reforma, también centralista, de 1939, con los aditamentos relativos a los derechos del procesado y a la legalidad de las sentencias judiciales.

En términos similares fueron redactadas las bases para la organización política de la República Mexicana de 1843.

El acta de reforma de 1847 consignaba solamente el derecho de petición, el de reunión para discutir los asuntos públicos y las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

El estatuto orgánico provisional de 1856, listó en sus artículos del 30 al 77 las garantías de igualdad, de la libertad de tránsito, de expresión y de imprenta, de inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, de enseñanza, de seguridad jurídica en lo referente a la libertad personal y a los derechos de los detenidos y de los procesados, de trabajo y de la propiedad, etcétera.

La Constitución de 1857, consigno los derechos del hombre en forma similar a la vigente de 1917, pero sin detalles, las modalidades ni las tendencias sociales de esta última. La libertad de enseñanza y la garantía de la propiedad están expuestas en forma simplista y nada dijo de la libertad de religión, que fue establecida incipientemente al final del artículo 3 de la Ley del 12 de julio de 1859, de modo sustancial y detallado en el artículo 1 de la Ley sobre Libertad de Cultos de 4 de diciembre de 1860 y complementada en el artículo 1 de las adiciones y reformas de 1873, que en su segunda parte prohibió expresamente que el Congreso Federal dictara alguna ley para establecer o para prohibir una religión.

Esa Constitución de 1857 expuso su criterio básico en su artículo 1 en el sentido de reconocer que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

Antes de dar el concepto de las palabras garantías individuales conoceremos diversas acepciones del concepto "Garantía" este al parecer proviene del término anglosajón "warranty" ó "Warantie" que significa la acción

de asegurar, proteger, defender o salvaguardar por lo que tiene una connotación muy amplia, esto es que equivale en un sentido lato a aseguramiento o afianzamiento, jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el Derecho Privado, teniendo en las acepciones mencionadas con anterioridad.

En el Derecho Público, según afirmación de Sánchez Viamonte, "La palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX"

Suele hablarse, en efecto de garantías institucionales como medios de protección de ciertas instituciones establecidas por la regulación constitucional para hacer imposible su supresión en la vía legislativa ordinaria, esta idea identifica a la garantía con la Constitución misma o, al menos con los preceptos constitucionales protectores de ciertas instituciones lo que es inadmisibles, ya que no se trata de desentrañar lo que es garantía en general sino de definir lo que denota el concepto específico de garantía individual.

Kelsen alude a las garantías de la constitución y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para "garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido"

Cabe decir que tampoco la opinión del famoso jurista vienés se dirige hacia la definición del tipo específico de garantía que nos pudiera servir en el presente caso, no habla de las garantías de ciudadano sino de los medios o sistemas para garantizar la prevaencia de las normas jurídicas superiores sobre las de menor categoría.

Fix Zamudio sostiene "...Sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales,

aclarando que para él existen dos especies de garantías las fundamentales y la de la constitución; agregando que las garantías fundamentales son las establecidas en los primeros 28 artículos de la constitución las cuales podrían a su vez clasificarse como individuales, sociales y de garantía de justicia. Como se puede apreciar Fix Zamudio no explica la consistencia jurídica de lo que a su juicio son las garantías fundamentales ya que se concreta a exponer lo que según él comprenden.

Ahora trataremos en forma genérica de los sujetos que intervienen en la relación supra a subordinación que se manifiesta la garantía individual y consta de dos estos son el activo o ciudadano y el pasivo constituido por el Estado y sus órganos de autoridad, es evidente que dentro de esta concepción, las garantías consignadas constitucionalmente fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo frente a los actos del poder público.

Pero no solamente la titularidad de las garantías individuales es decir, su subjetividad activa, corresponde a las personas físicas y a las morales de Derecho Privado, sino que se extiende a las personas morales de Derecho Social y aun a las de Derecho Público.

Se ha mencionado ya que el concepto de "individuo" a que se refiere el artículo primero constitucional equivale a la idea de ciudadano universal protegido por las garantías individuales, o sea, al de sujeto físico o moral, cuya esfera jurídica es susceptible de constituir el objeto total o parcial de actos de autoridad imputables a los órganos estatales.

Por tanto si dicha esfera pertenece a una persona moral de Derecho Social, esa asume el carácter de sujeto ciudadano frente a los actos autoritarios de afectación correspondiente, o sea, de "individuo" para los efectos de la titularidad activa de las garantías que expresamente consagra la Constitución.

Como ya hemos mencionado anteriormente las garantías individuales se dividen en garantías de igualdad, libertad, propiedad, de seguridad jurídica y sociales; para entender un poco mejor cada uno de estos conceptos los analizaremos brevemente además de los artículos que comprenden cada apartado que se cita.

Definiremos primeramente que es igualdad jurídicamente hablando y esto se traduce en que varias personas que se encuentran en determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado, un comerciante, un arrendatario, un mutuario personalizados, individualizados gozan de los mismos derechos y responden a las mismas obligaciones que todas aquellas personas que tienen su misma situación jurídica.

La igualdad como garantía individual se traduce en una relación jurídica que media entre el ciudadano por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad, la situación en que existe la igualdad como garantía individual surge concomitantemente con la persona humana, es una situación en que esta colocado todo hombre desde que nace; abreviando se puede decir que la igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria.

Puede afirmarse que esa igualdad se establece conforme a la situación mas dilatada en que se halla el ciudadano, o sea, en su carácter de hombre y

sin perjuicio de que simultáneamente esté colocado en situaciones específicas o de menor extensión y en las cuales la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren.

El artículo primero constitucional nos dice *“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 las condiciones que ella misma establece”*.

Esto es que toda persona tiene capacidad de goce y ejercicio de las diversas garantías en sus respectivos artículos y como lo marca el mismo artículo solo pueden restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que dicho ordenamiento supremo establece.

El artículo segundo de nuestra carta magna nos indica *“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”*

Se trata este, de un artículo de profunda tradición en la historia jurídica mexicana, ya que consagra, precisamente, uno de los derechos libertades fundamentales para el hombre y el orden jurídico: la libertad personal de que debe disfrutar incondicionalmente todo ser humano; el fin que se persigue en este texto es el de proscribir de manera definitiva la institución de la esclavitud de todo el territorio nacional y no solo para los nacionales, sino para toda persona que se encuentre en el territorio mexicano, y los esclavos que lleguen a él, automáticamente adquieren, por ese solo hecho la condición de hombres libres, se trata no de la aplicación de un estatuto jurídico: el de hombres libres, sino de la completa inexistencia en nuestro país del estatuto jurídico de esclavo, en ese sentido, nuestra constitución reconoce como atributo a todo hombre la

libertad personal, por lo que prohíbe cualquier atentando o menoscabo de la misma.

El artículo cuarto de la Constitución establece lo siguiente *"La Nación mexicana tienen 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. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el 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 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 deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

La Constitución Política promulgada en 1917, como expresión de los principios rectores de la vida comunitaria del país tendientes a la justicia social, mantiene vigencia y permanente capacidad de actualización. El equilibrio inicial entre garantías individuales y sociales, que ha permitido afrontar la problemática social mexicana, a partir del entendimiento de que su composición incluye las vertientes del sujeto y del grupo social, se ha venido afinando, siempre en la idea de que la finalidad principal de la asociación política que consagra el bienestar de los mexicanos.

La dinámica constitucional, expresada en la evolución que adecua el contenido de los preceptos a la siempre cambiante realidad social, es una de las características de nuestra carta magna, dada precisamente a partir de la complementariedad de los derechos individuales y sociales, por tanto unos y otros tienen referencia en los niveles opuestos.

Así los derechos individuales los son en relación con la sociedad en general y al Estado mismo. En tanto que los derechos sociales se concretan siempre en los individuos que integran los grupos. El complemento entre los derechos individuales y sociales en la constitución mexicana permite arribar a un concepto de auténtica democracia social, del que resulta un equilibrio en esos niveles, a través del permanente ejercicio de empatía entre la voluntad política de los órganos estatales y de las aspiraciones sociales.

El artículo 12 constitucional consigna otra garantía específica de igualdad al disponer que *"En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país."*

Este precepto es una de las pocas disposiciones de la Constitución vigente que no ha sufrido reforma alguna desde su aprobación, por unanimidad, en la sesión del Congreso Constituyente del 16 de diciembre de 1916. Se trata

del artículo que contiene uno de los principios de igualdad jurídica más importantes en el Estado de Derecho contemporáneo.

Es necesario subrayar que se trata de la igualdad de los individuos, específicamente ante el derecho positivo, y no de la igualdad humana como concepto absoluto o dentro de otro contexto de análisis, en específico se trata de la igualdad en relación entre ciudadanos y el sistema jurídico o entre los primero y la estructura estatal; es decir de la igualdad que la ley o el Estado reconoce como principio de convivencia entre sus habitantes.

El artículo décimo tercero contiene varias garantías específicas de igualdad y las mismas se resumen en *"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 faltas del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."*

El conjunto de prohibiciones y limitaciones que se contienen de manera explícita en este artículo, tienen como fundamento el principio de la igualdad de las personas ante la ley. Del mismo modo que Francia y en los países en los que predominaron las ideas políticas y sociales de la Revolución Francesa, en nuestro país este principio de la igualdad ante la ley se expresó en sentido negativo, a través de la fórmula de la abolición de los fueros y privilegios.

En el punto 13 de los Sentimientos de la Nación, José María Morelos y Pavón sugería "que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de

cuerpos privilegiados, y que estos solo lo sean en cuanto al uso de su ministerio”.

Mas ampliamente el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana expedido en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, preveía lo siguiente: “La ley debe ser igual para todos, ya que su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha delimitado con claridad la extensión jurisdiccional del fuero de guerra al interpretar la parte relativa del artículo en cuestión, las mismas sintetizan dicha extensión en los siguientes tres puntos:

a) Prohíbe que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, en todo caso;

b) Manda que las personas que pertenezcan al ejército deban ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra cuando se trate de delitos del orden militar;

c) Que cuando en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles, y los tribunales del fuero de guerra al que se instruya a los militares.

A continuación haremos un breve análisis en lo tocante a las garantías de libertad, y primeramente trataremos de explicar dentro del marco jurídico lo que es la libertad para posteriormente abocarnos al estudio de lo antes mencionado.

La libertad en términos genéricos es la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de

escoger los medios respectivos que mas le acomoden para el logro de su felicidad particular, se dice, entonces que cada persona es libre para proponer los fines que mas le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.

La libertad social es una potestad genérica de actuar real y trascendentemente de la persona humana la consecución objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios adecuados de obtención. Ahora bien la libertad como garantía individual es un elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades por un lado y los ciudadanos por el otro.

Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Este es el método que se adopta por nuestra Constitución la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos.

Por eso es por lo que, siguiendo el método que emplea nuestro sistema constitucional, procederemos al estudio de cada uno de los preceptos de nuestra Ley fundamental que contienen las diversas garantías específicas de libertad.

El artículo quinto de nuestra Carta Magna nos dice "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que

le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. 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.

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 e 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. 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. 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.

El contrato de trabajo solo 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. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”

Desde la etapa de la colonia el gobierno de España se preocupó de garantizar los mínimos derechos de la mano de obra ante la necesidad de un desarrollo económico intenso. En el documento titulado Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, Morelos incluyó un artículo en el cual se otorgaba a los empleados públicos el derecho a regresar a sus actividades privadas una vez concluidas las obligaciones de Estado, disposición que constituía la primera forma legal de protección a la libertad del trabajo.

En 1856 se hizo referencia en un texto legal en forma directa, a la libertad del trabajo, al establecerse en un artículo que nadie puede obligar la prestación de servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada, agradándose que una ley especial fijaría el término de los contratos a celebrarse y la naturaleza de la obra a realizar, con especificación de las características de los miembros, a efecto de impedir cualquier tipo de obligación no consentida por quien lo prestare.

Con base en este principio el constituyente de 1857 fijó en el artículo quinto de la Constitución de ese año los fundamentos de nuestro actual artículo, más que sufrir modificaciones ha sido objeto de varias condiciones, con la finalidad de aclarar conceptos y evitar confusiones de interpretación de sus postulados.

Los cuatro elementos que formaron parte del anterior precepto y que continúan vigentes son:

1. El derecho a una justa retribución por la prestación de cualquier trabajo personal;
2. El pleno consentimiento de la persona que vaya a prestar un servicio, sea mediante convenio o contrato,
3. La prohibición de cualquier obligación que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, sea por causa de trabajo, educación o voto religioso; y
4. Negativa real a la autorización de convenios en los que el ser humano pacte su proscripción o su destierro.

El artículo séptimo de nuestra Carta Magna también nos habla de garantías de libertad y el cual nos marca *"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 sido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos"*

El presente artículo establece la libertad de prensa o imprenta, consistente en el derecho humano de publicar y difundir las ideas por cualquier

medio gráfico. Constituye uno de los derechos públicos fundamentales más importantes. La libertad de prensa es una de las características esenciales de todo régimen democrático, en tanto propicia el pluralismo político e ideológico y permite controlar los actos de gobierno denunciando sus errores y defectos.

Mientras el artículo sexto constitucional establece, en general, el derecho de manifestar libremente las ideas, el precepto que se comenta consagra, particularmente, el derecho de expresarlas, difundirlas y publicarlas por escrito.

Otra garantía específica de libertad es la que se conoce con el nombre de "derecho de petición" y esta consagrada en el artículo octavo y a la letra dice *"Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política solo 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 la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario"*

En este artículo se consagra el derecho de petición a favor de los habitantes de la República, excepción hecha de la materia política, respecto de la cual solo pueden hacer uso de tal derecho los ciudadanos mexicanos. En realidad, lo que se garantiza en este precepto es el derecho a recibir respuesta de parte de la autoridad a la que se ha dirigido la petición.

De ello se desprende que en este caso nos encontramos, no ante una abstención por parte del Estado, que caracteriza a gran parte de los derechos públicos subjetivos, sino frente a una obligación positiva que las autoridades deben cumplir.

El artículo noveno de la Ley Suprema nos marca *"No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero*

solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar. No se considera ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

El presente artículo establece tanto el derecho de asociación como el de reunión, por libertad de asociación se entiende el derecho humano de asociarse libremente con otras personas con cualquier objeto lícito, esto es, para la consecución de ciertos fines que no sean contrarios a las buenas costumbres o a las normas de orden público, como la realización de determinadas actividades o la protección de sus intereses comunes; por su parte, la libertad de reunión alude al derecho humano de reunirse o congregarse con sus semejantes para cualquier objeto lícito y de manera pacífica.

El título vigésimo cuarto de la constitución marca que "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que mas le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivos, siempre que no constituyan un delito o 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 en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de estos se sujetarán a la ley reglamentaria."

Constituye la libertad religiosa, bajo sus dos aspectos, el contenido de un derecho subjetivo público individual emanado por la garantía individual en cuestión, el Estado y sus autoridades tienen la obligación, por una parte, de no imponer a ningún sujeto una determinada idea ni inquirir a éste sobre su ideología religiosa y por la otra el respeto a no entorpecer la práctica del culto correspondiente.

Hemos dejado al final de las garantías de libertad la tocante al artículo tercero constitucional, relativo a la educación, por su importancia, sin menoscabo de las demás, y la cual en su texto dice: *"Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias. 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.* De ello se desprenden las distintas fracciones enmarcadas en el mismo ordenamiento Constitucional, a saber:

- I. *Garantizada por el artículo veinticuatro, 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 esa 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 democrático, 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 que 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;*

- 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 pondrá 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 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 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 pondrán 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 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 la que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar, 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 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 la infrinjan.”*

Nuestro país ha tenido la sabiduría de asignar a la educación el relevante papel que ocupa y de traducir esta prioridad nacional en normas jurídicas que constituyen el derecho de la educación. Las normas que han regulado la educación mexicana a lo largo de su historia como nación soberana han tenido una nota en común, independientemente del signo ideológico del gobierno que las hayan emitido, y es que siempre han expresado los anhelos y necesidades del país.

Siguiendo ahora con las garantías de propiedad hablaremos del artículo 27, él consagra de manera pura y real esta garantía y el cual nos dice a la letra: *“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 derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Las expropiaciones solo 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, 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 todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los mineras y substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como minerales que se extraigan 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 u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizante; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólido, líquido o gaseoso y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional...”

Son bien sabidos los objetivos reivindicatorios de la revolución de 1910. Los campesinos encontraron respuesta a sus demandas en el artículo precedente y los trabajadores en el artículo 123 de la Carta Magna de 1917.

Por tal motivo se ha afirmado que dichos preceptos constituyen la base del constitucionalismo social mexicano, primero en el mundo en este aspecto, de acuerdo a este artículo la propiedad de la tierra y aguas se divide en públicas, privadas y sociales, la nación transmite el dominio de tierras y aguas particulares constituyendo la propiedad privada, a los ejidos y comunidades dando lugar a la propiedad social y se reserva la propiedad y el dominio directo de determinados bienes, mismos que forman parte de la propiedad pública.

Dentro de las relaciones entre gobernantes como representantes del Estado y ciudadanos se suceden actos imputables a los primeros. Que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. Las garantías de seguridad jurídica son el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del ciudadano, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.

Es por lo anterior que comenzaremos analizando el artículo décimo cuarto de nuestra Carta Suprema el cual nos indica: *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito 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”*.

Este artículo contiene varias disposiciones, por lo que sus precedentes están relacionados con algunos preceptos que en esencia son tres: la prohibición de retroactividad, el derecho o garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales. Los dos primeros derivan de una doble influencia, puesto que se apoyan tanto en el derecho angloamericano como en la tradición hispánica, ya que en ambos se prohibía la retroactividad y se establecía la obligatoriedad de un procedimiento judicial para privar a una persona de sus derechos.

Mientras tanto el artículo 15 versa *“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”

Este se refiere a una fuente del derecho que hoy tiene grande y creciente importancia, merced al desarrollo de las relaciones internacionales, los tratados entre potencias que concurren a integrar el Sistema Jurídico Mexicano. Vale decir que las normas de observancia obligatoria para los habitantes de la República no son solamente las expedidas por los órganos legislativos internos; a ellas hay que agregar las formuladas de manera convergente por acuerdos y convenciones internacionales, firmados por el Presidente de la República y las nacionales, que nuestra ley suprema declara aplicables en México.

El artículo 16 nos señala: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. 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 inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.*

La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delitos flagrantes, 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. Solo 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 por razón de la hora, lugar o

circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

Para mejor análisis podríamos dividir este artículo en dos grandes partes. La primera, de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero; en la segunda se deben contemplar las condiciones específicas de los párrafos que señalan para determinados actos de autoridad como lo son las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención y la visita domiciliaria.

En el artículo 17 de la Constitución es muy claro al declarar *“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 resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencias, 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.”*

Una larga tradición de pensamiento nos dice que la solución de los conflictos entre los seres humanos debe concentrarse en manos de una institución fuerte e imparcial. Si la solución de estos conflictos se deja a las partes, a la venganza privada, se corre entonces el riesgo de que la violencia se transmita de generación en generación y acabe por destruir a los grupos en conflicto mismos.

Por ello, el Estado, que pone fin a la venganza, expresa la victoria de la razón sobre el instinto animal. Ante el estado natural de guerra entre los

hombres no hay otra solución que la concentración del poder en manos de un soberano que imponga orden.

El artículo 18 nos habla de *"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 al Ejecutivo Federal. 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."

Este artículo contiene diversas prevenciones relevantes del régimen penal mexicano. Se refiere también a la finalidad de las penas y a los medios para alcanzarla. Alude a la prisión, tanto preventiva como punitiva, también fija las medidas necesarias en el tema de los menores infractores, y determina casos de ejecución extraterritorial de sentencias condenatorias, en aras del principio de readaptación social de los delincuentes, que es el signo primordial de la constitución en este orden de cosas.

El artículo 20 de la Ley Fundamental nos marca las garantías del inculpado las cuales, por nombrar algunas, son: *"En todo proceso de orden legal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

- I. *Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. El monto y forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial. El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.*

- II. *No podrán ser obligados 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 estos 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 ochos horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria...*"

La mas intensa acción del Estado sobre el individuo ocurre en el ejercicio de la función punitiva; la potestad que aquél tiene para sancionar por la comisión de un delito. Esta actividad apareja la pérdida o el grave menoscabo de bienes jurídicos individuales; a la cabeza de estos se encuentra la libertad y pudiera hallarse la vida misma. Por ello las grandes declaraciones de derechos ocupan un lugar destacado, en número y extensión, las prerrogativas del hombre sujeto a proceso penal o a ejecución de la condena impuesta por la autoridad judicial. Se trata de las garantías del procesado y el ejecutado.

Ahora comentaremos el artículo vigésimo primero de la Carta Magna: "*La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*"

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

Este artículo recoge un principio de legalidad, acaso sería mejor decir que incorpora una de las principales manifestaciones o proyecciones del gran principio de legalidad penal. Recordaremos que el sistema punitivo ha ingresado, progresivamente, en un régimen de legalidad estricta, más intensa, con mucho, que la legalidad rectora de otras ramas del ordenamiento jurídico. Este es el fruto de una larga y dolorosa experiencia histórica.

Y por último dentro de este apartado de garantías individuales analizaremos brevemente el artículo vigésimo segundo de la Constitución: *“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, no el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación, y ventaja, al

incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

El tormento, si hemos de dejarlo asimilado a estas penas que se ejercen sobre el cuerpo y que los martirizan, aparece indicado en el texto constitucional de manera por demás amplia, como el tormento de cualquier especie, no hay duda de que son formas no físicas de tormento aunque no sea fácil imaginarlas como penas, por un cierto grado de continuidad que habría de suponérseles en cuanto tales.

Ahora rechazar la pena de muerte no significa negar la pena como tal, ni la responsabilidad por el delito cometido, ni el derecho penal que establece las bases en que se funda una y otra, sino apuntar a que la afirmación ética del carácter inviolable de la vida humana parece anidar cada día de modo más resuelto en las normas positivas tocantes a los derechos del hombre, y, dentro de ellas, en los contenidos y en la voluntad de vigencia que a ellas se ha venido aportando tan eficazmente el moderno derecho internacional.

1.2 PROCESO DE SUSPENSIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

La suspensión de garantías individuales es un fenómeno jurídico-constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse. Sin que previamente se decrete la suspensión mencionada por los medios y autoridades a que alude la Ley Fundamental, la labor de gobierno estatal tendiente a prevenir o remediar los males públicos inherentes a la situación anormal, sería jurídicamente inválida, teniendo el ciudadano el derecho de oponerse a ella a través de los conductos que, como el juicio de amparo, la Constitución le brinda. En consecuencia, antes que las autoridades del Estado estén en condiciones de hacer frente a la situación de emergencia, deben suspender las garantías individuales que constituyan un obstáculo al desarrollo rápido y eficaz de la actividad estatal-autoritaria de prevención o remedio.

Ahora bien, ¿en qué estriba la suspensión de garantías individuales? Esta implica la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regulan. Consiguientemente, en virtud de la suspensión de garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos como las obligaciones estatales que se derivan o emanan de la relación jurídica que aquellas entrañan, dejan de tener eficacia, ejercitabilidad o exigibilidad jurídicas.

Por ende, ni el gobernado o sujeto activo de dicho vínculo puede ejercitar los mencionados derechos de que es titular, ni el Estado y sus autoridades están obligados a observarlos o cumplirlos. En síntesis pues, a consecuencia de la suspensión de las garantías individuales, tanto los preceptos constitucionales que las consagran como las leyes reglamentarias u orgánicas respectivas dejan de estar vigentes.

1.3 CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Es importante el dejar claro las causas que generan la suspensión de las garantías individuales mismas que se encuentran contempladas en el artículo 29 de la Ley Fundamental que nos rige, menciona como causas específicas que originan el estado o situación de emergencia que provoca, a su vez, la suspensión de garantías individuales, las siguientes: INVASIÓN o sea la penetración en territorio nacional de fuerzas armadas extranjeras, PERTURBACIÓN GRAVE DE LA PAZ PÚBLICA es decir, alteración de la vida normal del Estado o de la sociedad mediante motines, revoluciones, asonadas, rebeliones, o cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grande peligro de conflicto, como se ve, el señalamiento de las causas especiales originadoras de la suspensión de garantías individuales no está expresado en forma limitativa o taxativa, sino enunciativa puesto que lo deja al arbitrio y discreción de las autoridades.

En cuanto a las autoridades constitucionales competentes para decretar la suspensión de dichas garantías, existe una colaboración funcional entre los diversos órganos Estatales que tienen tal incumbencia. De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, solamente el Presidente de la República, de conformidad con el Consejo de Ministros, Secretarios de Estado, Jefes de Departamentos Autónomos y Procurador de la República, tiene la facultad de tomar la iniciativa para suspender las garantías individuales, la cual, para que produzca el acto jurídico suspensivo propiamente dicho, por ende, para que surta sus efectos legales, requiere la aprobación del Congreso de la Unión o, en los casos de receso de éste, de la Comisión Permanente.

Otra de las modalidades jurídicas de la suspensión de garantías individuales que se desprende del artículo 29 constitucional consiste en que el acto o la situación suspensivos tienen un carácter temporalmente limitado o transitorio, rigiendo únicamente mientras subsista el estado de emergencia que los motivó. Estimo que la suspensión de las garantías individuales opera una vez que desaparecida la causa que la determinó, puesto que ni el Ejecutivo ni el Legislativo, ni cualquier otra autoridad estatal tienen facultad para retardar dicha cesación (lo cual acontecerá si se requiera una ley o un decreto derogatorios expresos), máxime que la Constitución prohíbe tal posible demora al establecer en el artículo 29 que la suspensión de garantías individuales debe decretarse por tiempo limitado, entendiéndose por tal el lapso durante el cual subsista la situación que originó dicha suspensión.

1.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE NORMAN A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Al establecer que es nuestra Constitución la fuente formal de las garantías individuales, es decir, que es el ordenamiento en el cual se establecen y del cual forman parte, lógico es que aquellas, las garantías serán investigadas de los principios esenciales que caracterizan y distinguen al cuerpo normativo supremo, de la legislación secundaria. Por lo que podemos afirmar categóricamente que las garantías individuales participan del principio de supremacía Constitucional consignado en el artículo 133 de la ley fundamental en cuanto a que prevalecen sobre cualquier norma de carácter secundario que se les contraponga. Las autoridades deben observarlas preferentemente sobre cualquier otra disposición secundaria.

Así mismo, las garantías individuales como parte fundamental de la Constitución, están investidas como la propia Ley Fundamental del principio de rigidez Constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el poder legislativo ordinario, sino tan solo por un poder extraordinario integrado en la forma y términos que establece al artículo 135 Constitucional.

1.5 EXTENSIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN CUANTO A SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL.

El planteamiento relativo a la extensión de las garantías individuales en cuanto a su consagración constitucional, formula la integración de si estas garantías solo están comprendidas por la Constitución en sus primeros 29 artículos, o si por el contrario comprenden otros precepto de la ley fundamental. La opinión de estudiosos de Derecho Constitucional y tratadistas distinguidos que han profundizado en el análisis de las garantías individuales, coinciden en afirmar que el concepto de garantía individual no es restrictivo, sino por el

contrario es extensivo; es decir que no se debe identificar rígidamente a las garantías individuales con los primeros 29 artículos de la Constitución; concluyen en que aquellos solo las proclaman en forma enunciativa, sin referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que vengan a complementarlas de diversa manera. El carácter extensivo se infiere de la declaración contenida en el artículo constitucional que en su magnitud declarativa establece que es a través de toda Constitución en donde se consagran las garantías del gobernado.

Un ejemplo concreto del carácter extensivo de las garantías individuales lo encontramos en artículo 123 Constitucional, el cual, sin formar parte del capítulo 1 de la Ley Fundamental, esta vinculado sin discusión al artículo 5º que norma lo relativo a la prestación de servicios, y el 123 por su parte lo complementa al fijar las condiciones del desempeño del trabajo, cuando alguna autoridad, en perjuicio de algún ciudadano, viola las disposiciones del 123, el perjudicado puede recurrir al amparo de la Justicia Federal. De esa forma, se puede decir que el artículo señalado viene a constituir la extensión social del artículo 5º.¹

1.6 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

De manera general, y por razones prácticas, las garantías individuales las podemos clasificar atendiendo a dos criterios fundamentales:

Desde el punto de vista de la índole de la obligación estatal que se genera de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, y desde otro, que atiende al contenido mismo de los derechos subjetivos públicos que se dan a favor del ciudadano con motivo de la relación jurídica en que se convierte la garantía individual .

¹ GARCIA Bucio Jesús, "Notas Elementales sobre Garantías Individuales", Morelia, Mich., 1997

Atendiendo al primer punto de vista, que analiza la índole formal de la obligación estatal, ya señalaron anteriormente que, la obligación del Estado puede consistir desde el punto de vista de su forma en un NO HACER ABSTENCIÓN o en UN HACER O REALIZAR POSITIVA, es decir obligación pasiva o activa respectivamente.

Así concluimos que por la forma de la obligación estatal las garantías individuales se pueden clasificar en garantías materiales y garantías formales.

MATERIALES: (libertad, igualdad y propiedades) en las cuales el objeto pasivo, Estado y autoridad, asumen obligaciones de abstención. De no prohibir, de no vulnerar.

FORMALES: (seguridad jurídica) en las cuales la obligación del Estado es de hacer. Realizar todos los actos tendientes a observar condiciones y requisitos para que un acto de autoridad pueda afectar con validez Constitucional la esfera jurídica del gobernado.

CAPITULO SEGUNDO

LAS GARANTIAS DE LA SOCIEDAD

2.1 ORIGEN Y CONCEPTO

En el capítulo anterior afirmo que, las garantías constitucionales pueden ser individuales o del gobernado y sociales o de la sociedad, y, que las primeras de ellas son los derechos del hombre-individuo o del gobernado, debidamente tutelados por nuestra Ley Fundamental.

El Doctor Alberto Trueba Urbina, afirma al respecto: "Ahora bien, como consecuencia de la transformación de la teoría del Estado y de la doctrina de los derechos individuales, el Estado no puede limitarse a reconocer exclusivamente la independencia jurídica del individuo, sino que tiene que reconocer también su independencia económico-social; para el reconocimiento de la interdependencia social ha habido necesidad de establecer en los códigos fundamentales principios nuevos que constituyen la médula del derecho social, es decir, garantías sociales que sí son base inmovible de las instituciones sociales".²

Correspondió a nuestro país, el honor de adelantarse en el camino de las conquistas sociales, ya que estableció en nuestro Código Fundamental del 5 de febrero de 1917, las garantías sociales.

La razón de lo anterior, consiste en que nuestros constituyentes habían hablado antes que otros legisladores y juristas, de derecho social y de garantías sociales. Y para orgullo de México, es debidamente reconocido por eminentes juristas europeos, que muchas ideas sociales de la Carta Magna de 1917,

² Idem, pág. 137.

fueron copiadas por otras constituciones que se dictaron en Europa posteriores a la nuestra.

Basta citar al profesor de la Facultad de Derecho de Dijon, Georges Bordeau, quien dice: las disposiciones sociales han sido la nueva característica de las constituciones adoptadas entre dos guerras.

Desde 1917, la Constitución Mexicana afirma una tendencia netamente socializante, después fue la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919, cuyos artículos relativos a los derechos sociales fueron reproducidos por ciertas constituciones de los Estados miembros de la Reich; Fierre Ducloux, maestro de conferencias del Instituto Político de París, se expresa así: en 1917, un primer texto sistematizó el conjunto de los nuevos derechos también reconocidos: La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Así, creemos que sin pecar de nacionalistas, se puede afirmar que corresponde a México la prioridad del constitucionalismo político-social.

En nuestra Constitución vigente, constituyen el prototipo de las garantías sociales, las contenidas en los artículos 27 el cual nos habla de las tierras y aguas comprendidas dentro del límite del territorio nacional y 123 que en su generalidad nos habla de que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley, pero existen además garantías sociales consignadas en los artículos 30 que nos refiere las formas de obtener la nacionalidad mexicana, 50 la composición del Poder Legislativo y el 28 que nos habla sobre la prohibición de los monopolios, etc., etc.

Concepto de garantías sociales. Las discusiones en torno del concepto de garantías sociales ocurrieron antes de que naciera en el Constituyente el derecho social.

Los creadores de las garantías sociales no fueron abogados, porque precisamente el jurista de aquel entonces no admitía que la Constitución estableciera derechos distintos de los individuales, pero por fortuna aparece la figura de un general de nombre Heriberto Jara quien fue el primero en romper la teoría constitucional clásica, cuando mencionó que era necesario salirse de los moldes clásicos, romper las viejas teorías de los tratadistas, con el objeto de establecer nuevos preceptos sobre jornada de ocho horas, prohibición de trabajos nocturnos industriales a los menores y a las mujeres, etc.

Las garantías sociales, son aquellos derechos que protegen no solamente al hombre-social sino a toda la sociedad, entendida en su sentido más amplio de la palabra. Con justa razón Trueba Urbina dice que "en la balanza de la justicia pesan más en la actualidad los intereses sociales que los intereses del individuo; en el triunfo de la justicia social".³

Algunos juristas han pretendido definir a las garantías o derechos sociales diciendo que son los derechos mínimos que asegura el Estado al sector trabajo en sus relaciones con el capital; llegando ahí a caer en un grave error ya que las garantías sociales de ninguna manera están referidas exclusivamente a los trabajadores.

Entonces me pregunto: ¿qué son las garantías sociales?; son derechos establecidos por el Estado para tutelar no solamente a algún grupo social, como lo son: el que se integre con campesinos, artesanos, trabajadores, etc., sino que en casos especiales pueden proteger o tutelar directamente a toda la sociedad, como es el caso de lo previsto por el artículo 73 fracción XVI constitucional que a la letra dice "*.....para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República;*

³ Idem., pág. 142.

1 *El consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.*

2. *En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.*

3. *La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.*

4. *Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan..."*

Así es que, las garantías sociales se han establecido para reparar una serie de injusticias en la sociedad y son derechos que por su esencia garantizan la convivencia humana, la convivencia social.

Debe entenderse, que no estamos pretendiendo aseverar que las garantías sociales se refieran exclusivamente a aspectos económico sociales (clases económicamente débiles o fuertes) sino que como ya le mencionábamos antes, pueden tutelar en forma total a la sociedad, como es el caso de las garantías sociales que se desprenden del artículo 27 constitucional, al señalar que: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público", las garantías en favor de la sociedad estipuladas por ese mismo dispositivo en su fracción VIII, mismas que se refirieron al fraccionamiento de los latifundios; o como lo

ordenado por el artículo 130 que encomienda al Estado la facultad de intervenir en materia de culto externo, con el propósito de proteger socialmente a la colectividad, etc., etc.

2.2 EL NUEVO DERECHO SOCIAL Y SUS CRÍTICAS

En los capítulos precedentes, ya habíamos dejado asentado que la Revolución Mexicana de 1910 cambió por completo las ideas individualistas, por un concepto nuevo de derecho y de justicia social, consagrándose más tarde en la Carta Fundamental que hoy nos rige.

Ahora bien para los fines de este trabajo, dejaré de lado la diferencia, tan explorada, entre el derecho social escueto, la facultad del individuo, que reconoce o establece el orden jurídico, y la garantía en sentido estricto, que es el escudo o el medio para la protección de aquel derecho. Se trata, como es sabido, del deslinde riguroso entre lo que se garantiza: el derecho del sujeto, y el instrumento por lo que aquello se asegura: la garantía en sentido escrito. Derechos son, por ejemplo la libertad y la propiedad en la extensión que el sistema jurídico postula, y garantías, la división de poderes y los remedios jurisdiccionales, que forman la salvaguarda de las libertades y la propiedad.

Sin embargo no omitiré decir la verdadera garantía, la suprema protección, reside ciertamente en la cultura moral y jurídica del pueblo. Piénsese como sími que acude con naturalidad, que la fortaleza del cuerpo protege mejor contra las enfermedades que cualquier otro medicamento. Esa cultura del pueblo preserva y vigila. De ahí que la opinión pública, en una democracia, consiga más, a menudo, que la eficiencia de los tribunales. En estos se basa, por ejemplo, la vida y el prestigio del ombudsman sueco, llegando bajo múltiples formas a otras latitudes, entre ellas la nuestra. Aquí fue, circunstancialmente, la reacción necesaria en contra de los excesos cometidos por quienes tenían, según sus atribuciones públicas, el deber de asegurar el

establecido de derecho y, en él, los derechos de los ciudadanos. En este género de crisis hallan su origen muchos derechos: ocurrió con las garantías individuales, hace siglos, y ha sucedido con las sociales, más recientemente.

La cultura de la libertad y de justicia, y la cultura de los derechos humanos, en fin, hacen por estos mucho más de lo que pueden hacer las mejores leyes y los más cuidadosos procedimientos preventivos y restitutorios. En otras ocasiones he recordado que esa cultura implica un culto y un cultivo del hombre, como centro de la vida, valor en sí mismo, destinatario de las relaciones sociales y políticas, y del derecho como medio para resolver las controversias y establecer la paz. Si esto es así, en el ámbito de los clasificados como derechos o garantías lato sensu individuales, con mayor razón lo es en el campo de los derechos o garantías sociales, donde la "sensibilidad" de la justicia deba dar un paso adelante hasta convertirse, como la proposición aristotélica, en equidad: justicia en el caso concreto.

En el presente trabajo me referiré a las garantías sociales como derechos del individuo, y bajo tal concepto las examinaré como derechos humanos con determinado contenido, cierta orientación, sentido característico. Al referirme a derechos humanos debo dejar claro que existe un problema de concepto respecto de tales derechos. Hay que recordar los interminables debates acerca del derecho social. ¿Acaso no es social, por su fuente, su materia y su destino, todo el derecho? Si es así ¿Cómo llamar social a una parte del orden jurídico, con exclusión de las restantes?. Lo mismo ocurre en torno a los derechos humanos ¿No son humanos todos los derechos del individuo? Si solo el hombre es sujeto de derechos poniendo de lado las numerosas ficciones antológico-jurídicas, que no alcanza a desvirtuar el tema central, ¿Por qué llamamos humanos solo algunos derechos? ¿Hay derechos que no son humanos?. Este problema no tiene sencilla solución si aludimos a la estructura lógica de la facultad: atribución de un bien, una posibilidad, una capacidad del hombre, verdaderamente sujeto de derecho. Solo se resuelve en

virtud de la importancia, la magnitud, la necesidad de esta atribución, esto es, en razón del contenido y de la relevancia que este tiene para su destinatario. Solo recibirán la clasificación de derechos humanos los verdaderamente fundamentales o básicos, según ya se dice o implica en algunas declaraciones. Sin embargo, como luego veremos, el elenco de esos derechos varía y generalmente se incrementa en el curso de la historia, aunque también ocurre que se reduzca, tomando en cuenta las modalidades y los límites que se imponen a ciertas facultades: los mejores ejemplos de esto son los derechos de propiedad y de contratación laboral.

Cuando se afirma que los hombres nacen libres e iguales en derechos, se alude precisamente a la verdadera libertad de todos, y a la genuina igualdad entre los individuos, que la ley una vez superado el régimen de privilegios no eleva ni postra de antemano. Empero, la interpretación acostumbrada de ese principio llevó a otras consecuencias: la libertad de unos, desenfrenada, que sería muralla para la libertad de los otros; y la igualdad ilusoria, que al consumarse en abstracciones –hombres hipotéticos, todos idénticos, como perfectas aplicaciones de arquetipo, deja la realidad de lado y permite que corran su suerte, cada una por su lado, la opulencia y la indigencia. Una nueva interpretación de que el principio corrigió el rumbo, que hoy parece extraviarse de nuevo: al corregirlo, propuso la lectura de la libertad y la igualdad, con la intención mas estricta: libertad e igualdad auténticas. Fue así como el péndulo de la historia apuntó hacia las garantías sociales.

Por último, la intención a los derechos humanos también ha servido al propósito innoble de avasallar la jurisdicción doméstica, por una vía aparentemente bondadosa, que despierta menos temores, protestas y resistencias. Es evidente la pretensión que tienen algunas naciones o sus gobiernos -mejor dicho- de intervenir en asuntos internos de otros pueblos generalmente los débiles y periféricos, so pretexto de preservar los derechos humanos de sus habitantes y hasta asegurar su soberanía. No ha sido

infrecuente que en esta predica estratégica de los derechos humanos mas allá de las fronteras propias, se olviden los gravísimos problemas que sobre este mismo punto existen, fronteras dentro. Ahora bien, tampoco se puede ignorar la irritación legítima de la comunidad internacional de hechos que vulneran la dignidad del hombre. El derecho internacional moderno debe zanjar el dilema que aparece entre soberanía y protección del hombre. Este es un gran asunto de solución, en cuyo escenario han aparecido instituciones plausibles: comisiones y tribunales, estatuidos por sendas convenciones multilaterales.

La misericordia y el privilegio son dos palabras sobre el desarrollo de los derechos humanos, que fueron de la mano hacia la aparición y el contenido de las garantías sociales, en la acepción que aquí se utiliza. Por ello, se deben distinguir los pasos que convirtieron la misericordia en privilegio y el privilegio en derecho. En un primer tiempo, los supuestos derechos fueron apenas la otra cara del gobernante hacia Dios, en correspondencia con el poder conferido; se trataba, más bien, de derechos de la divinidad misma, que se reconducían como misericordia para los ciudadanos. Aquella encomendaba a los ungidos con ese poder derivado, que fuesen clementes con el pueblo bajo su gobierno.

En un segundo tiempo, los futuros derechos de todos fueron privilegios de algunos: arrebatados al tirano, el primero entre los pare (titular del poder en ese tiempo), por estos mismos señores, con las armas en las manos o conquistados por colectividades o comunidades, tales como ciudades, profesiones, universidades. El Derecho cartulario de la era medieval es el contenido de estos privilegios. En el tercer tiempo ya no hay derechos indirectos, restringidos o embrionarios; se ha llegado al derecho actual y preciso, directo, que se tiene por la simple y exclusiva condición de hombre, sin más, sea que se instituya como consecuencia de un pacto hipotético, que se convierte en constitución, sea que se reconozca como dato del ser humano, anterior y superior a la sociedad política y, por ende, a cualquier pacto y constitución.

Me referiré enseguida a la recepción de los derechos humanos, sociales inclusive. Primero acudieron al orden doméstico. Se trataba entonces de establecer una constitución, vista o entrevista, solemne recogimiento de la distancia entre el hombre y el estado, por un lado, y de la organización de éste, por el otro; y así dispuesta para preservar la dignidad y el espacio de los seres humanos. No tiene sentido la noción de estado de derecho, como no lo tiene la constitución en la moderna acepción de la palabra, a partir del siglo XVIII, si no se ha zanjado previamente, en las ideas o con las armas, y a veces por ambos medios, la relación entre el poder formal y los individuos.

En ese punto histórico tienen presencia las constituciones germinales, liberadora de las antiguas colonias inglesas en América del Norte, y la Declaración Francesa de 1789, ambas que no fueron constituciones en el sentido de constituir u organizar al estado, diseñando sus órganos y fijando sus atribuciones, pero lo fueron en el sentido de constituir esa necesaria distancia entre el hombre y el estado, mediante la creación verdadera de un estado de derecho. La organización vendría más tarde, aunque las grandes declaraciones del último tercio del siglo XVIII ya anunciaron la división de poderes, esto es, la garantía como instrumento y certeza sobre la existencia de una constitución.

Vino luego el derecho doméstico revolucionario, a más de un siglo de Revolución Francesa, precedido y animado por las luchas internas entre sectores emergentes de la economía, los obreros, los campesinos y por avances consecuentes de la legislación secundaria, que en ningún caso alcanzaban, esta es la diferencia a "comprometer" el rumbo del Estado. Fueron decisiones importantes, sin duda, pero no todavía decisiones políticas fundamentales. Del mismo modo, esos sectores emergentes, inquietos y levantiscos, aun no acertaban a ser factores reales de poder que impusieran su presencia en las cartas constitucionales. Sería preciso llevar adelante, antes de la recepción constitucional del tema, una lucha social violenta, que rompiera y

no solo franqueara las puertas, hasta entonces cerradas, del constitucionalismo clásico.

No obstante lo dicho en el párrafo precedente, es cierto que el cimiento del derecho social proteccionista se previó desde la Revolución de 1789, llamada burguesa, sin que lo fuera enteramente. La divisa de los revolucionarios de seguro, también el menú *people* (minuta ciudadana), los *Sans culottes* (la clase media), que no eran exactamente burgueses y que instituyó tres términos bien conocidos: "libertad, igualdad, fraternidad". De estos solo sobrevivieron dos, bajo una óptica rigurosamente liberal: libertad e igualdad. La fraternidad quedó postergada, en la retórica, y precisamente en ella residía la semilla de una sociedad equitativa, es decir, la posible garantía social. Este derecho doméstico relacionado, en su dato constitucional, sirvió para que de ahí se derramara a todas las piezas del orden jurídico, acorde con la Constitución Mexicana de 1917, la primera carta socialmente comprometida, ideológica, de la era moderna; y esa constitución fue posible y necesaria, en su hora, merced a todos los pasos que condujeron a una revolución largamente preparada y aplazada, que emergió de pronto.

La Revolución Mexicana, con banderas políticas al principio, y siempre con ejércitos campesinos, fue una basta reivindicación de los derechos que decayeron en la invasión española. Estos eran, sobre todo, derechos de los pueblos, más que derechos de los individuos. Bajo una delgada capa colonial y liberal, seguían vivos los recuerdos y la existencia de los antiguos habitantes de América, que no pudo eliminar la conquista, porque tuvo que llamarlos a las filas del trabajo y evangelización, ni pudo persuadir, ilustrar, educar el liberalismo, porque no pudo y no quiso otorgar, con las novedades ideológicas, los viejos derechos arrebatados. Por eso la reclamación de los pueblos, grandes categorías sociales, se mantuvo vigente en alta voz o en sordina a lo largo de los siglos. Y por eso la muchedumbre que siguió a Madero, cuyo antecedente más preciso se localiza en la multitud que acompañó a Hidalgo, iba

en pos de tierras, y solo casualmente, por la fuerza de una imperiosa circunstancia recogida en el discurso del caudillo, aspiraba el sufragio efectivo y la no reelección. Las garantías sociales no vinieron de esto que a la hora de legislar opuso resistencia y actuó como fuerza de conservación, sino de aquello, en lo que se alojaba la verdadera y aplazada Revolución.

Los hechos inmediatos del Constituyente de Querétaro, en 1916-1917, acreditaron el "trauma" sufrido en el pase de la idea y la práctica de un constitucionalismo liberal esencialmente a los que presidieron la gran carta mexicana de este género, la Constitución de 1917, a otro de carácter social, que resultó, por ende, verdaderamente innovador y revolucionario. Como dato histórico, hay que enunciar el desconsuelo que prevaleció en la Asamblea al conocerse la propuesta de Carranza: un planteamiento tradicional, como si no hubiese habido revolución en México, pese a las adiciones al Plan de Guadalupe y al discurso del primer jefe en Hermosillo, que reconocía esa otra frase inminente de la Revolución, como fue Pastor Rouaix, en su comentario a la propuesta de Carranza para el artículo 27, donde hizo notar que el proyecto en la materia de trabajo, conmovió al Congreso, por insuficiente, a saber:

El artículo 27 constitucional, que se refiere a las propiedades de las tierras y a los derechos del poseedor, causó mayor desconsuelo entre los constituyentes de 1857, sin atacar ninguna de las cuestiones vitales cuya resolución exigía una Revolución que había sido provocada e impulsada por la necesidad de una renovación absoluta en el régimen de la propiedad rústica.

La Revolución Mexicana es el origen de las garantías sociales, del derecho constitucional social, del nuevo rumbo del derecho interno, y del activismo del Estado, que ocurre a definirlo como un protagonista, testigo y vigilante, del desarrollo social. Ahora bien, este es, visto desde su mas rigurosa perspectiva, la circunstancia para el desarrollo del individuo. Lo que suceda en aquél, tendrá su resonancia inmediata en éste. Tal es la dimensión que tiene el

reexamen, que hoy se practica, sobre el quehacer del Estado. Y tales son las claves que se encierran en la admisión o el repudio del paternalismo estatal y del proteccionismo social e individual.

Con el tiempo, se sumaron a la Constitución Mexicana ciertas estipulaciones, programas, orientaciones, hasta decisiones políticas fundamentales que llegaron para fortalecer el signo social de la ley suprema, es decir, para formar parte de lo que pudiéramos llamar "garantías sociales de la nación mexicana". Hay por lo menos tres afirmaciones estelares en esta dirección. Primero, el concepto de la democracia, considerada "como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo artículo 3º fracción II, inciso a). Constitucional. Segundo, la elevación de la familia, por diversas consideraciones que lo convierten en uno de los mas frecuentes temas constitucionales: el aprecio por ella, entre los desideratas de la educación, artículo 3º, fracción II, inciso b); la protección a su organización y su desarrollo, vinculada con la decisión de cada persona, "de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos" artículo 4º, párrafos 2 y 3; la vivienda familiar, artículo 4º., penúltimo párrafo; el deber protector de los padres en relación con sus hijos y con el apoyo de las instituciones públicas, artículo 4º, último párrafo; el patrimonio familiar, artículo 27., fracción XVIII, y el salario suficiente para la satisfacción de las necesidades familiares, artículo 123, apartado A, fracción VI, párrafo 2. Tercero, la rectoría económica de Estado y la planeación democrática del desarrollo nacional, consagrada en el artículo 26 constitucional.

En el derecho de gentes aconteció un movimiento similar al ocurrido en el orden jurídico doméstico. En un principio, aquel miró solamente a sus sujetos naturales y tradicionales. Los Estados, protagonistas solitarios del orden internacional, cuya primera preocupación era la soberanía, como la manera de reivindicar las condiciones de vida. Más tarde habría tiempo para emprender otras reivindicaciones. Los hombres eran súbditos, y por ello solo tenían una

presencia de "reflejo" en el clásico derecho de gentes. El humanitarismo inició la evolución: cumplida la tutela del ser humano frente al poder excesivo en el orden interior o en todo caso estipulado en las letras, era preciso llevarla al sistema internacional.

Antes, hubiera sido imposible, pues su obstáculo principal fue la economía del esclavismo y la colonización, al servicio de las naciones poderosas. Estas se volvieron, además, piadosas, cuando hubo manera o necesidad de sustituir la eficiencia de los esclavos o a las colonias, bajo otro orden económico internacional. De tal suerte que presentó una doble proyección con el mismo propósito. La tutela del extranjero, necesaria en el mundo cada vez más comunicado y con creciente interdependencia; y la tutela del nacional, también por cuenta del derecho de gentes, no solo del régimen interno, como producto de las convicciones humanistas y de los pruritos intervencionistas. Con el tiempo, también acudirían al Derecho Internacional Público los derechos sociales, es decir, un buen número de los derechos del hombre integral, cuando se concibe a este sujeto de la economía y cultura en amplio sentido, no solo como sujeto de la familia, el comercio y la política.

En este campo, la fuente común fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sin valor vinculante para los estados. En pos de ésta, los primeros movimientos convencionales sucedieron en Europa. Fueron el natural acuerdo entre los "iguales", que iniciaban la reconstrucción y ya acariciaban su propia versión de un destino manifiesto. La unidad Europea emprendía, con la estipulación de los derechos básicos de los europeos, un animoso segmento del Primer Mundo, que afianzaba su presencia y anhelaba su independencia entre los poderes mundiales, uno del otro lado del Atlántico, y el otro, más allá de la Cortina de Hierro. Se adelantó con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el célebre convenio de Roma, de 1950, destinado a las

facultades civiles y políticas del hombre. Vino después la Carta Social Europea, de 1961, en la que se recogen los derechos sociales, ciertamente más costosos que los individuales, y acaso por ello a la zaga. El designio quedó explícito en el primer considerando: "el fin del Consejo de Europa consiste en realizar una unión mas estrecha entre los miembros sobre el objeto de salvaguardar y de promover los ideales y los principios que son su patrimonio común y de favorecer su progreso económico y social".

Más tarde nacieron en paralelo, pero no en un solo documento, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. Ya estaban ahí por fin, a la misma altura de la historia, las garantías tradicionalmente llamadas individuales y las designadas sociales: los derechos iguales para los hombres de países desiguales.

Otra cosa que se haya distante, son los derechos de los pueblos. Estos no solo requieren vigilancia de los poderosos sobre los débiles, sino equidad en la comunidad internacional; en otros términos, "moderación de la opulencia y la indigencia", que en México han sido sentimientos de la nación, elevados al rango de sentimientos de la humanidad. Es demasiado por ahora, y seguramente lo será por mucho tiempo; serían verdaderas garantías sociales de segundo grado, para permitir que de verdad se realicen los derechos sociales del individuo. La Constitución Mexicana recoge este anhelo entre los principios normativos de nuestra política internacional.

Ha variado, pues, el contenido de los derechos del hombre. Es heterogéneo y creciente. Sigue el curso de las ideas, las necesidades y las fuerzas del individuo a propósito de sí mismo; su vida, un valor en sí; "la oportunidad y la calidad de vida que pretende El Derecho Natural es, en todo caso, el derecho a vivir, sin éste, los demás quedan baldíos. Empero, no basta con un derecho a vivir, que puede replantearse como el derecho a no morir, y

nada más. Esta posibilidad pudo favorecer inclusive a los esclavos, no porque tuvieran derechos, sino porque el Estado en el sentido común, más económico que moral, imponía deberes a sus amos y a los vasallos. Es absolutamente necesario que otras facultades concurren en el catálogo que se reclama. La exigencia primordial se leyó en la Declaración de 1789: libertad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión, todo ello atravesado por una idea rectora general; la igualdad de los hombres ante la ley. Eso bastaba, porque eso así de elemental se había conculcado. De pronto, obtenidos tales derechos a título de naturales e inderogables, se plantearían nuevas necesidades ya no solo factores de la vida, sino de cierta calidad de vida cada vez más elevada y exigente.

Si alguna vez fue suficiente –tras la era de la opresión y la incertidumbre– poder pensar, creer, hablar, publicar, transitar y hallarse a resguardo del arbitrio del monarca o del juez, más tarde nada de esto, ya ganado para siempre, bastaría. Otras necesidades del hombre previamente libre y seguro: trabajar, educarse, proteger su salud, contar con vivienda, asistir a su familia, recrearse, en fin los derechos que ahora solemos llamar “sociales”. Estos renuevan y amplían el catálogo, y desde ahí apremian al Estado.

Los derechos del hombre tienen, pues, un componente histórico, y por ende variable. No hay un número cerrado y final, aunque parezca definitivo el número de los derechos más precisos, los más fundamentales, si vale la expresión, que muchos llamarían “derechos naturales”, previos al Estado y al derecho positivo, pero no anteriores, –sería imposible– al desenvolvimiento completo de la civilización. La obra creadora de los nuevos derechos está siempre en curso; más todavía en el cuerpo de las garantías o derechos sociales, que pueden ser tan numerosos y novedosos como lo sean las aportaciones del progreso, que los civiles y políticos.

Se ha hablado de derechos humanos en "generaciones" sucesivas, que es la manera diferente y actual de aludir a la progresión de los derechos individuales y sociales, en el propio país y en el mundo entero. Ahora bien, si quisiéramos hallar un factor de identidad, una idea y objetivos comunes en esa constelación de derechos, por encima de la cronología y de la particularidad, quizás arribaríamos a la conclusión de que todos se reúnen o concentran e, inclusive, se resumen en un solo derecho, al que se adhieren cuantos ha producido la historia: el derecho al desarrollo.

Ese derecho es la facultad de desplegar las potencialidades de cada hombre, considerado como titular del derecho humano concentrador, con la mayor amplitud al alcance de él mismo, de su sociedad, del Estado erigido para servirle. El derecho al desarrollo recibe perfectamente las novedades del progreso. Las inscribe como otros tantos medios para el desenvolvimiento, que deben ponerse al servicio del hombre.

Así surge un nuevo individualismo, con signo diverso de él, generalmente identificado con la corriente liberal y ajeno –hasta alérgico– a la corriente social. Hablo de individualismo, porque la consolidación de los derechos llamados individuales y sociales se dirige al hombre plenario, tan heterogéneo como sea, en la mayor extensión de su vida, no apenas en una versión o en un sector de ella. Se trata, en fin, del verdadero individuo, no del falso –por incompleto– individuo que conoció y atendió el liberalismo. A la luz de estas razones será preciso examinar y resolver el papel del estado en la relación con la sociedad y con el individuo, y dar respuesta a la pregunta primordial: ¿Cuál es el mejor Estado, la versión mas feliz, para el objetivo del ser humano, que es tanto como decir para el propósito de satisfacer los derechos del hombre?

En el origen de los derechos más estrictamente individuales –o individualistas– se encuentra el enfrentamiento entre el Estado y los hombres. Aquí se estableció un triple frente. Por una parte el soberano, el monarca, el

tirano, ante sectores que reclamaron privilegios; por la otra, el individuo frente a ese mismo soberano, pero también frente a los sectores o los individuos que obtuvieron aquellos privilegios y los opusieron, como razón de denominaciones, a los hombres que carecían de ellos. Los conceptos característicos son, pues, el poder formal, en un extremo, y el hombre en el otro. De esta suerte los derechos llegan directamente al individuo, sin intermediarios.

En cambio; en el origen de los derechos más estrictamente sociales, el enfrentamiento ocurrió entre los individuos o entre sectores, buscando unos corregir el desequilibrio propiciado por las fuerzas sociales, y queriendo otros mantener ese desnivel histórico que les era favorable. En tal virtud, aquí los conceptos característicos tienen un signo colectivo: razas, géneros, clases, profesiones. Por esa vía se arriaría indirectamente, a los individuos. Generalmente habría un intermediario el reconocido en aquellos conceptos: el individuo tiene un derecho porque forma parte de una clase (obrero, campesino,) o de un grupo social (minoría protegida), o de un género (reivindicación de los derechos de las mujeres, para instituir los valores entre éstas y los varones).

Este hecho es particularmente apreciable en naciones con pluralidad étnica, que suscita el tema de las autonomías. He aquí comunidades completas colocadas frente a otras, digo completas, porque cada una recoge, en mayor o menor medida y con las modalidades que se quiera, los factores que han dado lugar a la relación entre categorías típicas del sistema de garantías sociales, como antes vimos; en cada uno hay propietarios y trabajadores, varones y mujeres.

En ese orden de cosas figura una garantía social recientemente incorporada como párrafo 1 del artículo 4º de la Constitución. Ahí se trata de preservar, con justicia y equidad, la vida de las comunidades indígenas y de sus integrantes.

Obsérvese que cuando el nuevo párrafo del artículo 4º se ocupa en el acceso del indígena a la justicia, alude inequívocamente a la justicia del Estado mexicano, no a la jurisdicción indígena, con sus normas de fondo, organización y forma. En efecto, la nación mexicana –se dice en ese precepto- garantizará a los integrantes de los pueblos indígenas “el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”. Las primeras apariciones de los derechos humanos han determinado la identificación de sus sujetos. Se ha creído y dicho que ahora, como en el principio, son la autoridad formal y el particular. Así se reduce el problema a un enfrentamiento entre el Estado y el hombre. Pero la historia, con sus problemas, sus peligros, sus opresiones, no se detuvo en ese punto, que ya nos parece remoto, además de absoluto insuficiente. No es la autoridad pública el único factor que pone en riesgo o en quebranto los bienes más precisos.

Por ello, el individuo necesita tutela jurídica frente a otros personajes o sistemas de dominación; individuos como él y poderes informales emergentes, nacionales e internacionales. Estos son los verdaderos sujetos de una relación en la que se comprometen los derechos del hombre, entendidos como aquellos que preservan los bienes fundamentales. Los derechos humanos no quedarán bien servidos si la óptica se contrae, o se mantiene contraída, como en el año lejano en que solo contendían el monarca absoluto y sus agentes, de una parte, y el ser humano, de la otra, en vez de dilatarse y mirar las cosas como verdaderamente son. Esa indispensable dilatación del horizonte ocurrió primero en el ámbito de las garantías sociales.

En el supuesto del derecho obrero, se impuso una realidad: el Estado no es el empleador contra el que debe ser defendido, o sea el obrero. Lo es el patrón como individuo, y el grupo patronal como clase. Lo que hay en la raíz de las garantías sociales no es, por ende, una relación entre el poder formal y el particular, sino entre clases sociales, o si se prefiere, dicho más sutilmente, entre sectores de la sociedad. Lo mismo sucede en otro ámbito clásico de las garantías sociales: el campo. Tampoco surgen aquí, regularmente, el trato y el

conflicto entre el Estado y el campesino. Lo que apareció fue la controversia entre el dueño de la tierra –específicamente el latifundista– y el pequeño propietario o trabajador del campo, despojando de sus antiguos derechos y privado de medios suficientes de vida. En la hipótesis de las garantías individuales, quien aparece en la escena como sujeto de la obligación es el Estado, en algunas de sus más frecuentes y características representaciones: el Estado policía, el Estado juez, el Estado ejecutor. En cambio; en el orden de las garantías sociales no aparece tanto el Estado como otras personas, categorías, clases, sectores, por supuesto, existe una zona oscura, fronteriza, en que el Estado ha desplazado –y hoy busca no hacerlo más– al obligado particular: es la región de la injerencia o el intervencionismo estatal.

Ahí el Estado, para adelantar en la justicia, ganar en el equilibrio de las fuerzas, avanzar en el desarrollo, penetró en tareas que no son originalmente suyas, pues se convirtió en empleador, educador, mecenas de la cultura, constructor; o bien, hizo a la nación titular de la tierra, que los particulares –ejidatarios, comuneros solo podrían disfrutar, pero de la que no podrían disponer. De dos medios se valdrían las garantías sociales para alcanzar los objetivos que perseguían, primero, la tutela expresa de las personas, aún a costa de reducir su libertad a través de los límites rigurosos de la autonomía de la voluntad, lo que dio lugar a un derecho clasista y paternalista; segundo, la intervención directa del Estado en los procesos sociales, sobre todo los económicos y culturales. En el fondo de esta doble injerencia, se hallaba la certeza de que la libertad completa, o dicho en otros términos, las fuerzas del mercado, no harían justicia a todos los hombres, sino solo gracias a los poderosos. Así fue y así es. No obstante, el modelo paternalista e intervencionista tampoco dio los frutos apetecidos.

Los temas de los sujetos de la relación se proyectan hacia los sujetos que ejercen la tutela de los derechos. Tales son los casos de la Administración, el Congreso, los tribunales, por las diversas vías con que cuenta. Lo es también

el Ombudsman, con dos siglos de antigüedad en el mundo, y de factura reciente en México.

El ombudsman ha servido mejor, donde quiera que se ha establecido, a la observancia de los derechos clásicos – la libertad y la seguridad –, que a la protección de los derechos sociales, sea que el Estado mismo figure como obligado, tal es el caso del derecho a la educación, a la salud, al trabajo, sea que los particulares devengan obligados. Ha habido, empero, ombudsman sui generis, receptores de las garantías sociales impulsadas por lo que fue el nuevo derecho del siglo XX, pero limitados por su falta absoluta de un poder coercitivo, y aunque lo hubiese, éste no alcanza la esfera de las actividades que en esas áreas realizan los obligados, ni podrán obligar al Estado a cumplir con ellas.

La Revolución Mexicana viene a dar vida al nuevo derecho social, mismo que fuera sistematizado más tarde, como ya lo mencionábamos, y elevado a la más alta jerarquía jurídica.

Llamamos nuevo derecho social, al conjunto de normas tutelares no sólo de los grupos débiles, obreros, campesinos, artesanos, etc., sino en general de toda la sociedad.

Ahora bien, aunque resulte repetitivo, queremos insistir en que el pensamiento social en México siempre ha sido avanzado, ya que antes de que Carlos Marx y Federico Engels elaboraran la teoría del materialismo histórico, ya en nuestro país Don Mariano Otero, tres años antes de la publicación de "La Sagrada Familia", había sustentado las mismas ideas en su libro intitulado: "Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana" año de 1842.

El Constituyente de 1917 recogió las inquietudes de la sociedad de su tiempo, deseosa de modificar su realidad jurídica, política, económica y social y así lo resume el tratadista Alberto Trueba Urbina quien señaló que: "... Es un

hecho evidente que la constitución política social de 1917 modificó la vida jurídica, política, económica y social del país, y que la proclamación de los derechos sociales se han robustecido por la práctica, desde el acto de promulgación..."; y agrega: "de tal manera que a partir del 5 de febrero de 1917 comenzaron a observarse las normas sociales de derecho agrario, cooperativo y del trabajo, así como asistenciales, educativas, etc. Estos nuevos derechos fundamentales modifican la estructura del Estado mexicano, así como nuestra legislación orgánica.

En pocas palabras se pueden presentar los rasgos de los nuevos conceptos de Estado y Derecho: el Estado antiguo era abstenerse, que tiene por objeto lograr el bienestar económico, más no intervencionista; el nuevo es intervencionista, ya que se le encomiendan relaciones de acción-pueblo, o sea tutelar las masas a través de su intervención directa en los distintos sectores de la sociedad y en cuanto a derecho, también se transforma en su contenido y esencia, porque se formuló un derecho más humano, más cercano a la realidad de la vida social".⁴

Más sin embargo, aún cuando es un hecho indubitable el nacimiento de ese nuevo derecho social, también es cierto que existen críticas y discordancias en relación a su contenido, a su esencia.

Mencionemos la crítica que hace el Doctor Juventino V. Castro, quien afirma lo siguiente: "Partiendo de la base de que la Fracción I del Artículo 107 constitucional establece que el juicio de amparo -auténtica certeza de las garantías individuales-, se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada, en otro lugar hemos opinado: "Si bajo el sistema actual se planteara la cuestión de que debe reconocerse que hay garantías sociales, porque están enunciados los derechos sociales, habría que contestar que esto es una falsedad.

⁴ Idem., pág. 126.

Porque para que fuera cierto tendríamos que establecer, a nuestra vez, que así como hay derechos individuales y garantías individuales, porque existe una acción individual de amparo -agravio personal y directo-; debería establecerse una secuencia lógica, según la cual hay derechos sociales, y por tanto garantías sociales, cuando exista una acción social de amparo, que se fundamente en un agravio colectivo, aunque siga siendo directo en cuanto aprovecha a cada uno de los miembros de un grupo social dado".

En ese mismo orden de ideas, el autor sostiene "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 miembros 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 sigue siendo estrictamente individualista y no de carácter colectivo, como debiera ser la que existiera para dar nacimiento pleno a garantías sociales constitucionales.

Estas aclaraciones resultan pertinentes, porque parece ser que frecuentemente se le da el mismo contenido a los derechos sociales, que a las garantías sociales..."⁵

La anterior exposición, nos da a entender que el autor de cita, distingue entre derechos sociales y garantías sociales, para concluir en que sólo existen garantías constitucionales y no así garantías individuales o derechos individuales y garantías sociales o derechos sociales.

⁵ Lecciones de Garantías y Amparo, CASTRO Juventino V, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición 1974, pág. 40.

Tan respetable criterio, consideramos que viene a apoyar el carácter individualista, mismo que caracteriza aún a nuestro medio de tutela constitucional.

Por otra parte, mencionamos también que, no solamente se trata de determinar cuál es el contenido del nuevo derecho social, sino que, además, se trata de indagar cuál es su extensión, ya que mientras algunos tratadistas lo restringen al campo laboral, otros le atribuyen un carácter sociológico-jurídico.

Tal es el caso de Radbruch, para quien el Derecho Social incluye los derechos económico y obrero.

Y en similar condición se manifiesta Campillo Sains, quien sostiene que abarca todos los aspectos anteriores, por considerar que tiene la finalidad común de "asegurar un mínimo decoroso de bienestar, en condiciones de libertad, dignidad, a los integrantes de la sociedad".

De modo más amplio lo refiere el profesor Mirkin Guetzcuitch, pues señala que abarca la totalidad de la vida social.

El Doctor Alberto Trueba Urbina, al tocar este tema nos dice: "Las ideas de Radbruch a este respecto son brillantes y fueron expuestas en 1929, en forma elegante; no tenemos nada que objetar al ilustre profesor de la Universidad de Heidelberg, salvo que el derecho social no sólo está integrado por el derecho económico y obrero, sino también por otros derechos..."⁶

2.3 EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS SOCIALES.

Al inicio de este trabajo, dejamos asentado que nuestro medio de control de constitucionalidad y del orden jurídico, se caracteriza por tener dinamismo;

⁶ Ob. Cit. Pág. 78.

que si en la Constitución de 1857 era esencialmente individualista, en la Carta Fundamental actual se ve influenciado por el nuevo derecho social.

Así lo hace notar Juventino V. Castro, cuando afirma que: "... ya aparecen intentos de rompimiento del concepto de acción de amparo de carácter totalmente individualista como se comprueba en el artículo 80 bis de la Ley de Amparo, en que hay sustitución de los comisarios ejidales o de bienes comunales, que tienen la representación legal de un núcleo de población, por los miembros del comisariado, o del consejo de vigilancia o cualquier ejidatario o comunero perteneciente al núcleo de población perjudicado si los representantes legales primariamente mencionados son negligentes en la interposición en tiempo de la demanda de amparo".⁷

Por otro lado, en la reforma hecha al artículo 107 de la Constitución vigente en el año de 1967, se nota claramente la penetración de una tendencia eminentemente social en la fracción segunda del precepto mencionado, toda vez que impone la obligación a los órganos de amparo de suplir la deficiencia de la queja en los juicios donde se reclaman actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos y a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal o a los ejidatarios comuneros.

Muy a pesar de todo, las nuevas garantías sociales aún no son debida y cabalmente controladas por nuestro actual juicio de amparo, ya que éste aún conserva el carácter individualista y político, y si bien es cierto que en dichas garantías sociales se pretende protegerlas por medio del amparo individualista, a través de los artículos 14 de la constitución el cual en sustancia nos dice: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

⁷ Ob. Cit. Pág. 42.

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios de 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. Este precepto contiene cuatro importantes garantías individuales: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa y la de legalidad en materia judicial penal.

Y el 16 constitucional, contempla diversas garantías fundamentales del ciudadano, respecto a que 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. Tal hecho resulta ser no solamente paradójico y absurdo, sino además menospreciativo de la autonomía constitucional de las garantías sociales.

El Doctor Francisco González Díaz Lombarda, al referirse a los derechos sociales, afirma lo siguiente: "Admitiéndose la posibilidad de una constitución flexible, nuestra vida institucional se ha ido resolviendo a través de las reformas que se han llevado a cabo, en virtud, sobre todo, de considerar lo dispuesto por el artículo 135 de nuestra Carta Fundamental, que establece que puede ser adicionada o reformada.

Sin embargo, creemos que estamos ya en una etapa que se impone la necesidad de hacer un estudio a fondo de cada uno de sus artículos y considerar las experiencias de nuestra etapa revolucionaria para llegar ya no a una constitución política, sino a una constitución social, que responda positivamente a las realidades que actualmente vivimos y ordene los nuevos

postulados sociales por los que luchamos. Es decir, es urgente dar vida institucional a una serie de exigencias y realidades sociales que no pueden esperar ya y superar el contenido sagrado liberal que se mantiene todavía en algunos artículos de nuestro texto constitucional" ⁸

⁸ El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, por el Dr. GONZALEZ Díaz Lombardo, Textos Universitarios, U.N.A.M., Primera Edición 1973, pág. 37

CAPITULO TERCERO

EL PROCESO DE AMPARO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO

Tres factores, tan distintos entre sí como iguales en importancia, estimularon y dieron origen a nuestro juicio de garantías y dejaron hondas huellas en su estructura jurídica. Dichos factores son los siguientes: el primero, la gran influencia de la organización política de los Estados Unidos, que para la época de la independencia de nuestro México, había tomado ya sólido prestigio tanto en su aspecto general como en lo que se refiere a organización de los tribunales y a supremacía de la constitución, esto último como consecuencia de la obra de Marshall, ya casi concluida; el segundo, el individualismo producto de la Revolución Francesa, mismo que fuera solemnemente expuesto en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; y, el tercero, la caótica situación en que México vivió las primeras décadas de vida independiente, agudizada en cuanto a las personas por las continuas extorsiones, atropellos y ningún respeto a los más elementales derechos, con que se caracterizó el gobierno de Santa Anna.

Dichos factores, hicieron posible la creación del juicio de amparo con sus propias características, del momento de su creación.

Es prioritario hacer mención de la Constitución de 1847 ya que fue trascendental en ella el establecimiento del sistema federal, en su artículo 5º, el cual esboza la idea de crear un medio de control constitucional, a través de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales y en su artículo 25 (MARIANO OTERO) se otorga la competencia a los Tribunales de la Federación para proteger a cualquier habitante de la Republica, de sus

derechos a través de las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya sea en el ámbito Federal y Estatal.

De igual importancia es la Constitución de 1857, misma que emana del Plan de Ayutla, que en su artículo 102 consagra el sistema de protección Constitucional por vía y por órgano jurisdiccional, considerados competentes. Esta Constitución fue perfeccionando el juicio de amparo, a través de la fórmula Otero, pues desapareció toda forma de control por órgano político; asimismo introdujo la supremacía Constitucional en su artículo 126, actualmente 133 Constitucional.

Analicemos, en qué época aparecen los antecedentes del juicio de garantías en México:

Epoca prehispánica.- En la época pre-hispánica no es posible encontrar antecedente alguno de nuestra institución de amparo, ya que dichos regímenes sociales estaban estructurados de formas primitivas rudimentarias, conforme las cuales la máxima autoridad era el rey o emperador, y el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante.

Atinadamente el insigne Ignacio Burgoa afirma que "...resulta aventurado tratar de descubrir en el régimen social mexicano prehispánico un precedente de nuestra institución tutelar por razones obvias, en el que la autoridad del rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias"⁹

Epoca colonial.- A partir de la conquista de México por los españoles, encontramos en la Nueva España una mezcla de derecho; el derecho español en sus formas legales y consuetudinarias y las costumbres indígenas que eran una serie de prácticas sociales autóctonas.

⁹ El Juicio de Amparo, por Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S. A., Décima Edición, pág. 94.

En esta época colonial, es también imposible descubrir antecedente alguno relativo a alguna institución que proclamase las prerrogativas del gobernado, ya que como se había mencionado antes, el régimen jurídico-político de la Nueva España se caracterizaba porque era el rey el que con facultades omnímodas representaba la máxima autoridad y el representante de las tres funciones que caracterizan a todo Estado.

Por otra parte, si bien es cierto que en la Nueva España existió un recurso llamado "obedézcase pero no se cumpla", mismo en quienes muchos estudiosos de nuestro proceso de amparo han querido ver el antecedente remoto de nuestra institución controladora, también es cierto que dicho recurso, visto con buena técnica, ofrece profundas diferencias por diversidad de estructuras con nuestro medio de control constitucional.

México Independiente.- En el México independiente tuvo singular influencia la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, rompiendo con el régimen jurídico español predominante en la época colonial.

Nuestro México independizado, siguiendo el modelo francés e inspirado en el sistema inglés y en el norteamericano, plasmó en un ordenamiento legal los derechos del hombre y los dotó de un medio de protección que ahora conocemos como el juicio de amparo, el cual superó en forma total a los modelos extranjeros.

Hagamos alusión ahora a los diversos ordenamientos constitucionales del independiente, con el objeto de lograr encontrar los antecedentes de nuestro proceso de garantías.

Constitución de Apatzingán.- La Constitución de Apatzingán conocida también como "Decreto Constitucional para la Libertad de América Latina,

constituye el primer documento Político Constitucional que surgiera en el México independiente.

Esta Constitución influenciada por los principios jurídicos fundamentales de la Revolución Francesa, contenía un apartado especial sobre las prerrogativas del gobernado, pero muy a pesar de ello, no iba más allá de ser una simple declaración, ya que no brindaba al individuo ningún medio jurídico de preservación y por ello, Burgoa, en su obra del Juicio de Amparo, señala que "En tal virtud no podemos encontrar en este cuerpo de leyes un antecedente histórico de nuestro juicio de amparo..."¹⁰

Constitución de 1824.- La Constitución Federal de 1824, fue el primer ordenamiento jurídico Constitucional que estructurara al México independizado, ya que la Constitución de 1814 no estuvo en vigor.

La Constitución en análisis, fue inferior a la de Apatzingán y, que no consagra en forma exhaustiva las garantías individuales y aún menos, medio alguno para tutelarlas.

Por ende, dicha Constitución no constituye tampoco un antecedente directo de nuestro proceso constitucional de amparo.

La Constitución de 1836.- La Constitución centralista de 1836 tampoco viene a constituir un antecedente de nuestro medio de tutela constitucional ya que si bien es cierto que dicho ordenamiento se caracterizó por la creación del "Supremo Poder Conservador", cuya función consistía en velar por la preservación del régimen constitucional, también es cierto que era de índole meramente política y no jurisdiccional como nuestro actual proceso constitucional, que se ejerce por los tribunales de la federación.

¹⁰ Idem, pág. 106.

Constitución Yucateca de 1840.- Esta Constitución Yucateca de diciembre de 1840 es la obra de Don Crescencio Rejón y es uno de los más grandes adelantos que en materia de Derecho Constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano. Crescencio Rejón, en conjunto con otros dos legisladores, creó un medio de conservar el régimen constitucional, al cual le llamó amparo, el que viene a fincar más tarde los lineamientos esenciales del juicio de amparo, en las Constituciones de 1857 y la vigente.

Así pues, en la Constitución Yucateca, no solamente se consignaron diversas garantías individuales, sino lo que es más importante, se creó un medio para preservarlas, que fue la procedencia del amparo contra todo acto de autoridad que las violara.

También es de singular importancia la Constitución de Rejón de 1840, porque en ella se señalan principios básicos del juicio de amparo, como lo son la instancia de parte agraviada y la relatividad de las sentencias.

La Constitución de 1857.- Este documento político viene a ser un auténtico reflejo de las doctrinas imperantes de la época en que se promulgó, teniendo especial influencia la doctrina francesa, que consideraba al individuo como la base y objeto de las instituciones sociales. Esta Constitución implanta el individualismo y el liberalismo mismos, que no son más que posturas que debe guardar el Estado frente a las relaciones entre los individuos.

La Constitución de 1857, fue el primer ordenamiento federal que instituyó el medio controlador de las garantías del gobernado, ya que los anteriores Documentos Jurídicos sólo hacían una simple mención de las prerrogativas del gobernado.

La Constitución Federal Vigente.- La obra de Don Venustiano Carranza y de los Constituyentes del 17, constituye el punto de partida del nuevo derecho social fundamental en el mundo.

El dogma que había imperado hasta fines del siglo XIX, sobre el liberalismo e individualismo, se rompió con la Revolución Mexicana, surgiendo nuevos postulados, que más tarde se plasmaron en nuestro Código Fundamental vigente.

3.2 JUICIO DE AMPARO:

Tal como lo han sostenido los tratadistas, nuestro Juicio de Amparo ha sido reconocido como una de las codificaciones más precisas y perfectibles en el ámbito internacional, pues da certeza jurídica a los gobernados frente al Estado, incluso en su misma acepción, ya que éste recoge ese ánimo de proteger al ciudadano contra cualquier acto de autoridad que vulnere sus derechos más elementales, entendido en su definición: "Es un medio jurídico que preserva las garantías Constitucionales del Gobernado, contra todo acto de autoridad que violen las garantías individuales"¹¹

3.3 OBJETIVO DEL JUICIO DE AMPARO.

De lo expuesto con antelación, es de llegarse a la conclusión que los objetivos del Juicio de Garantías a que nos venimos refiriendo, son esencialmente los siguientes:

I.- Controlar la constitucionalidad de los actos de la legislatura, así como las del gobernado.

II.- Controlar los actos del ejecutivo.

III.- Proteger las garantías individuales o los derechos constitucionales del ciudadano contra actos de cualquier autoridad JUDICIAL,

¹¹ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, pág. 105.

ADMINISTRATIVA Y LEGISLATIVA. Revisar el fondo y forma de actuar de las autoridades.

3.4 LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO

Con la Constitución de 1917 nuestro amparo netamente individualista se transformó en una institución político-social, porque ya no sólo consigna derechos individuales o garantías individuales sino además derechos o garantías sociales.

Principio de Definitividad.- Para que sea procedente el juicio de garantías, es indispensable agotar los recursos ordinarios que establezca la ley que rija el acto reclamado. Este principio obliga a los agraviados por un acto de autoridad a agotar todas las instancias procesales, tendientes a nulificar el acto que se pretende reclamar, sean recursos ordinarios o medios legales de defensa, en forma previa a la promoción de la demanda de amparo. Cabe señalar que éste admite excepciones en algunos supuestos, como en el amparo contra auto de formal prisión dispuesto en el artículo 107 Constitucional y 73 de la Ley de Amparo.

Principio de la Relatividad de la Sentencia.- Al referirnos a este debemos trasladarnos al siglo pasado y retomar la tan controvertida fórmula Otero, la cual obliga a que en las sentencias que se dictan en los amparos no se hagan declaraciones de carácter relativos, porque solamente beneficiará a quien haya comparecido ante el juez de amparo en demanda de la protección federal.

Principio de estricto derecho.- Es la obligación que tiene el tribunal que conoce del amparo, en atenerse única y exclusivamente a los conceptos de violación señalados por el quejoso, sin poder suplir de oficio ni los actos reclamados ni los conceptos de violación.

Más sin embargo, el mismo artículo 107 constitucional y en su ley reglamentaria establecen excepciones a este principio en materia laboral, penal, agraria y administrativa.

Principio de procedencia de amparo.- Significa que el juicio de amparo puede ser directo o biinstancial o indirecto o uniinstancial. En el amparo directo conoce la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito; y en el amparo indirecto conocen los Juzgados de Distrito.

Ahora bien, es preocupante que nuestro juicio de amparo esté limitado a las garantías individuales y no se haya extendido en virtud de la interpretación amplia que se da a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica, consagradas en los artículos 14 y 16, por lo que es necesarios ampliar el marco de protección para que el juicio de amparo proteja, de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé la constitución, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales generales que en materia de derechos humanos estén celebrados o se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, hacia los derechos sociales.

3.5 REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO

Es importante para la sustentante en la elaboración de este trabajo de investigación, exhortar a la comunidad jurídica mexicana, a efecto de que se participe arduamente en las tareas tendientes a la elaboración de una nueva Ley de Amparo y, así mismo, plantear algunos objetivos tendientes a dicho propósito y entre ellos, anotamos los siguientes.

- La necesidad prioritaria de contar con mejores leyes para garantizar la vigencia de nuestra Carta Magna y una mayor capacidad para aplicar la Ley;

- Un sistema de justicia moderno que asegure una pronta, completa e imparcial administración de justicia;
- La vigencia efectiva de un estado de derecho, entendido como un requisito indispensable para la obtención de los grandes cambios que México debe alcanzar en todos los órdenes;
- Consolidar el Estado de Derecho en nuestro país, para disfrutar de mejores leyes, garantizar la plena vigencia de nuestra Constitución, mayor capacidad para aplicar la ley y lograr una administración e impartición de justicia más eficaz;
- Con tales objetivos, la Suprema corte de Justicia de la Nación constituya una Comisión de Análisis de propuestas, para una nueva Ley de Amparo que tendría por objetivo presentar un Proyecto hacia una nueva Ley de Amparo, que requeriría la correspondiente transformación a disposiciones constitucionales básicas respecto del juicio de garantías en comento.
- Para no excedernos en la extensión de este trabajo, sintetizaremos lo más trascendente de la transformación constitucional, para servir de base al Proyecto de Nueva Ley de Amparo, en los términos siguientes:
- Destacar como principal finalidad, lograr una justa convivencia social garantizada por el reconocimiento y protección de los derechos humanos ante la actuación arbitraria de las autoridades;
- Empeño en perfeccionar los instrumentos jurídicos que garanticen verdaderamente la preservación de los derechos ciudadanos;

- Toda institución, si no evoluciona, acaba por ser poco útil y, ante la constante evolución de la sociedad, las instituciones jurídicas deben renovarse para adecuarse a la realidad que pretende regular;
- La Reforma al primer párrafo del artículo 94 constitucional, que a la letra dice: "Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un consejo de Judicatura Federal", tiene por objeto transformar a los Tribunales Unitarios en Colegiados de Circuito, en Materia de Apelación. Esto para hacer su naturaleza más acorde con un órgano de segunda instancia que revisa, en forma colegiada, las resoluciones de órganos individuales de primera instancia;
- Para evitar confusiones en cuanto a su denominación y mantener separadas las funciones de los dos tipos de Tribunales Colegiados de Circuito que existirían, se propone distinguir los que conozcan del juicio de amparo, de los que sean competentes en materia de apelación,
- Se propone modificar el noveno párrafo del artículo 100 constitucional para establecer la posibilidad de que jueces y magistrados afectados por un cambio de adscripción puedan acudir al Máximo Tribunal para que revise la decisión respectiva del Consejo de la Judicatura;
- Se establezca dejar a salvo los derechos de las personas ajenas al Poder Judicial de la Federación o de aquella que siendo parte de él, sean afectadas en sus derechos laborales por alguna decisión del Consejo de la Judicatura Federal, pues se propone que tales actos puedan ser impugnados a través del juicio de amparo,

- De la importancia literal en las reformas constitucionales que se proponen en la transformación del juicio de amparo, regulado en los artículos 103 y 107 constitucionales, puntualizamos lo siguiente.

A) El amparo se ha limitado a las garantías individuales y se ha extendido en virtud de la interpretación amplia que se da a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. Sin embargo, en el Derecho Comparado, el ámbito de protección será extendido también a lo previsto en materia de derechos humanos, según instrumentos del Derecho Internacional. De esa manera, se considera necesario ampliar el marco de protección para que, el juicio de amparo proteja, de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé la Constitución los derechos contenidos en los instrumentos internacionales generales que en materia de Derechos Humanos estén celebrados o se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, consistente en el alcance, no solo en lo particular que proteja al quejoso directo, sino que se amplíe esa protección hacia el núcleo social que se encuentre en similares condiciones de afectación a sus garantías sociales.

Así, el artículo 103 establece la procedencia del juicio de amparo contra normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagran nuestra Constitución y los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia.

B) Por otra parte se pretende eliminar dos fracciones del actual artículo 103 constitucional debido a que el sistema de resoluciones de controversia entre la Federación y los Estados o el Distrito Federal ya se encuentran específicamente regulados por el artículo 105 Constitucional. Además, la ilegalidad de los actos de las autoridades por la invasión de competencias entre ámbitos de gobierno puede ser impugnada por los particulares, como se ha hecho regularmente hasta ahora, mediante la invocación de la

violación de la garantía prevista en el artículo 16 Constitucional que establece la debida competencia de las autoridades;

- C) También se propone el cambio de término de "leyes" de ese mismo artículo por el de "normas generales", debido a que, en realidad, esa denominación utilizada en el artículo 103 Constitucional es equivocada ya que, no sólo están incluidas las leyes en sentido estricto, sino también los reglamentos expedidos por los titulares del Poder Ejecutivo a nivel federal y local y los tratados internacionales. También se pretende que el juicio de amparo proceda contra Constituciones de Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que no deben contravenir lo establecido por la Constitución;
- D) Hasta ahora, en México, para acudir al juicio de amparo es necesario la existencia de un interés jurídico, identificado con un derecho subjetivo; es decir, que solo la persona que se ve afectada de manera personal y directa por un acto de autoridad que viole sus garantías puede solicitar la protección de la justicia federal.

Sobre el particular, en nuestros tiempos, la forma de representación de la sociedad es la pluralidad política y cuando existe una lucha para lograr la incorporación al orden jurídico de una serie de demandas sociales, no es posible seguir exigiendo este tipo de interés. En tal sentido, para acceder a la justicia, en ordenamientos de otros países, el interés simple, permite que cualquier persona que tenga un reclamo se presente a juicio y logre la instauración de un litigio.

Esta modalidad presenta inconvenientes y no se considera razonable que el interés para promover el amparo sea el interés simple. Entonces, se busca un sistema intermedio que suele denominarse de interés legítimo. Se trata de una institución con un amplio desarrollo en el Derecho Comparado, que permite constituir como quejoso en el amparo aquella persona que tenga un

interés jurídico, es decir una afectación personal y directa, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí una situación jurídica derivada del propio orden jurídico.

Se indica que este tipo de interés es predominante del Derecho Administrativo. Se propone la reforma de la fracción I del artículo 107 Constitucional para cambiar el concepto de agravio, que equivale en la actualidad al interés jurídico con el que debe acudir al amparo, por el de interés legítimo, haciendo una breve explicación de los alcances de ese interés para evitar su confusión con el interés simple. Asimismo, en esta fracción se especifica que tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el interés con el que debe acudir el quejoso al amparo debe ser jurídico, es decir que se le agravie en forma personal y directa.

- E) El tema del alcance de la sentencia de amparo, previsto en la fracción II del artículo 107 Constitucional, es trascendental para tal reforma. Se indica que la sociedad se ha pronunciado en el sentido de que el juicio de amparo sea más accesible para todos, que no sirva nada más para gente con los suficientes recursos como para contratar un abogado especializado que pueda impugnar actos o normas en contra de la Constitución. La ley suprema debe aplicarse a todos por igual, su supremacía no puede depender de la capacidad económica de los individuos para acudir al juicio de amparo.

En esa virtud, se propone establecer en la fracción II del artículo 107 Constitucional la posibilidad de que, mediante un procedimiento adicional al que hoy existe para la resolución de la inconstitucionalidad de normas generales, el Pleno de la Suprema corte de Justicia cuando constate la controversia de una norma inferior con la Constitución, tenga la facultad de

emitir una declaratoria con efectos generales que beneficie a toda la población.

También existe la posibilidad de que si la norma es declarada constitucional establecería una interpretación de que la norma impugnada es conforme con el propio texto constitucional.

El procedimiento para determinar los efectos de declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, es necesario separarlo de las sentencias judiciales que hayan servido como precedente.

- F) La Fracción II del artículo 107 Constitucional, en su tercer párrafo, se refiere a la obligación oficiosa de recabar pruebas y acordar diligencias a favor de derechos agrarios de ejidatarios y comuneros. La supresión del cuarto párrafo de la fracción II del artículo 107 Constitucional no elimina prerrogativas para ejidatarios y comuneros, sino únicamente se propone la eliminación del sobreseimiento por inactividad procesal y la caducidad de la instancia y ya no hay necesidad de hacer la distinción en cuanto al amparo agrario.
- G) Respeto de la facultad de atracción que puede ejercer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se propone eliminar que dicha facultad pueda ser solicitada por el Tribunal Colegiado de Circuito del Amparo correspondiente o por el Procurador General de la Republica y únicamente se deje esa facultad de oficio para la Corte. Lo anterior es con el objeto de agilizar los procedimientos de amparo, ya que esas peticiones paralizan el procedimiento mientras la Corte se pronuncia.
- H) Hay insistencia en criticas al amparo por el abuso que constantemente se hace de él, pues el abuso se produce principalmente en materia de suspensión. El esquema de la actual fracción X del artículo 107

Constitucional debe ser modificado y para ello se sugiere que la ponderación se produzca entre los aspectos fundamentales: la apariencia de buen derecho y el interés social. La apariencia de un buen derecho es un concepto ya reconocido por la Corte y constituye un avance importante en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas. Cuando la naturaleza del acto lo permita, el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis en cada caso particular de estos dos aspectos que le permitan otorgar la suspensión en los casos que así lo ameriten y no otorgarla cuando lesione el interés público o la sensibilidad social en el asunto. La ley reglamentaria precisará los instrumentos con los que el Juez contará para poder hacer este análisis ponderado, los debidos alcances de la suspensión y los mecanismos para su control.

- I) En el primer párrafo de la fracción XII del artículo 107 Constitucional se previene la llamada jurisdicción concurrente que permite que el amparo pueda promoverse ante el superior del juzgador al que se atribuye la violación. El superior no está familiarizado con el procedimiento de amparo, además, esta jurisdicción rara vez es utilizada y dado el incremento del Juzgador de Distrito en el país, ya no tiene sentido su conservación, por lo que se propone su eliminación mediante la supresión del primer párrafo de la fracción XII del artículo 107 Constitucional.
- J) En cuanto a la jurisdicción auxiliar prevista por la fracción XII del artículo mencionado, a favor de órganos de orden común para los casos de urgencia de petición de amparo, cuando en el lugar en que se ejecutan o tratan de ejecutarse los actos violatorios no reside un Juez de Distrito. Debido a lo excepcional de esta jurisdicción, la ley reglamentaria vigente establece que puede proceder en los casos que estima más graves de violación de garantías. Es decir, la disposición constitucional delega en la Ley de Amparo la determinación del órgano jurisdiccional ante el cual se presentará el escrito de amparo.

- K) En relación con la contradicción de tesis que establece la fracción XIII del artículo 107 Constitucional, se propone facultar a los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo que sustenten tesis contradictorias y a los Ministros, para denunciar dicha contradicción ya que en la actualidad únicamente tienen legitimación como órganos colegiados y no como integrantes de los mismos. También se otorga esa facultad a los Jueces de Distrito, a las partes en los asuntos que motivaron la contradicción, las dependencias jurídicas de los organismos públicos y las asociaciones de abogados con registro nacional.
- L) Se estima que, la participación del Ministerio Público Federal como parte del juicio de amparo, que obedeció a la intención de incorporar en el juicio de constitucionalidad a un representante de la sociedad como "parte equilibradora", en los casos que el Ministerio Público considerase de interés público, rara vez cumple ese objetivo en el juicio de amparo y produce retrasos y complicaciones en la mayoría de los juicios. Por tanto, en la exposición de motivos se señala que sólo intervenga el Ministerio Público Federal cuando se trate de amparos en los que se impugnen normas generales si lo estima necesario. Si lo que se juzga son normas que se consideran inconstitucionales, se está en el caso de relevancia e interés para la Nación, por lo que se considera pertinente conservar su participación y para ello se proponen ajustes a la fracción XV del artículo 107 de la Constitución.
- M) Un tema complejo en el juicio de amparo es el relativo a la ejecución de las sentencias y su importancia radica en el hecho de que, de no lograrse la realización material y rápida de las sentencia, el juicio no tendría sentido. A pesar de ser importante la materia de la ejecución, su desarrollo ha sido confuso y complicado, lo que ha propiciado situaciones de indefensión, o lo que es más grave, de impunidad. Con el objeto de remediar esas

deficiencias se propone un nuevo mecanismo para sancionar a servidores públicos que hubiesen incumplido las sentencias de amparo. A la fecha, la Suprema Corte ha estimado que la interpretación de la fracción XVI del artículo 107 constitucional, es en el sentido de que el Pleno debe separar del cargo y consignar directamente ante el juez de distrito a la autoridad remisa a efecto de que dicho juez individualice la pena que le corresponda. La solución que se propone es similar, pero se inicia con la imposición de multas, luego la separación y consignación al Juez de Distrito con base en un proyecto que al efecto le remitiría el órgano jurisdiccional de amparo correspondiente, dejando siempre la posibilidad de que las sanciones no se apliquen cuando concurren determinadas circunstancias. En el entendido de que también en la propia ley se propone establecer los tipos penales especiales para evitar las remisiones que en la actualidad generan confusión. Asimismo se pretende extender la posibilidad de la separación del cargo a todas aquellas autoridades que, con motivo de sus funciones, estén obligadas al cumplimiento de las sentencias.

Estos procedimientos se aplicarán también tratándose del incumplimientos de las autoridades a la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme lo haga la Suprema Corte de Justicia. Para conservar el Estado de Derecho se considera indispensable que la autoridad que cumpla con la sentencia, con la declaratoria general, repite el acto reclamado o viole la suspensión, pueda ser inmediatamente procesada por el delito que corresponda para lo cual no se requerirá de declaración de procedencia en el caso que sea un servidor público que goce de inmunidad procesal. En tal sentido, se pretende reformar el artículo 112 de nuestra Constitución.

- N) Se hagan ajustes de manera formal y redacción al texto constitucional para el logro de claridad y sencillez, como la reforma al artículo 107, fracciones III, inciso A), VI, XI y XVII. Asimismo, se introducen a nivel constitucional,

figuras ya existentes en nuestro sistema de amparo vigente que deben conservarse y que actualmente se encuentran previstas en la ley reglamentaria, como la adición que se hace al texto vigente en el artículo 107, fracciones IV, en cuanto al agotamiento de recursos previos y la VII, en cuanto a los supuestos de ejecución para determinar la competencia en amparo directo.

CAPITULO CUARTO

LAS GARANTIAS DE LA SOCIEDAD Y EL MINISTERIO PUBLICO

4.1. EL MINISTERIO PÚBLICO, REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD.

Al sucederse el movimiento revolucionario de 1910 y promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, la institución del Ministerio Público adquirió una nueva forma con auténtica función social.

Así, el Ministerio Público, en su esfera de acción ante los órganos de control de legalidad constitucional, tiene la ineludible función de hacer suyo el reclamo social, en representación de la sociedad, puesto que tal como lo establece la norma que lo rige "... representa a la sociedad ofendida por algún delito y para cumplir su cometido, ahonda sus raíces en la sociedad misma, auscultando sus palpitaciones para llevar el producto de sus impresiones al laboratorio, a las oficinas y por medio de un proceso de decantación legal, da forma al ejercicio de la función específica que el Constituyente del 17 le señaló"¹²

Siendo así, que cuando se comete algún delito se violan no sólo los derechos del individuo sino de la sociedad misma y es ahí cuando nace el derecho de la sociedad en que se le repare el daño que se le ha causado.

Con justificada razón ha habido infinidad de criterios que norman el accionar del representante social, ante los Tribunales constituídos, tal como lo ha sostenido el tratadista Javier Pina y Palacios, quien afirma: "De lo anterior

¹² Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal, Javier Piña y Palacios, México, 1948, pág. 91.

podemos concluir que existe claro y preciso un derecho de la sociedad: el que tiende a que regrese a su seno readaptado el que violó su patrimonio".¹³

Dicho autor citado sigue diciendo: "Ahora bien, sí ese derecho que tiene la sociedad es tan claro y preciso, me pregunto: ¿por qué no iniciar con él un nuevo capítulo en nuestra Constitución, capítulo que intitularía "de los derechos de la sociedad", y que estaría garantizado por aquélla? ¿Por qué no erigir en garantía social ese derecho e incorporarlo a la Constitución?".

4.2. LA IMPROCEDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL AMPARO POR VIOLACIÓN DE GARANTÍAS SOCIALES.

Es importante mencionar que, si bien es cierto que actualmente las garantías sociales emanados de los artículos 27 y 123 constitucionales se protegen a través del principio de legalidad establecida por el artículo 16 de nuestra Carta Fundamental, también es del todo verdadero que los derechos sociales que representa el Ministerio Público, no se encuentran salvaguardados por nuestro medio de control; viendo así que en la práctica jurídica, y día tras día, se cometen violaciones de dichas garantías sociales, y todo so pretexto de que el juicio de amparo no procede por violaciones de garantías sociales, ya que así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia.

Tal improcedencia del juicio constitucional, consideramos que no solamente es contraria a la ciencia jurídica sino a los principios elementales del derecho, y por ende, violatoria en forma franca y ostensible del texto constitucional.

Así, por ser dicha improcedencia emanada de la Suprema Corte de Justicia y no de nuestra Constitución ni de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, resulta ser inconstitucional.

¹³ Idem.

Nos referimos a la jurisprudencia definida número 689 Apéndice al Tomo CXVIII, p. 1229, misma que a la letra dice: MINISTERIO PUBLICO. Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. . ." ¹⁴

Si al anterior criterio de nuestro Máximo Tribunal, le anexamos el criterio del amparo en revisión número 3393/1950, Rojas Guadalupe, noviembre 13 de 1950. -Mayoría de 3 votos.-Primera Sala.-Quinta época.-Tomo CVI, pág. 1354, mismas que reza de la manera siguiente: MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales, y por lo mismo, no puede quedar sometida al control constitucional del juicio de amparo..." ¹⁵ ello nos da como resultado, que la Suprema Corte ha cerrado las puertas a la procedencia del amparo por violación de garantías sociales.

Ahora bien, nuestro Máximo Tribunal al interpretar el artículo 21 constitucional que nos habla de la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos le incumben al Ministerio Público, el cual se auxiliará con quien estará bajo su autoridad y mando inmediato , le ha dado omnipotencia al Ministerio Público, a través de un término llamado "exclusividad", afirmando que el ejercicio de la acción penal pertenece exclusivamente al Ministerio Público, muy a pesar de que dicho artículo 21 constitucional no habla de términos equiparables a "exclusividad" o "propiedad", sino sólo cuando se refiere a la imposición de las

¹⁴ Teoría de la Acción Penal, por Marco Antonio Díaz de León, Textos Universitarios, S.a., pág. 384.

¹⁵ Idem., pág. 408.

penas, entonces si hace referencia o mejor dicho, emplea dicho término de "exclusividad".

Así lo menciona el Doctor Juventino V. Castro en su obra "El Ministerio Público en México", cuando afirma: "Y es tan cierto que las funciones del Ministerio Público, en cuanto a la persecución de los delitos, no están establecidas como exclusivas, que dentro de la misma constitución encontramos interferencias en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, ya que otros órganos estatales pueden perseguir también los delitos" ¹⁶

Dicho autor señala los siguientes casos: a).- La señalada en el artículo 111 constitucional, que establece que de los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado, previa acusación de la Cámara de Diputados; b).- El segundo caso en que un órgano diferente del Ministerio Público puede perseguir los delitos es el que encontramos en el artículo 107 constitucional mismo artículo que en sus fracciones X, XI y XII establece la consignación que la Suprema Corte puede hacer directamente a la autoridad competente, de las autoridades responsables de un acto reclamado en amparo, cuando éstas no cumplan con las decisiones de la Suprema Corte; c).- Por último, se menciona otra interferencia a la función persecutoria del Ministerio Público, misma que establece el artículo 97 constitucional, en su tercer párrafo, en el sentido de que la Suprema Corte podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, únicamente para que averigüen la conducta de algún juez o magistrado federal o hechos que constituyan violación de una garantía individual, un delito castigado por la ley federal o violación del voto público.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha cambiado la idea del Constituyente del 17, ya que éste no pensó en crear un órgano omnipotente, caprichoso e influenciado por el

¹⁶ El Ministerio Público en México, Juventino V. Castro, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, pág. 104

paternalismo que caracteriza nuestro régimen, sino que evitó de una vez por todas, que se siguieran cometiendo más desmanes y abusos por parte de la autoridad judicial, misma que desempeñaba el doble papel de investigador de los delitos y de juzgado.

Acaso ¿no se violan los derechos en perjuicio de la sociedad, cuando el Ministerio Público por mero capricho arbitrario no ejercita la acción penal, muy a pesar de que existen elementos para hacerla?; ¿no se violan garantías sociales cuando el Procurador de Justicia acuerda archivar una averiguación penal, a pesar de estar comprobada la presunta responsabilidad penal y el cuerpo del delito?, en este caso la resolución o acuerdo de archivo no es más que una determinación de carácter administrativo y no judicial, por lo cual no es definitiva y en cualquier momento que aparezcan más datos relativos al caso, la averiguación seguirá integrándose.

Cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal intentada, ¿no constituye una violación de garantías sociales?; cuando el Ministerio Público formula conclusiones no acusatorias, ¿acaso no se están vulnerando los derechos de la sociedad?

Así podríamos mencionar varios casos más de violación de garantías sociales, pero mientras dichas garantías sociales no estén tuteladas por nuestro juicio de amparo, se seguirán violando.

Entonces bien ¿qué protección tiene el ofendido como miembro integrante de la sociedad, cuando le son violados a ésta sus derechos, sin que sea procedente el juicio de garantías? Javier Pina y Palacios al abordar el presente tema señala: "... ¿por qué no utilizar la experiencia que nos ha dado esa institución para con ella organizar una nueva que permita el funcionamiento de la garantía social con el objeto de salvar definitivamente el escollo que

presenta el libre desarrollo del Ministerio Público la actividad equivocada del mismo que puede tener como origen la posición, el error o la ignorancia?"¹⁷

Dicho autor, al hacer alusión al hecho de que un individuo llamado ofendido, perjudicado por una violación social, pida el amparo de la justicia federal por violación precisamente de derechos sociales, señala "... en el caso del particular ya no obra como tal, sino como miembro de la sociedad, interesado, ya no en la reparación de su daño, sino en el del causado a la sociedad..."¹⁸

De ninguna manera que si se tratara de entender así, estamos admitiendo un amparo por órgano político, ya que el amparo social procedería a solicitud de representantes sociales o del propio gobernado que se vea afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad.

Entonces, de lo contrario, de muy poco sirve que se enuncien garantías sociales en nuestra Ley Fundamental, si no se controlan debida y cabalmente.

Ya para concluir este capítulo, dejaremos asentado que como lo mencionábamos ya con anterioridad, para poner remedio al problema de constantes violaciones de los nuevos derechos sociales, es necesario e inaplazable que nuestra Carta Magna establezca la procedencia de dicho medio de tutela constitucional por violación de garantías sociales.

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 91.

¹⁸ Idem.

CAPITULO QUINTO

LA SOCIALIZACION DE NUESTRO JUICIO

CONSTITUCIONAL

5.1 NUESTRO CRITERIO

Como se habrá podido notar, en el presente trabajo hablamos de "socialización" de nuestro proceso de amparo, tal concepto pretendemos entenderlo no en sentido clasista, sino todo lo contrario, si se habla de garantías sociales, se está haciendo referencia a un todo que denota derecho de la sociedad.

Entonces, un juicio de amparo que protege no sólo al hombre-social y a las clases desposeídas sino además todo lo relativo a los derechos propios de la sociedad, entendida en su sentido más amplio es un juicio de garantías verdaderamente social.

Actualmente, sabemos que las garantías sociales que se desprenden de los artículos 27 y 123 constitucionales, se salvaguardan a través del principio de legalidad, previsto por el artículo 16 constitucional, tal hecho equivale a afirmar que las garantías y derechos sociales se protegen a través de una garantía individual, circunstancia que nos parece absurda y menospreciativa de la autonomía de las garantías de la sociedad.

En tal virtud, creemos que no solamente se deben proteger por medio del amparo político-social las garantías sociales establecidas en los artículos 3°, 5°, 27, 28 y 123 constitucionales, sino además los derechos que representa el Ministerio Público de acuerdo al artículo 21 constitucional, toda vez que, cuando

se comete algún delito, nace a favor de la sociedad el derecho de que se le repare el daño que se le ha causado.

Concibiendo el amparo en tal sentido, sólo así podremos estar más cerca de una justicia social, ya que en la práctica de nuestros tribunales, el ofendido no es nadie muy a pesar de que siendo miembro de la sociedad debe tener garantizado que se le repare el daño que se le ha causado, no sólo en cuanto miembro de la sociedad, sino en interés de la propia sociedad.

En virtud de que la Constitución que hoy rige la vida nacional, primera Constitución Político-Social de este siglo, se encuentra abierta desde su expedición a los cambios que resulten de nuestra dinámica social, a nuevos rumbos, a diversas reclamaciones, a más amplias y generosas perspectivas, como según lo señala el propio Ordenamiento Supremo en su artículo 35, es la razón por la cual se propone en la presente tesis la reforma al artículo 103 fracción I, para que se tutelen las estructuras del campo social, y sustituir las viejas concepciones individualistas por un derecho nuevo y de justicia social.

Podrá notarse también, que en el presente trabajo se hace alusión con marcado interés a los derechos sociales que representa el Ministerio Público, pero se debe a que la sustentante ha tenido la oportunidad de observar que en materia penal, y en relación a los derechos que representa la Institución del Ministerio Público, muy frecuentemente le son violados esos derechos al Fiscal, o éste los viola en detrimento de la sociedad, sin que para evitar proceda el juicio de garantías, por la razón ya antes expuesta de que nuestro Máximo Tribunal ha establecido que dicho proceso de control constitucional no procede por violación de garantías sociales.

CONCLUSIONES.

El proceso constitucional mexicano es la institución jurídica de más arraigo en el país y constituye el más legítimo orgullo de del derecho mexicano, por ser el instrumento más perfecto de tutela constitucional; correspondió a México el honor de crear la primera Constitución Político-Social del mundo, y es tanta su trascendencia, que las reglas fundamentales han sido consagradas en los textos constitucionales de la mayoría de las naciones del orbe. Es pues el amparo mexicano una institución que se caracteriza por ser dinámica y está en constante evolución dicho proceso de control constitucional debe ser una institución político-social, pues ya que el Código Supremo, no sólo consigna derechos individuales o garantías individuales, sino también derechos o garantías sociales.

Actualmente, las garantías sociales o derechos de la sociedad, se protegen a través de nuestro amparo individualista, bajo el principio o garantía individual de legalidad desprendida del artículo 16 constitucional del cual ya hemos hecho amplio análisis , siendo esto, no solamente absurdo y paradójico, sino que además implica un menos precio de la autonomía de las garantías sociales. Las cuales son derechos que protegen no solamente al hombre social y a grupos económicamente débiles, sino que salvaguardan los intereses de toda la sociedad, como es el caso por ejemplo, de lo derechos emanados de los siguientes dispositivos constitucionales: artículo 27 (al tratar los fraccionamientos de los latifundios, disposiciones sobre restitución y dotación de tierras y aguas, etc.), artículo 73 fracción XVI (mismo que establece reglas básicas en materia de salubridad, de lucha contra el alcoholismo y drogas), artículo 130 (sobre disposiciones en materia de culto externo con el propósito de proteger a la sociedad), y así podríamos mencionar algunas otras que versan sobre el rubro de la seguridad social.

De igual manera considero que no hay razón para hablar de las garantías sociales, refiriéndose exclusivamente a las desprendidas de los artículos 27 y 123

de nuestra Carta Fundamental, pues ya que existen muchos derechos sociales, más consagrados en nuestra constitución, pues ya que además de los ya mencionados están verbigracia, los emanados de los artículos 3°, 4°, 5°, 23, 130 etcétera, y, sin olvidarnos de los que ya hemos hecho mención y que deben ser considerados con tal carácter, siendo pues, los de rechazo de la sociedad que representa la institución federal del Ministerio Público.

Los derechos o garantías de la sociedad, los podemos clasificar en relativos y absolutos; siendo los primeros aquellos que están encaminados a tutelar al hombre social, grupos sociales como lo pudieran ser los conformados por los campesinos, trabajadores, artesanos, y otros económicamente débiles, en función de su bienestar colectivo; y las garantías absolutas, aquellos derechos que en forma genérica tutelan a la totalidad de la sociedad, (las emanadas de los artículos 27, y 130 constitucionales, los derechos que representa el Ministerio Público), etc.

Constituyen violaciones a las garantías sociales, en perjuicio de la sociedad: la no consignación por parte del Ministerio Público a pesar de haber elementos para hacerla; el desistimiento de la acción penal ejercitada; la formulación de conclusiones no acusatorias por parte del Ministerio Público; el acuerdo de archivo definitivo de una averiguación penal, en la cual además de existir elementos suficientes para consignarla, no existe o no se ha dado el perdón del ofendido, si se trata de un ilícito penal de los que se sigue a petición del propio ofendido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 21 constitucional cambió la idea original del Constituyente del 17, ya que convirtió la institución del Ministerio Público en un órgano investido de poderes omnipotentes, cuyos actos están al margen de su control constitucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que hoy rige la vida nacional, desde su fecha de expedición se halla abierta para adicionarla o

reformularla de acuerdo a los cambios que resulten de nuestra dinámica social, para encaminarla a nuevos rumbos, a más generosas perspectivas, a diversas reclamaciones; según se puede advertir de la simple lectura del artículo 135 del propio texto constitucional, pues ya que tal Documenta Política fue elaborado de un nuevo derecho que extendió su manto a estructuras del campo social nunca antes cobijadas en el mundo por normas de tan alta jerarquía.

Es inaplazable la reforma al artículo 103 fracción I de la Constitución, para el efecto de que el amparo proceda no sólo por violación de garantías individuales, sino además, por violación de garantías sociales, lo cual implica evidentemente la socialización de nuestro medio de tutela constitucional, para transformarla en una verdadera institución político-social, para que esté en concordancia con las normas fundamentales que establecen los derechos sociales.

Una vez adicionado el texto del artículo 103 constitucional, quedaría en los siguientes términos: ...Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales o sociales.

La reforma que proponemos, lleva la idea fundamental de evitar el anquilosamiento de nuestro proceso de garantías, sobre todo, que en el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por las Naciones Unidas, se ha consagrado un sitio de honor para EL AMPARO MEXICANO.

BIBLIOGRAFIA.

GARCIA, Bucio Jesús, "Notas Elementales sobre Garantías Individuales", Morelia, Mich., 1997.

CASTRO, V. Juventino, "Lecciones de Garantías y Amparo", Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición 1974.

GONZALEZ DIAZ, Lombarda Francisco, "El Derecho Social y la Seguridad Social Integral", Textos Universitarios, U.N.A.M., Primera Edición 1973.

BURGOA, Orihuela Ignacio, "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición.

COLIN, Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, "Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal", México 1948.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Teoría de la Acción Penal", Textos Universitarios, S.A..

CASTRO, V. Juventino, "El Ministerio Público en México", Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, 1976.