

302809

8



UNIVERSIDAD MOTOLINIA A. G.

ESCUELA DE DERECHO

Clave 302809

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL
CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

T E S I S

QUE PARA OBIENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A

IRMA ELIZABETH SANCHEZ CASTAÑEDA

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. FERNANDO VALENTIN GUTIERREZ NAVARRETE

MEXICO, D. F.

2002



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ASUNTO: VOTO APROBATORIO DE
DIRECTOR DE TESIS.

LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA
DIRECTOR TECNICO
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD MOTOLINIA.

APRECIABLE MAESTRO:

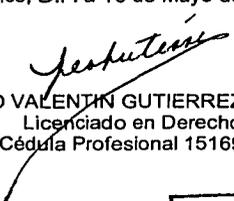
La alumna **IRMA ELIZABETH SÁNCHEZ CASTAÑEDA**, con el No. de cuenta 85634047-1, ha elaborado bajo la dirección del que suscribe, la Tesis para presentar su Examen Profesional, intitulada "**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

Después de dirigir este trabajo de investigación, se señala que la alumna ha concluido la Tesis de referencia, la cual reúne los requisitos de contenido académico y de forma establecidos en el reglamento.

Por tanto, me permito extender mi aval intelectual; y, mi voto de Director de Tesis, por ser un trabajo de investigación, que cumple con la calidad académica de Tesis de Licenciatura.

Atentamente,

México, D.F. a 16 de Mayo del 2002.


FERNANDO VALENTÍN GUTIERREZ NAVARRETE
Licenciado en Derecho
Cédula Profesional 1516998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LIC. RAUL ANGEL KANAFANY ALVAREZ DE TOLEDO

México, D.F. a 17 de Mayo de 2002

Asunto: Se Emite Voto Aprobatorio

*Lic. Jose Luis Franco Varela
Director Técnico de la Escuela
De Derecho de la Universidad
Motolinia, A.C.
Presente*

Distinguido Maestro:

En mi carácter de Revisor de la Tesis titulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna, IRMA ELIZABETH SANCHEZ CASTAÑEDA con número de cuenta 85634047-1, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecidos por el reglamento.

Atentamente

*Lic. Raul Angel Kanafany Alvarez de Toledo
Licenciado en Derecho
Cédula Profesional 2207405*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIA

A mis padres Antonio Sánchez Cuevas y Ana María Castañeda Magaña: Por ser siempre el pilar de mis logros y que los hago suyos, a quienes sé que jamás existirá una forma de agradecer toda una vida de lucha y sacrificio para lograr hacer de mí una profesionista, por brindarme siempre todo su apoyo y cariño.

A mis hermanas Laura, Claudia, Susana y Analilia: Porque son únicas, por su cariño y confianza incondicional en todo momento.

A Alejandro Alcalá Luna: Por todo el apoyo, amor y confianza que siempre me ha demostrado, por compartir conmigo este momento tan importante.

A mis cuñados Bogart, Oswaldo, Rubén y Oscar: Por su cariño y amistad sincera.

A mi abuela Virginia Cuevas y a mi tía +Clementina Alonso: Con mucho cariño.

Al Lic. Fernando Valentín Gutiérrez Navarrete: Quien con su dirección y conocimientos hizo posible la realización de esta tesis, por la confianza brindada, gracias.

A la Reverenda Madre Lupita Denetro Popoca: Por ser un ejemplo a seguir, por su gran calidez humana y por brindarme la oportunidad de seguir adelante en mi formación profesional.

A mis maestros de la Universidad Motolinía: Que contribuyeron en mi formación académica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA**

INDICE

| | <u>Página</u> |
|---|----------------------|
| Introducción | 2 |
| Capítulo Primero: Qué es la Constitución y su ámbito de aplicación | 3 |
| Capítulo Segundo: Las garantías individuales | 31 |
| Capítulo Tercero: Qué es la Ley | 46 |
| Capítulo Cuarto: Proceso de creación de la ley en el sistema jurídico Mexicano | 61 |
| Capítulo Quinto: El delito visto a través del sistema penal mexicano; y asimismo analizado a través de las diferentes teorías que lo estudian | 76 |
| Capítulo Sexto: La Ley Federal contra la delincuencia organizada | 94 |
| Capítulo Séptimo: Inconstitucionalidad de la Ley Federal contra la Delincuencia organizada | 99 |
| Conclusiones | 114 |
| Propuesta | 119 |
| Bibliografía | 121 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas que flagelan y agobian a nuestra sociedad, lo constituye sin lugar a dudas la delincuencia; conductas criminales que se incrementan día con día, y que hoy a determinadas conductas se les ha encasillado como delincuencia organizada.

Asimismo, como una solución a combatir dichas conductas infractoras del orden social, se intentan regular con una ley específica, ahora denominada Ley Federal contra la delincuencia organizada.

Sin embargo, los actos de autoridad que se señalan en dicha Ley violentan las garantías individuales consagradas en la Constitución, considerando por tal motivo inconstitucional la Ley Federal contra la delincuencia organizada.

Para llegar a dicha conclusión, en la presente investigación se han desarrollado siete capítulos.

El primero de ellos parte de lo que es la Constitución y la supremacía que guarda en nuestro marco normativo. En el segundo capítulo hablamos de lo que son las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el tercer capítulo nos referimos al significado de lo que es la ley, para determinar en el capítulo cuarto el proceso de creación de la ley en nuestro sistema jurídico mexicano; ya en el capítulo quinto hacemos alusión al delito, figura que se estudia conforme al sistema penal mexicano; y asimismo, es analizado a través de las diferentes teorías que lo han estudiado. En el capítulo sexto exponemos los motivos que originaron la citada Ley; y por último en el capítulo séptimo establecemos el porqué la Ley Federal contra la delincuencia organizada es inconstitucional, ello en base al estudio realizado en los anteriores capítulos.

CAPITULO PRIMERO

QUE ES LA CONSTITUCIÓN Y SU AMBITO DE APLICACIÓN.

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El objetivo de este primer capítulo es desarrollar las bases de nuestro marco jurídico en el que se encuentra fundado nuestro derecho positivo mexicano y de donde parte el principio de legalidad, por ello, de conformidad a lo que ordena el Artículo 133 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que ella es la Ley Suprema de toda la Unión, al referirnos:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”¹

En este sentido se ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo que efectivamente nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley Suprema de toda la Unión.

A este respecto citamos algunas de las tesis dictadas por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, diciendo lo siguiente:

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LA. Tratándose de leyes reglamentarias de la Constitución, la Suprema Corte ha establecido que, en cada caso particular, debe estudiarse si se afecta, o no, el interés público; y dicho interés no interviene en la inmediata aplicación de leyes reglamentarias de la Constitución, que vulneren o desvirtúen los preceptos de la misma, que se pretenda reglamentar. La misma Suprema Corte ha establecido la supremacía absoluta de la Constitución sobre toda legislación secundaria, y la sociedad y el Estado tienen interés en que se apliquen desde luego los preceptos de aquélla y no los textos contrarios de la misma.”²

En esta tesis emitida por la Suprema Corte, se desprende que cualquier ley reglamentaria de la Constitución no debe desvirtuar los preceptos que en ella misma se establecen, señalando que la Constitución tiene la supremacía absoluta.

“CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LA. No puede aceptarse dentro de los principios y textos que consagra la constitución, estableciendo el juicio de amparo como suprema garantía para la justicia, que sus preceptos relativos y los de leyes reglamentarias, se subordinan a la interpretación de las leyes que no se consideran en armonía con la ley de amparo, pues los mandatos de esta, en relación con las prevenciones constitucionales, son los que deben regir la interpretación de cualquiera otra ley, para no hacer nugatorio el juicio constitucional de garantías.”³

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las diferentes salas que la conforman, ha dictado jurisprudencia en el mismo sentido, afirmando que nuestra Constitución Política es la Ley Suprema de toda la Unión, por lo que ninguna norma secundaria debe ser contraria a ella.

² Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo LXXIII, a fojas 7848.

³ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo XLVI, a fojas 6019.

Hemos encontrado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vertido tesis en relación a los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, afirmando que tales tratados no tienen una mayor jerarquía sobre nuestra constitución.

“TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.”⁴

Confirmase así nuevamente el principio de la supremacía de la constitución, mediante la anterior tesis dictada por el Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, a continuación transcribimos algunas de las tesis dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que se establece que nuestra Constitución es la Ley Suprema de toda la Unión; y, a la que deben sujetarse las demás leyes.

“AUDIENCIA EN EL INCIDENTE DE SUSPENSION. PROCEDE DIFERIRLA A PETICION DE PARTE CUANDO OPORTUNAMENTE SOLICITO DOCUMENTOS A UNA AUTORIDAD Y POR CAUSAS NO IMPUTABLES A AQUELLA NO HA SIDO POSIBLE PRESENTARLOS. Si se parte de la base de

⁴ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Sexta Parte, a fojas 195.

que, atento al principio de supremacía constitucional establecido por el artículo 133 de la Ley Fundamental, cuando una norma jurídica admite varias interpretaciones debe adoptarse la que resulte más congruente con el Ordenamiento Supremo, se llega a concluir que lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 131 de la Ley de Amparo según el cual no son aplicables al incidente de suspensión las disposiciones relativas a la admisión de pruebas en la audiencia constitucional no es obstáculo para que en el incidente de suspensión pueda aplicarse lo dispuesto por el artículo 152 de la misma Ley y, con apoyo en este precepto, se difiera la audiencia a petición de la parte que acreditó haber solicitado, oportunamente, copias certificadas a una autoridad y manifiesta que tal petición no le ha sido obsequiada o le fue ilegalmente rechazada. Es cierto que la prohibición contenida en el mencionado párrafo se refiere, en concreto, a la admisión de pruebas, pero no debe pasarse por alto, por un lado, que en el juicio de garantías se previenen además de esa etapa procesal, la de ofrecimiento y la de desahogo de probanzas, y, por otro, que el mencionado artículo 152 se refiere a la posibilidad real y efectiva de ofrecer la prueba documental, es decir, de presentarla (presupuesto necesario para que posteriormente el juez de Distrito esté en condiciones de examinarla y decidir su admisión o rechazo). De ahí que por analogía, y fundamentalmente por razones de congruencia con lo establecido en la Carta Magna, así como por equidad, es posible aplicar las disposiciones de este precepto en el incidente, y así, de ser necesario, el juez difiera la audiencia, requiera de las responsables la expedición de las copias que le solicitó el quejoso y, en su caso, sancione a éste, si resulta que le informó la denegación de una copia o documento que no hubiese solicitado o que ya se le hubiese expedido. Tal interpretación concuerda con el mandato contenido en el artículo 14 constitucional, en cuanto concede al gobernado la garantía de audiencia, con la prerrogativa de defensa que la misma conlleva. En cambio, una interpretación contraria a la anterior, ocasionaría evidente indefensión al quejoso, a la par de propiciar abusos de las autoridades responsables, las que, impedirían la defensa del quejoso con omitir la expedición de constancias que demostrasen su interés jurídico respecto de la medida suspensiva, circunstancia que no puede pensarse hubiera querido el legislador cuando estableció la posibilidad de suspender los actos

reclamados, salvo casos de excepción, hasta en tanto se resolviera si son o no violatorios de garantías.”⁵

“COMPETENCIA. ENTRE UN TRIBUNAL UNITARIO Y UN JUEZ DE DISTRITO PARA CONOCER DE ACTOS QUE NO CONSTITUYEN SENTENCIA DEFINITIVA. Para conocer del amparo indirecto en el que se reclamen actos de un Tribunal Unitario que no constituyan sentencia definitiva, es competente el Tribunal Unitario más próximo a la residencia del responsable, y no un juez de Distrito; no obstante, la discrepancia existente entre lo dispuesto por el artículo 42, párrafo segundo de la Ley de Amparo, que da competencia a un juez de Distrito y lo ordenado por el artículo 29 fracción I de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el sentido de que es competente el Tribunal Unitario más próximo al que emitió el acto reclamado; dado que el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone para estos casos la competencia en favor de los Tribunales Unitarios, precepto que es el antecedente y sustento de la citada fracción I del artículo 29 de la Ley Orgánica mencionada, apareciendo clara la intención del legislador de que sea un tribunal de igual jerarquía el que revise la constitucionalidad de los actos de los Tribunales Unitarios y no un juez de Distrito, como antes acontecía; además con base en el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la propia Carta Magna, que ordena que sus disposiciones prevalezcan a pesar de las que existan en contrario en otras leyes.”⁶

“JURADO POPULAR, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA VEREDICTOS DEL. No se puede dar el alcance total al artículo 97 de la Ley de Responsabilidades, por cuanto a la inatacabilidad del veredicto del jurado popular, a grado tal que comprenda incluso al juicio de amparo, razonamiento que se establece en toda su amplitud de acuerdo con la tesis relativa al amparo directo penal 867/50, de la Sala Auxiliar, que aparece en la página 32 del informe del año de mil novecientos cincuenta y cinco, que se transcribe en los siguientes términos: el

⁵ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno, Tomo II, a fojas 41.

⁶ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Primer Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo II, Tesis VIII, a fojas 500.

artículo 97 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, establece que el veredicto del jurado es inatacable, pero a dicha disposición no puede dársele un alcance total que comprenda incluso el juicio constitucional de amparo, pues las disposiciones constitucionales que reglamentan el juicio de garantías no hacen excepción al respecto, y la supremacía constitucional es indiscutible; debe entenderse que el veredicto del jurado no es revisable por parte de los jueces que no lo son de garantías, pero en ninguna forma puede comprender la inatacabilidad dentro de un juicio que, como en el amparo, decide sobre posibles violaciones constitucionales, las que deben ser reparadas, pues en un sistema de defensa judicial de la constitución, como es el nuestro, la inviolabilidad de la garantía constituye el núcleo de todo el sistema jurídico. pretender la supremacía del veredicto del jurado popular, aun cuando se apoye en datos supuestos o notoriamente falsos, serían una abdicación constitucional que no es admisible, atento al sistema jurídico mexicano.”⁷

“CONSTITUCION. SU APLICACION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMUN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de Supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del Pacto Federal.”⁸

“SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, SUS EJECUTORIAS SON INATACABLES. De acuerdo con nuestro régimen constitucional, la Ley Suprema de toda la Unión es la Constitución Federal, y el intérprete máximo de la misma es la Suprema Corte de Justicia, cuyos fallos, dotados de fuerza de cosa juzgada en materia judicial, no pueden ser desconocidos, ni menos destruidos, por ninguna autoridad del rango que sea, la que inclusive al hacerlo incurre en la sanción prevista por la fracción XI del

⁷ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Primera Sala, Segunda Parte, a fojas 31.

⁸ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tercera Sala, Tomo LX, a fojas 177.

artículo 107 constitucional, ya que de otra manera se subvertiría el orden jurídico constitucional del país, se harían nugatorias las prescripciones de la Ley Fundamental y el principio de supremacía de la misma, sobre el cual se encuentra asentado nuestro régimen jurídico constitucional, y se daría margen a la arbitrariedad y a la anarquía.”⁹

“EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE, CUMPLIMIENTO DE LAS. Esta Suprema Corte invariablemente ha sostenido que no puede considerarse cumplida la sentencia de amparo por el solo hecho de que las autoridades responsables roquen el acto reclamado pero sin establecer totalmente las cosas al estado que guardaban antes de la violación, restituyendo a los agraviados en el pleno goce de la garantía individual violada, como lo exige el artículo 80 de la Ley de Amparo, y en vista de que la fuerza de tal sentencia estriba en que la verdad legal que establece, no puede limitarse en sus efectos por sentencia ni por ley de ninguna especie; pues admitirlo, equivaldría a sentar que los fallos de la Justicia Federal fueran materia de nueva controversia; por otra parte, los fallos del más Alto Tribunal de la República no pueden cambiarse ni desnaturalizarse, porque el interés social exige su más puntual cumplimiento, ni puede aceptarse que a pretexto de otras resoluciones se nulifiquen los fallos de la Suprema Corte de Justicia, porque de acuerdo con nuestro régimen constitucional, estaban dotados de la fuerza de la cosa juzgada y no pueden ser desconocidos ni destruidos o desnaturalizados por ninguna autoridad de cualquier rango que sea, porque de admitirlo, se subvertiría el orden jurídico del país y se harían nugatorias las prescripciones de la Constitución, como Ley Fundamental y el principio de supremacía de la misma, sobre el cual se sustenta nuestro régimen jurídico constitucional.”¹⁰

De la trascripción de estas tesis, podemos afirmar, que siendo nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación la intérprete de nuestras leyes, ha confirmado que la Constitución es la Ley Suprema de Toda la Unión, este carácter se lo otorga partiendo de lo establecido en el artículo

⁹ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo LXXXV, a fojas 1287.

¹⁰ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Cuarta Sala, a fojas 1639.

133 de nuestra ley suprema, en el que se hace constar claramente el principio de supremacía de la constitución.

Asimismo, a través de sus diversas interpretaciones hace notar que si existe la posibilidad de que una norma jurídica admita diversas interpretaciones a la misma, siempre debe elegirse la que resulte más acorde con las disposiciones de nuestro ordenamiento supremo.

Por lo que a la doctrina se refiere, algunos tratadistas han vertido su opinión sobre el principio de la Supremacía de la Constitución. Así, el jurista Jorge Carpizo, en su obra, Estudios Constitucionales, y basando su estudio en base a lo expresado en el artículo 133 de nuestra Carta Magna señala que: "Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.

"Supremacía constitucional significa que una norma contraria a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico.

"La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad.

"El principio de supremacía constitucional y el de control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios. Uno se sostiene en el otro. Como tanto se ha dicho, de muy poco serviría que se estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado.

"El principio mexicano de supremacía constitucional está conformado por la historia de la nación, por nuestras tesis doctrinales y jurisprudenciales, se alimenta de toda una tradición

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídica y posee el espíritu de todo nuestro orden jurídico, de las raíces de nuestro derecho: que se asegure la libertad del hombre."¹¹

Continúa diciendo el jurista Jorge Carpizo, en su obra Estudios Constitucionales: "Casi todas las constituciones escritas señalan que la constitución es la norma suprema del país. Es decir, que dentro de ese orden jurídico, la constitución es la norma de mayor jerarquía y por tanto, una norma contraria a la constitución no deber ser aplicada.

"De este concepto de supremacía constitucional derivan dos principios: a) de legalidad, conforme al cual todo acto contrario a la constitución, carece de valor jurídico; y, b) cada órgano tiene su competencia que no es delegable, salvo en los casos que señale expresamente la propia constitución.

"Este principio de supremacía constitucional fue conocido desde los griegos, pero fue en los Estados Unidos de Norteamérica y, en especial, en el caso Marbury vs. Madison cuando se definieron sus alcances. El juez Marshall aclaró que:

"Es demasiado simple para ser controvertido, que la constitución controla todo acto legislativo repugnante a ella; o que la legislatura puede alterar la constitución mediante una ley ordinaria. Entre estas alternativas no hay término medio. La constitución es, o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, y como las otras leyes es modificable cuando la legislatura quiera modificarla. Si la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es una ley; si la segunda parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable. Evidentemente, todos los que han elaborado constituciones escritas las consideraron como la ley fundamental y suprema de la nación, y consecuentemente la teoría de cada uno de tales gobiernos

¹¹ Jorge Carpizo, Estudios Constitucionales, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1998, Págs. 1 y 2.

debe ser la de que un acto de la legislatura repugnante a la constitución, es invalido.

“La parte transcrita de la sentencia de Marshall es clara; es fácil entender por qué la constitución o es una norma suprema o resulta un vano intento en la lucha por limitar el poder”¹²

De las ideas expuestas por el maestro Jorge Carpizo, despréndase que dicho jurista parte del principio constitucional señalado en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, por lo que deduce que efectivamente nuestra Constitución es la Ley Suprema de Toda la Unión; que es la Constitución la norma jurídica de mayor jerarquía en nuestro derecho positivo mexicano y que por ninguna razón debe otra norma jurídica inferior a ella ser contradictoria.

He de coincidir con la opinión del jurista Jorge Carpizo, en cuanto a que nuestra Constitución es la Ley Suprema y que por ende ninguna ley deberá de dictarse en contradicción a ella.

Por su parte, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela en su obra Derecho Constitucional Mexicano, habla de este principio de la supremacía de la constitución afirmando: “Este principio se consagra en el artículo 133 de la Constitución de 1917; Parece ser que la primera parte del propio artículo otorga el carácter de supremacía no sólo a la Constitución, sino también a las leyes dadas por el Congreso federal que emanen de ella y a los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado. No obstante, a pesar de esta declaración, la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución.”¹³

¹² Ídem. Págs. 296 y 297

¹³ Ignacio Burgoa Orihuela, Derecho Constitucional Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1982, Pág. 354

Bien ha tenido a decir el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, que la celebración de los tratados "están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución", tal como nos lo expresa el artículo 15 de nuestra ley suprema.

Retomando la opinión del jurista Ignacio Burgoa Orihuela en su obra Derecho Constitucional Mexicano, nos expresa sobre dicho principio de la supremacía de la constitución lo siguiente: "... Obviamente, la supremacía de la constitución implica que ésta sea el ordenamiento 'cúspide' de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos carece de validez formal, siendo susceptible de declararse nula, inválida, inoperante o ineficaz por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca."¹⁴

Refiérase nuevamente el maestro Ignacio Burgoa Orihuela en su obra Derecho Constitucional Mexicano, y en base al tema que nos ocupa diciendo que: "... el principio de supremacía constitucional se explica lógicamente por el carácter de "ley fundamental" que ostenta la constitución, ya que sin él no habría razón para que fuese suprema. Por ello, en la pirámide kelseniana la constitución es a la vez la base y la cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado....

"El principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. En efecto, atendiendo a que la constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza, debe auto-preservarse frente a la actuación toda de los órganos estatales que ella misma crea órganos primarios o de los órganos derivados. Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio,

¹⁴ Ignacio Burgoa, Ob. Cit. Pág. 351

según el cual se adjetiva al ordenamiento constitucional como ley suprema o *lex legum*, es decir, ley de leyes".¹⁵

Retomamos nuevamente las ideas expuestas por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela en su obra Derecho Constitucional, quien hace mención sobre el principio de la supremacía de la constitución conforme a lo siguiente: "La hegemonía de la Constitución, es decir, del derecho fundamental interno de México, sobre los convenios y tratados en que se manifiesta el Derecho internacional Público, se corrobora por lo que establece el artículo 15 de nuestra ley suprema, en el sentido de que no son autorizables, o sea concertables, tales convenios o tratados si en éstos se alteran las garantías y los derechos establecidos constitucionalmente para el hombre y el ciudadano. La mencionada hegemonía confirma, pues, el proverbio iglesista que proclama que sobre la constitución nada ni nadie. En conclusión, reservándose el principio de supremacía a la constitución federal, frente al régimen que instituye no tienen validez formal ni aplicabilidad las convenciones internacionales que la contravengan."¹⁶

De lo apuntado por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, es notorio que su estudio sobre el principio de la supremacía de la constitución se basa en lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental; anteriormente hemos manifestado de lo acertado que ha sido el maestro Ignacio Burgoa Orihuela al decir que la celebración de los tratados está condicionado a que no sean contrarios a la constitución, expresamente referido en el artículo 15 de nuestra carta magna. Concluye de su estudio el maestro Ignacio Burgoa Orihuela que la supremacía de la Constitución se reserva exclusivamente a nuestra Constitución; Que toda celebración de tratados deberá de estar siempre condicionado a la concordancia con nuestra Carta Magna.

En este contexto coincide el doctrinario Felipe Tena Ramírez en su obra Derecho Constitucional Mexicano al decir que: "La supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en el artículo 133; ... Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema,

¹⁵ Ignacio Burgoa, Ob. Cit. Pág. 350 y 351.

¹⁶ Ignacio Burgoa, Ob. Cit. Pág. 355.

sino también las leyes del congreso de la Unión y los tratados, despréndese sin embargo del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben emanar de aquélla, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan estar de acuerdo con la Constitución. Se alude al principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma fundamental.”¹⁷

Prosigue con su decir el doctrinario Felipe Tena Ramírez en su obra Derecho Constitucional Mexicano: “... La supremacía de la constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Para ser precisos en el empleo de las palabras, diremos que supremacía dice la calidad de *suprema*, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la constitución; en tanto que *primacía* denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la Constitución.”¹⁸

Apunta nuevamente el maestro en cita diciendo que: “La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la constitución es rígida y escrita.

“... Los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de “poder constituyente” y a los segundos los llama “poderes constituidos.”¹⁹

¹⁷ Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, Trigésima primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1997, Pág. 18.

¹⁸ Ídem Pág. 11

¹⁹ Ídem Pág. 12

El maestro Felipe Tena Ramírez, en su obra Derecho Constitucional Mexicano expresa que: "Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia también es neta: el poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia."²⁰

Por su parte el doctrinario Felipe Tena Ramírez, al igual que los juristas Jorge Carpizo e Ignacio Burgoa Orihuela desprende su estudio del multicitado artículo 133 de nuestra Constitución, para concluir de igual manera que la supremacía de la constitución se expresa en dicho artículo 133 de nuestra Carta Magna.

Es también el maestro Felipe Tena Ramírez quien se detiene a analizar nuestro referido artículo 133 de la Constitución, para decir que a primera vista dicho mandato no sólo le otorga la supremacía a la Constitución, sino también a las leyes federales y tratados, reflexionando en su estudio para concluir que es la Constitución superior a las leyes federales y tratados, porque éstas deben emanar de aquélla y estar de acuerdo con la propia Constitución.

El maestro Mario de la Cueva en su obra Teoría de la Constitución, afirma sobre la supremacía de la constitución lo siguiente: "...las entidades federativas están sometidas, en primer lugar, a la Constitución Federal, lo que ocurre en un doble sentido: por una parte, aquella constitución es la ley suprema de todo el país, y de acuerdo con su artículo 133, los jueces deben acatarla, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados; ... las entidades federativas deben organizarse en armonía con las normas que

²⁰ Idem Pág. 13

rigen la estructura de los poderes federales. Por lo tanto, la Constitución Federal desempeña el papel de la fuente formal primaria y supraestatal del derecho constitucional.”²¹

El maestro Mario de la Cueva, en su obra *Teoría de la Constitución* cita al doctrinario Francés Georges Burdeau para expresar lo siguiente “... Georges Burdeau planteó con una finura incomparable la cuestión relativa a la naturaleza o caracteres de la supremacía de la Constitución:”²²

Dice nuevamente el maestro Mario de la Cueva, en su obra *Teoría de la Constitución*: “Si se quieren obtener conceptos generales, la supremacía de la Constitución debe analizarse lo mismo para las no escritas y flexibles como para las escritas y rígidas. De esta proposición deduce Burdeau que la supremacía es de una doble especie, material o substancial y formal.

“La primera es el aspecto fundamental, pues se refiere a la esencia de lo constitucional, a la razón profunda de su supremacía y a la consecuente función que le compete en las colectividades humanas: todo el orden jurídico descansa sobre ella, las formas todas de la actividad política toman de ella, y solamente de ella, su legitimidad. De estas ideas, afirma Burdeau, fluyen las consecuencias siguientes; la supremacía material es un reforzamiento del principio de legalidad, pues si los actos contrarios a las leyes civiles, penales o laborales, son ilícitos, con mayor razón lo son los que contradicen la Constitución. Por otra parte, si la Constitución es la fuente de las competencias, ninguna autoridad puede delegar la que le fue asignada, porque sólo se puede delegar aquello de lo que podemos disponer; ahora bien, las autoridades no son propietarias de sus competencias, ya que sólo tienen el ejercicio de una función determinada.

“La supremacía formal es el resultado de la condición escrita y de la rigidez de las constituciones, forma con la que quedan al abrigo de cualquier acto de los poderes estatales. Este

²¹ Mario de la Cueva, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, Pág. 62.

²² Mario de la Cueva. *Ob. Cit.* Pág. 93.

segundo aspecto de la supremacía depende de una decisión del pueblo o de la asamblea constituyente, a diferencia del primero que deriva de la naturaleza intrínseca de las normas.

“Si la Constitución es la suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen y que son vividos por la comunidad, entonces, como dice Burdeau, es por su naturaleza un ordenamiento supremo.....”²³

Sigue apuntando el maestro Mario de la Cueva, en su obra Teoría de la Constitución: “Por otra parte, de la supremacía material puede decirse que es la consecuencia obligada del hecho de que la constitución es la expresión originaria de la soberanía del pueblo, por lo que ninguna autoridad puede colocarse encima de ella.

“La supremacía formal es el aseguramiento de la supremacía material y consiste en la nota de rigidez de ciertas constituciones. A las asambleas constituyentes, sin embargo, no les pareció suficiente esa circunstancia, por lo que la reforzaron con una o varias declaraciones. Desde este punto de vista, la Constitución de Querétaro contiene las disposiciones siguientes: a) El artículo 40 afirma la voluntad del pueblo mexicano de constituir una república federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de la *ley fundamental*.. b) El artículo 133 dice que la constitución es la *ley suprema de toda la Unión*. c) El artículo 41 expresa que las constituciones de los estados *en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal*. D) Finalmente, la doctrina cita también, como una declaración indirecta, el artículo 128, según el cual, todo funcionario, sin excepción alguna, antes de tomar posición de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”²⁴

Del análisis del doctrinario Mario de la Cueva, nos deja ver que evidentemente parte de lo apuntado en el artículo 133 de la Constitución, que para él, como para nosotros la Constitución es la Ley Suprema. El estudioso Mario de la Cueva toma como punto de partida la opinión del

²³ Mario de la Cueva, Ob. Cit. Pág. 94

²⁴ Mario de la Cueva, Ob. Cit. Pág. 95

jurista Georges Burdeau, para afirmar que la Constitución es la base de todo el orden jurídico, y que todo acto que contradice a la Constitución es ilícito.

El jurista Jorge Sayeg Helú, en su obra *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano* habla de la supremacía de la constitución, analizando el concepto de soberanía para llegar a lo que conforman el poder constituyente y el poder constituido, para entonces poder hablar del principio de la supremacía de la constitución, por tanto cita a Juan Jacobo Rousseau, Jean Bodin y Sieyes, y que a la letra nos dice: "Fue a fines de la Edad Media cuando, de la lucha entre Iglesia, imperio, reinos y feudos, nacieron los Estados modernos, y con ellos el concepto de soberanía como atributo esencial a los mismos."²⁵

Continúa diciendo el jurista Jorge Sayeg Helú, en su obra *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano* que: "La expresión que nos ocupa, no data sino de la época en que se da la existencia simultánea de varios poderes en lucha: es en este momento que se hace necesario el empleo de una expresión ad hoc para calificar la prioridad y supremacía del poder triunfante..."²⁶

Prosigue con su decir el jurista Jorge Sayeg Helú, "Jean Bodin se nos presenta así como el primer teórico de la soberanía; él empleó por primera vez el término y le atribuyó un significado preciso: "La República dice refiriéndose al Estado moderno es el justo gobierno de muchas familias y de lo que es común a ellas, con suprema autoridad."

"Juan Jacobo Rousseau establece que el titular de la soberanía es el pueblo; que el poder soberano emana de la voluntad general..."

Apunta nuevamente el maestro Jorge Sayeg Helú, en su obra *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano* "Para él, la soberanía es la potestad de dictar el derecho que tienda a la

²⁵ Jorge Sayeg Helú, *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México 1987, Pág. 29.

²⁶ Jorge Sayeg Helú, *Ob. Cit.* Págs. 30 y 31

libertad y a la igualdad. ...Rousseau completó, así, la doctrina de la soberanía, y a los caracteres de poder supremo, perpetuo y absoluto que le atribuyera Bodin, agregó la titularidad de que de ella tiene el pueblo y desprendió de ahí su carácter unitario, indivisible, inalienable e imprescriptible.²⁷

Se refiere nuevamente el maestro en cita "... A partir de Juan Jacobo Rousseau y conquistado ya el principio democrático, la lucha será por determinar si el pueblo conserva su poder soberano o puede transmitirlo.

"Así se construye una nueva doctrina: la de representación, no apartada de la idea democrática, sino antes bien, para realizarla dentro de los problemas inherentes al Estado moderno... Encontramos, pues, solidarizadas las ideas de representación y democracia (poder del pueblo); las voluntades de los representantes y del pueblo se confunden; la voluntad de la nación reside en su representación.

"Y así tenemos, que el poder constituyente del pueblo deviene en un congreso constituyente originario integrado por representantes del propio pueblo; de este congreso constituyente originario deriva, a su vez, una asamblea proyectista, integrada por miembros escogidos del propio congreso, y encargada de elaborar un proyecto de constitución que, debatido, dará origen a la Carta Fundamental misma."

Siguiendo con las ideas del jurista Jorge Sayeg Helú, en su obra Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, señala que: "Estamos ya en condiciones, atento a lo anteriormente expuesto, de poder establecer ya los grandes principios constitucionales que derivan, precisamente, de ese poder constituyente que tiene el pueblo; que ejercita a través de una serie de representantes del propio pueblo, y que conformando pues, lo que se conoce como congreso constituyente original, se da de tal suerte, un instrumento de ordenación para construir y desarrollar su voluntad. Como primer gran derivado aparece, así, el principio de supremacía

²⁷ Jorge Sayeg Helú, Ob. Cit. Págs. 32 y 33.

constitucional. Dicha supremacía consiste en que todo el orden jurídico está condicionado por la constitución como ley máxima, como código supremo. Se expresa, en nuestro caso, en el artículo 133 constitucional...

“... En este precepto constitucional se establece, de tal manera, una jerarquía de normas en la siguiente forma:

1. Constitución Federal
2. Leyes constitucionales y tratados (ámbito de aplicación federal y local ya que afectan a la unidad del Estado Federal)
3. Derecho federal y derecho local (no hay supremacía del federal sobre el local, sino que cada uno en su ámbito de aplicación)

“Otro de los grandes principios constitucionales que derivan de ese poder constituyente originario que tiene el pueblo, y que se traduce en la integración de un congreso constituyente que elabora una constitución, es el de la reformabilidad constitucional, ante la necesidad de ir ajustando los textos de la carta a las cambiantes condiciones que lo regulan....”²⁸

Es de notar que todos estos estudiosos del derecho basan su estudio partiendo de lo establecido en el artículo 133 de nuestra Constitución Política, tal y como lo hemos hecho nosotros, para afirmar que es ella, la Constitución, nuestra ley suprema y fundamental a la que debemos sujetarnos.

Por lo que a los diversos conceptos que se le han dado a la Constitución a lo largo de nuestra historia, encontramos que el maestro Guillermo Floris Margadant, en su libro *El Derecho Privado Romano*, señala que en el derecho Romano surgieron las constituciones, mismas que se encontraban compuestas por las disposiciones jurídicas que emanaban del emperador, diciendo

²⁸ Jorge Sayeg Helú, Ob. Cit. Pág. 34

que: "Las diversas formas en que el emperador contribuía al derecho se engloban bajo el término general de Constituciones".²⁹

A su vez, el Instituto de Investigaciones Jurídicas ha conceptualizado a la Constitución en la "forma o sistema de gobierno que tiene cada estado; ley fundamental de la organización de un Estado."³⁰

Es también el Instituto de Investigaciones Jurídica que cita diversos jurisprudencias, tales como Schmitt, Sieyés, Manuel García Pelayo, Bryce, quienes han aportado su muy particular concepto de la Constitución, por lo que encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano de este Instituto lo siguiente:

"... Según Kant Schmitt, "la Constitución es la manera de ser del Estado, por cuanto la unidad política de un pueblo;"

"Según Sieyés, clásico doctrinario francés del siglo XVIII, declara: "la Constitución comprende a la vez la formación y la organización interior de los diferentes poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca;"

"Según Manuel García Pelayo se ha referido a que "necesariamente el vocablo Constitución, de por sí tan poco concreto, va seguido de un adjetivo: p.e., Constitución Jurídica, real, política, normativa, material, formal, empírica, ideal, etc., más como sucede que lo que aparece como adjetivo es en realidad sustantivo, el resultado es que a tales contraposiciones se les escapa la Constitución como un todo."

"Según Bryce no solamente conocido por su célebre clasificación de las Constituciones en rígidas y flexibles sino que además considera que la Constitución es "el completo total de leyes que comprenden los principios y las reglas por los que la comunidad está organizada, gobernada y defendida."³¹

²⁹ Guillermo Floris Margadant, El Derecho Privado Romano, Decimoctava Edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1992, Pág.. 73.

³⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México 1997, UNAM, Pág.. 658 y sigs.

³¹ Ídem

Para el estudioso Ferdinand Lassalle en su obra *¿Qué es una Constitución?* nos dice que la Constitución es: “la Ley fundamental proclamada en el país en la que se echan los cimientos para la organización del Derecho público de esa nación.

“Lo primero es saber en qué consiste la verdadera esencia de una Constitución, y luego se verá si la Carta constitucional determinada y concreta que examinamos se acomoda o no a esas exigencias substanciales. Pero para esto no nos sirven de nada esas definiciones jurídicas y formalistas que se aplican por igual a toda suerte de papeles firmados por una nación o por ésta y su rey, para proclamarlas por constituciones, cualquiera que sea su contenido, sin penetrar para nada en él. El concepto de la Constitución es la fuente primaria de que se derivan todo el arte y toda la sabiduría constitucionales;

“Una Constitución debe ser algo mucho más sagrado todavía, más firme y más inmovible que una ley ordinaria.

“La Constitución no es una ley como otra cualquiera, sino la ley fundamental del país.

“Intentamos, pues, ahondar un poco más en el asunto, indagando qué ideas o qué nociones son las que van asociadas a este nombre de “ley fundamental”; o, dicho en otros términos, cómo habría de distinguir entre si una ley fundamental y otra ley cualquiera para que la primera pueda justificar el nombre que se le asigna.

“Para ello será necesario:

1. Que la ley fundamental sea una ley que ahonde más que las leyes corrientes, como ya su propio predicado de “fundamental” indica.
2. Que constituya el verdadero fundamento de las otras leyes: es decir que la ley fundamental si realmente pretende ser acreedora a ese nombre, deberá informar y engendrar las demás leyes ordinarias basadas en ella. La ley fundamental para serlo había, pues, de actuar e irradiar a través de las leyes ordinarias del país.

3. La idea de fundamento lleva, pues, implícita la noción de una necesidad activa, de una fuerza eficaz que hace, por ley de necesidad, que lo que sobre ella se funda sea así y no de otro modo.”³²

El doctrinario Eduardo Pallares, en su obra *¿Qué es una Constitución?* manifiesta que: “a través de algunas definiciones de reputados jurisconsultos, nos acercarán a una clara visión intelectual de aquel concepto jurídico...”

El maestro Eduardo Pallares cita a Jellinek quien dice de la Constitución lo siguiente “las constituciones de los Estados abarcan los principios jurídicos que designan los órganos supremos del Estado, los modos de su creación y sus relaciones mutuas, y por último la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”.

Asimismo, cita al jurisconsulto Bouvier quien considera que la constitución “es la ley fundamental de un país libre que caracteriza al organismo del país y asegura los derechos de los ciudadanos y determina sus principales deberes como un hombre libre.”

Continúa diciendo el maestro Eduardo Pallares en su obra *¿Qué es una Constitución?* que: “En los países de derecho escrito, la Constitución puede ser definida como la Ley fundamental de un país, que contiene preceptos jurídicos para la formación, organización y funcionamiento de los altos poderes públicos, y consagra además, los derechos sociales reconocidos por el Estado.

“La Constitución es la ley fundamental: a) porque es la que sirve de base a las demás leyes, de tal manera, que éstas deben estar de acuerdo con los preceptos contenidos en aquella; b) porque, el imperio jurídico de que gozan las autoridades del país, deriva directamente de la Constitución.... c) Se considera también la Constitución como la ley fundamental porque

³² Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México 1994, Pág. 39 y sigs.

organiza políticamente a la nación, y fija los principios a que deben sujetarse los altos poderes públicos.”³³

Refiérase así el maestro Mario de la Cueva, en su obra Teoría de la Constitución, sobre el concepto de Constitución de la siguiente manera: “la constitución es la norma jurídica que establece las bases del orden jurídico y la estructura y formas de actuación del Estado.”³⁴

Nuestra ley fundamental establece en diversos artículos el ámbito de aplicación de nuestra constitución y de las leyes que de ella emanan. Establece que la competencia de nuestra carta magna es del orden federal, por tanto, tanto la constitución como las leyes federales van a ser aplicadas en todo el territorio nacional, la competencia que se le otorga a las leyes locales, es de aplicación única y exclusivamente en las partes integrantes de la federación.

Es la constitución la que se sustenta y dispone que nuestro sistema jurídico corresponde al sistema federal, y cuyos artículos expresan lo siguiente:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

“Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...

³³ Eduardo Pallares ¿Qué es una Constitución?, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 1994, Págs. 8, 9 y 10.

³⁴ Mario de la Cueva, Ob. Cit. Pág. 35.

“Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre, ...

“Artículo 116. El poder público de los Estados se dividirá para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un sólo individuo.

“Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado, o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras;...”

“Artículo 120. Los gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

“Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

“Artículo 128. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen.”³⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado al respecto lo siguiente:

“NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. ... Nuestro régimen federal descansa en el principio de que el reparto de atribuciones entre la Federación y los Estados, debe hacerlo la Constitución Federal y que aquélla sólo tiene las facultades que expresa y limitadamente ésta le confiere, reservándose los Estados las que no se otorgaron a la Federación. Además, se constituyen dos entidades (Federación y Estados) que deben

crear sendos órdenes jurídicos y, al efecto, se les dota de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que corresponden a las funciones estatales indispensables para la existencia de un orden jurídico, nuestro constituyente, para constituir la República Federal, creó los órganos necesarios a efecto de que dentro del territorio nacional funcionaran dos órdenes jurídicos coextensos, diferenciados sólo por razón de la materia; el federal y el local o común y, asimismo, tantos órdenes como hay Estados componentes de la Federación, con jurisdicción sólo dentro del espacio de sus respectivos territorios. En consecuencia con lo anterior, quedan perfectamente deslindados los campos de acción de todos los poderes. las facultades del Poder Legislativo Federal las enumera expresamente la Constitución y las no comprendidas en dicha enumeración, quedan reservadas a los Estados y las atribuciones de estos se limitan, en relación con los demás estados por razón territorial, sus leyes sólo rigen dentro del ámbito de sus propios territorios. Como el derecho no consiste únicamente en la simple formulación teórica de las leyes, sino que es de su esencia aplicar concretamente ciertas consecuencias a determinados hechos, es inconcebible un orden jurídico con la sola función legislativa, pues las leyes se dictan para aplicarse prácticamente, por lo que además de los órganos que las expiden, se requieren otros que las apliquen (el judicial y el ejecutivo). Para formar los órdenes jurídicos a que ya se ha hecho referencia la Constitución crea siempre los tres poderes necesarios para que aquellos funcionen y, por ello, se crean los Poderes Judiciales con el fin de que apliquen las leyes de los poderes legislativos. De ahí que sea correcto concluir lo siguiente: que las facultades que un poder legislativo tiene para legislar, se entienden tácitamente concedidas al poder judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese poder y que la competencia constitucional de un determinado tribunal, se mide, en principio, por la competencia legislativa de su correspondiente poder legislativo....”³⁵

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁶ Ejecutoria Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Primera Sala, Segunda Parte, a fojas 34

de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aún en el caso del artículo 133 de la misma, en relación al 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aún cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la

constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de “su tribunal”, estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la “ineficacia” de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es “ineficaz” por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.”³³

Ahora bien, tomando en consideración la opinión del jurista Jorge Carpizo, quien nos dice en su obra Estudios Constitucionales sobre dicho ámbito de competencia que: “La constitución señala la competencia del orden federal y del orden local y ningún funcionario debe realizar ningún acto fuera de su ámbito competencial porque atenta contra la carta magna.

“El artículo 41 encierra la idea de que es la constitución federal la que distribuye las competencias, es la que delimita a los gobiernos federales y locales por ser superior a ellos, por ser la voluntad expresa del pueblo, porque la constitución es la fuerza del derecho, es el alma de todo el orden jurídico.

³³ Ejecutoria visible en Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, a fojas 21.

“De este concepto de supremacía constitucional derivan dos principios: b) cada órgano tiene su competencia que no es delegable, salvo en los casos que señale expresamente la propia constitución.”³⁴

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo podemos obtener lo siguiente:

En primer lugar, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma de mayor jerarquía en nuestro sistema jurídico, principio que se fundamenta en el artículo 133, en el que expresamente se determina que las Constituciones y leyes de los Estados no podrán contravenir las prescripciones de la Constitución Federal, encontrándose así la supremacía absoluta de la Constitución sobre toda legislación.

En segundo lugar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado la supremacía total de la Constitución sobre toda legislación.

En tercer lugar, nuestro máximo ordenamiento ordena la competencia constitucional, a través de las atribuciones que otorga a la Federación y a los Estados, delimitando así el ámbito de aplicación de la ley fundamental.

En cuarto lugar, encontramos que la doctrina concurre con este principio, afirmando que la Constitución es la ley suprema.

³⁴ Jorge Carpizo, Ob. Cit. Pág. 296 y sigs.

CAPITULO SEGUNDO

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Nuestra finalidad en este segundo capítulo es establecer que son las garantías individuales, así, hemos de iniciar con nuestra premisa mayor, para encontrar que nuestra Constitución Mexicana de 1917 en vigor, en su artículo primero nos dice sobre las garantías individuales lo siguiente:

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”³⁹

Este primer artículo de nuestra Carta Magna, conforme a lo que expresa “... todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...” nos deja ver que son esas garantías individuales las que se enumeran y describen dentro de los primeros veintinueve artículos integrantes del Capítulo Primero de nuestra ley fundamental.

Para tener un concepto más claro y conciso de lo que implica y debe entenderse que son las garantías individuales recurrimos a la interpretación que hace nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las diversas tesis que ha emitido y que pueden, como hemos dicho, ampliar el sentido y significado de lo que son las garantías individuales.

“GARANTIAS INDIVIDUALES. Los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la constitución, constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad individual, y en respeto de ella, se opone al poder la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad de cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

todos; y la limitación de que se habla, debe ser en la forma misma en que se aprecian o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares, el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de inferencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo.”⁴⁰

Mediante la anterior tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que las garantías individuales son limitaciones jurídicas que se oponen al poder de la soberanía del Estado, que esas limitaciones son las leyes generales y particulares que se definen en la Constitución para asegurar la libertad de todos.

“GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS. Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.”⁴¹

La Suprema Corte de Justicia en la anterior tesis sustenta que, en específico las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 van a garantizar la aplicación de la ley, con el

⁴⁰ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Parte XI, Pág. 3630

⁴¹ Ejecutoria visible en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Parte IV, Tesis I. 6o. Pág. 547

objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, señalando que son éstos los derechos fundamentales del gobernado, entre otros.

“GARANTIAS INDIVIDUALES EL JUEZ DE DISTRITO NO INFRINGE LAS, EN EL JUICIO DE AMPARO. En los juicios de amparo, tanto las autoridades responsables, como los terceros perjudicados no pueden alegar como motivo de agravio, que el juez de Distrito al conceder el amparo solicitado por el quejoso, viole las garantías de seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República en perjuicio de los inconformes, en virtud de que los jueces de Distrito, como órganos controladores de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen por función tutelar las garantías individuales de los gobernados, y específicamente, al resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, proceden en términos de la Ley de Amparo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, supletoriamente, de acuerdo al Código Federal de Procedimientos Civiles, por tanto, son éstos los ordenamientos legales que, en su caso, puede infringir el juez de Distrito al fallar en un juicio de garantías.”⁴²

En la anterior tesis, observamos que el criterio que expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que los jueces de distrito son los encargados del control constitucional, es decir que dentro de sus funciones se encuentra el tutelar los derechos subjetivos públicos de los gobernados.

“INTERES JURIDICO EN EL JUICIO DE AMPARO. NO LO ACREDITA LA EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO. Cuando alguna autoridad emite un acto que el gobernado estime violatorio de sus garantías individuales, y lo impugne a través del medio de defensa instituido para atacar tales violaciones, como lo es el juicio de amparo, deberá observar las reglas que para su procedencia establece la ley respectiva. Así tenemos que para acudir al juicio de amparo, es necesario que exista un acto autoritario que, según la apreciación subjetiva del gobernado, sea

violatorio de sus derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política. Ahora bien, no basta que exista el acto autoritario para que prospere el juicio de garantías, sino que es necesario que el peticionario del amparo acredite que dicho acto afecta su esfera de derechos subjetivos otorgados por la ley. Lo anterior es así ya que, entre otros requisitos de procedencia del juicio de garantías, el artículo 107 constitucional, en su fracción I, reglamentada por el artículo 4o. de la Ley de Amparo, señala que dicho juicio se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, lo que equivale a decir que no basta que el acto autoritario exista, sino que es necesario, para efectos de procedencia del juicio de amparo, que transgreda un derecho subjetivo que le otorgue nuestra Carta Fundamental al quejoso.”⁴³

En el contexto de esta tesis, encontramos que se definen las garantías individuales como derechos fundamentales que se consagran en la Constitución, o bien, como derechos subjetivos que otorga la Carta fundamental a los gobernados; tales garantías son violadas a través de actos de autoridad, y en el momento de que el gobernado estime que dicho acto viola sus garantías individuales, podrá recurrir al juicio de amparo para hacerlas valer.

A guisa de ejemplo de lo que hemos venido señalando en los párrafos anteriores, nos permitimos transcribir algunas tesis que en específico nos hablan de las garantías de audiencia y de legalidad.

“GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia

⁴² Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Parte I, Tesis XV, Pág. 36

⁴³ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Parte III Segunda Parte-2, Tesis I.1o, Pág. 923

autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.”⁴⁴

La Suprema Corte de Justicia nos dice que la garantía de legalidad consagrada en la Constitución, y que forma parte de la garantía de seguridad, tiene la finalidad de proporcionar a los individuos los elementos necesarios para defender sus derechos, así como garantizar a los gobernados que todo acto de la autoridad se realizará conforme a la ley.

“AUDIENCIA, GARANTIA DE. La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal debe interpretarse en el sentido de que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos respetando los procedimientos que lo contengan, tienen la obligación de dar oportunidad a los agraviados para que expongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses. Lo anterior implica que se otorgue a los afectados un término razonable para que conozcan las pretensiones de la autoridad y aporten las pruebas legales que consideren pertinentes para defender sus derechos.”⁴⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa en esta tesis que conforme a la interpretación que hace del artículo 14 de la Carta Magna, es obligación de las autoridades dar oportunidad a los agraviados para que expongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses.

Por lo antes expuesto, en nuestra opinión, las garantías individuales son los derechos fundamentales de los individuos, que tienen el propósito de garantizar dichos derechos

⁴⁴ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Parte XI - Enero, Pág. 263

⁴⁵ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Sala, Parte 151-156 Tercera Parte, Pág. 108

fundamentales, estableciendo los procedimientos necesarios para evitar infracciones a esos derechos fundamentales de los gobernados.

El concepto que nos da el jurista Juan Palomar de Miguel en su Diccionario para Juristas, de lo que implica para él las garantías constitucionales o individuales es: "Derechos que reconoce la constitución y leyes de un Estado a todos sus ciudadanos."⁴⁶

En la doctrina, los estudiosos del derecho han abordado el tema de lo que son las garantías individuales; así para el maestro Eduardo Pallares en su obra titulada *Que es una Constitución*, nos deja ver su muy particular punto de vista expresando que: "... Las garantías constitucionales suponen los derechos del individuo y se han establecido para obtener su realización: son procedimientos jurídicos ideados con el objeto de que las autoridades respeten los derechos individuales. Tienen un carácter práctico y de su eficacia depende que los derechos se encuentren escritos únicamente en las leyes, o por lo contrario, sean realidades sociales con fuerza vital indiscutible."⁴⁷

Este estudioso del derecho establece que las garantías individuales, o bien constitucionales, son los derechos del individuo y que fueron creadas para que las autoridades respeten los mencionados derechos del individuo.

El maestro Alfonso Noriega Cantú, en su libro *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, cita a diversos juristas, tales como Narciso Bassols, Vicente Peniche López e Ignacio Burgoa, a fin de llevar a cabo su análisis sobre las garantías individuales, anotando lo siguiente: "En lo que se refiere a la interpretación del artículo 1º de la Constitución y por tanto a la estimación de cuál es la naturaleza de las garantías individuales, el señor licenciado Bassols fijó un criterio que fue seguido por muchos otros profesores y por una gran mayoría de alumnos. Este criterio, en mi opinión, influido en gran parte por las ideas de

⁴⁶ Juan Palomar de Miguel, *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, S. de R.L. México 1981. Pág. 627

⁴⁷ Eduardo Pallares, *Ob. Cit.* Pág. 59

Rabasa y por las teorías de León Duguit, expresa de un modo terminante el punto de vista del positivismo jurídico.”⁴⁸

Continúa diciendo el autor Alfonso Noriega Cantú: “El señor licenciado Bassols afirmaba que habían sido las doctrinas del derecho natural las primeras que habían dado contenido y justificación a los derechos del hombre; que éstos habían nacido en el siglo XVIII y se inspiraron en tales doctrinas, con los siguientes caracteres: eran derechos naturales, universales, inalienables e imprescriptibles. Pero, las doctrinas clásicas del derecho natural habían sido superadas y, más aún, habían muerto definitivamente. Más como quiera que la finalidad esencial de los derechos del hombre era impedir que el estado invadiera determinados aspectos de la esfera de la libertad del individuo, o bien la necesidad de que el estado fuera limitado en el ejercicio del poder, subsistió el problema de la justificación de los derechos individuales.”⁴⁹

Expresa el autor en cita en relación a los apuntes del maestro Bassols: “El gobernante - enseñaba el maestro - no estaba identificado con el gobernado y era necesario crear un orden jurídico que limitara la acción del estado y evitar que ésta fuera opresora y arbitraria.

“ ... El problema tiene su esencia en la idea de si el estado, el poder, puede ser limitado y es incuestionable que esto sólo puede lograrse por un proceso de autolimitación. Por tanto, el estado se autolimita y consigna en el derecho positivo una serie de zonas dentro de las cuales puede actuar sin cortapisas la libertad individual. En consecuencia los derechos públicos individuales no son sino actos de autolimitación del estado, consignados en la Constitución y concedidos por el derecho positivo a los gobernados.”⁵⁰

El maestro Narciso Bassols nos enseña que una vez que las doctrinas del derecho natural fueron superadas, se crean las garantías individuales como un acto de autolimitación del estado a

⁴⁸ Alfonso Noriega Cantú, La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. UNAM Coordinación de Humanidades. México 1967. Pág. 18

⁴⁹ Alfonso Noriega Cantú. Ob. Cit. Pág. 20

⁵⁰ Alfonso Noriega Cantú. Ob. Cit. Págs. 20 y 21

fin de que los individuos puedan actuar libremente, señalando también que los derechos de los gobernados son entonces concedidos por el derecho positivo a los individuos.

Se refiere ahora el maestro Alfonso Noriega Cantú a la interpretación que proporciona sobre el tema el jurista Vicente Peniche López para decirnos que: " El hombre es naturalmente titular de derechos, pero no todos ellos son de la misma categoría; Respecto de los derechos llamados del hombre, existen dos conceptos bien definidos: existe uno clásico y otro moderno. ... pero ¿qué significa para el individuo ser titular de un derecho del hombre? Significa que el Estado se impone cierta actitud abstencionista de no hacer, de no perturbar, lo que para el individuo es una posibilidad de actuar, de moverse, verbigracia."³¹

Expresa el autor en cita sobre los apuntes del jurista Vicente Peniche López: "Este concepto de derechos inherentes a la naturaleza del hombre, anteriores al estado es lo que se llama derechos del hombre en el lenguaje clásico de la Revolución Francesa y que hoy llaman garantías individuales o derechos públicos subjetivos."³²

Apunta el estudioso Alfonso Noriega Cantú: "El maestro Peniche López resumía sus puntos de vista en las siguientes proposiciones:

"1. La larga y dolorosa gestación histórica que ha precedido al reconocimiento de los derechos del hombre, hace pensar que existe en su reconocimiento un interés humano y no sólo nacional, lo que se comprueba al examinar la cantidad y calidad de los derechos de que constan las declaraciones respectivas...

"... 2. En los derechos del hombre encontramos en un extremo de la relación jurídica la omnipotencia del estado y en el otro al hombre, al particular...

³¹ Alfonso Noriega Cantú, Ob. Cit. Pág. 22

³² Alfonso Noriega Cantú, Ob. Cit. Pág. 22 y 23

“... 3. En la teoría clásica el estado reconoce derechos inherentes a los hombres y se impone abstenciones para respetar diversas esferas de su libertad...”

“... 4. En realidad: es la solidaridad social la que crea la norma jurídica y una vez que a determinadas normas de carácter ético se les atribuye la sanción jurídica, pasan a formar parte del orden jurídico positivo. En esa virtud, las normas que declaran los derechos públicos individuales, son el resultado de la solidaridad social que el estado, al dotarlas de sanción las incorpora al derecho positivo y otorga a los particulares.”⁵³

Analizando las ideas del maestro Vicente Peniche López, podemos observar que su teoría reconoce los derechos fundamentales del hombre como inherentes a él, afirmando que dichos derechos fueron reconocidos en la doctrina clásica en donde el estado se impone límites para que los individuos puedan actuar libremente; por lo que respecta a la nueva concepción de lo que hoy son las garantías individuales, nos dice que una vez que se crea la norma jurídica y que el estado reconoce para incorporarla al orden jurídico las otorgará a los gobernados.

Hemos dicho que el maestro en cita hace referencia también a los apuntes del jurista Ignacio Burgoa Orihuela señalando lo siguiente: “En efecto, sostiene Burgoa, las garantías individuales se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen ‘en medios de salvaguardia de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público’. La potestad de reclamar al estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.”⁵⁴

Dice el autor Alfonso Noriega en su obra *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917 con relación nuevamente a los apuntes del jurista Ignacio Burgoa Orihuela*: “...el estado y sus autoridades ya no son los tuteladores de los derechos individuales; éstos ya no se estiman como supra estatales, sino como ‘prerrogativas jurídicas del ser humano,

⁵³ Alfonso Noriega Cantú, Ob. Cit. Pág. 23

⁵⁴ Alfonso Noriega Cantú, Ob. Cit. Pág. 26

que el orden de derecho crea e instituye en favor de los gobernados para hacer factible el desenvolvimiento de la personalidad del hombre."⁵⁵

Nos indica el autor en comentario que: "De acuerdo con esta nueva concepción de las garantías individuales, que es - según el autor que comentamos - la que acogió nuestra Constitución actual en su artículo 1º, los derechos fundamentales del hombre ya no se reputan preexistentes a la sociedad estatal, según la teoría jusnaturalista sino como creaciones del poder soberano del estado plasmadas en el orden jurídico básico del mismo y que, por este solo hecho significan una autolimitación de la actividad estatal, y por ende, a la conducta de las autoridades."⁵⁶

Conforme a las ideas del jurista Ignacio Burgoa Orihuela, las garantías individuales son las creaciones del estado instauradas en el orden jurídico en favor de los gobernados para su libre desenvolvimiento.

De lo anterior, se desprende que los derechos del hombre en primera instancia fueron reconocidos por las doctrinas del derecho natural, doctrina que postulaba que esos derechos le eran inherentes al hombre con las características de universales, inalienables e imprescriptibles.

Como mencioné en un principio, para el autor Alfonso Noriega Cantú, surge primero la doctrina clásica, misma que ya quedó descrita en los párrafos anteriores; surgiendo después la doctrina del positivismo jurídico que a continuación me refiero.

Para el maestro Alfonso Noriega Cantú, la doctrina del positivismo jurídico afirmaba que el Estado es el que concede tales derechos a los individuos, es decir, los derechos de los individuos ya no le son inherentes, sino que es el Estado quien se los otorga.

⁵⁵ Alfonso Noriega Cantú, Ob. Cit. Pág. 27

⁵⁶ Alfonso Noriega Cantú, Ob. Cit. Pág. 27

Asimismo, nos dice el maestro Alfonso Noriega que dicha doctrina del positivismo jurídico fue la que adoptaron los estudiosos del derecho a quienes nos hemos referido en párrafos anteriores, señalando también que dichos juristas reconocían los derechos fundamentales de los individuos, pero que las garantías individuales que tutela nuestra Constitución Mexicana de 1917 son las concesiones que el Estado hace a los individuos.

Es también el doctrinario Efraín Moto Salazar, en su obra Elementos de Derecho, que abarca el tema de las garantías individuales, refiriéndose primeramente a lo que implican las libertades públicas, así nos dice: "Para garantizar la integridad de la persona humana ha sido indispensable que el estado reconozca al individuo una serie de derechos, que hemos llamado subjetivos públicos, y cuyo contenido no es otro que la misma libertad. Esto quiere decir que los derechos subjetivos públicos son barreras que protegen al individuo frente al Estado, y dentro de las cuales existe un campo vedado al mismo Estado, en el que el individuo puede desarrollar sus actividades libremente."³⁷

Nos indica el jurista Efraín Moto Salazar que: "El ejercicio ordenado de toda actividad, realizado por el individuo y encaminado al desarrollo de su propia persona, es una libertad individual. Las libertades individuales o derechos subjetivos públicos son numerosos y necesitan del respeto de la autoridad pública; mediante el ejercicio de dichos derechos el individuo realiza los fines que le son propios."³⁸

Para el maestro Efraín Moto Salazar, en su obra Elementos de Derecho, cabe hacer una distinción de los conceptos de derecho subjetivo público y de garantía individual, manifestando que: "Por derechos subjetivos públicos debemos entender, según lo hemos dicho, las facultades reconocidas al individuo por la ley por el solo hecho de serlo, sin atender al sexo, a la edad o nacionalidad.

³⁷ Efraín Moto Salazar, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 1975. Pág. 83

³⁸ Idem. Pág. 83

“Estos derechos tienen un aspecto positivo respecto al individuo y negativo respecto al gobernante. Tienen el primero porque los individuos pueden obrar libremente dentro del campo garantizado; tienen el segundo, por la obligación que éste tiene de respetar los mencionados derechos.”⁵⁹

Concluye el estudioso Efraín Moto Salazar por lo que se refiere a los conceptos de derecho subjetivo y garantía individual: “A menudo se confunden los términos derecho subjetivo público y garantía individual. Nuestra Constitución cae en dicha confusión cuando en sus primeros veintiocho artículos habla de garantías individuales y no de derechos subjetivos públicos. En realidad, se trata de términos distintos. Los derechos subjetivos públicos son las facultades reconocidas al individuo por la ley, por el solo hecho de ser hombre; las garantías individuales son las normas de que se vale el estado para proteger dichos derechos.”⁶⁰

Prosigue en su decir el maestro Efraín Moto Salazar en su obra Elementos de Derecho, “El hecho de que nuestra Constitución proteja los referidos derechos tiene especial importancia, ya que en esta forma los individuos que habitan dentro del Territorio Nacional, están salvaguardados en sus libertades por la ley suprema del país. Si alguna autoridad, cualquiera que sea su categoría, atenta contra los derechos subjetivos públicos, será violando nuestra ley fundamental y dicha violación debe ser reparada por los medios que la propia ley señala.”⁶¹

Inferimos de lo que el citado autor nos dice que para él las garantías individuales son aquellas que garantizan o protegen los derechos de los individuos frente al estado a fin de que pueda actuar libremente.

El jurista Luis Bazdresch, en su obra titulada Garantías Constitucionales, nos da su opinión a lo que respecta del significado del término de garantías por lo que nos dice: “En derecho público la noción de la garantía.... comprende básicamente una relación subjetiva, pero

⁵⁹ Ídem. Pág. 83 y 84

⁶⁰ Ídem. Págs. 84

⁶¹ Efraín Moto Salazar, Ob. Cit. Pág. 83 y 84

directa entre la autoridad y la persona, no entre persona y persona. Esa relación se origina, por un lado, en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social y, por el otro, en la necesidad de que las personas no sean atropelladas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad.”⁶²

Precisa el doctrinario Luis Bazdresch: “El artículo 1º de nuestra Constitución de 1917 dice: ‘En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que esta Constitución otorga’; esas garantías están especificadas en los siguientes artículos, hasta el 28, preceptos que de manera expresa, y a veces con múltiples detalles, determinan los hechos y los derechos que teóricamente se designan como derechos del hombre, o derechos humanos, y que nuestra Constitución admite.”⁶³

Nos dice el jurista Luis Bazdresch en su obra *Garantías Constitucionales*: “... las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.”⁶⁴

El jurista Luis Bazdresch también nos habla de la calidad de las garantías de los derechos del hombre afirmando lo siguiente: “Son derechos públicos, puesto que están incorporadas a la Constitución, que las instituye en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades, como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general, ... también son derechos subjetivos porque no recaen sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo que corresponda respete los derechos garantizados.”⁶⁵

⁶² Luis Bazdresch, *Garantías Constitucionales*, Editorial Trillas, Cuarta Edición, México 1994, Pág. 12

⁶³ *Idem.* Pág. 12

⁶⁴ *Idem.* Pág. 12

Enuncia el tratadista en comento: "Las garantías configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías; sin embargo, esa relación obliga únicamente a las autoridades, pues les impone en el ejercicio de sus facultades las restricciones que propiamente componen las garantías, en tanto que las personas no necesitan dar ni hacer absolutamente nada para disfrutar plenamente de dichas garantías, por supuesto dentro del marco de los respectivos preceptos constitucionales."⁶⁵

El doctrinario Luis Bazdresch afirma que las garantías individuales son una creación del estado para que protejan los derechos del hombre, siendo un compromiso del estado respetar dichos derechos y señala que los derechos del hombre son atributos naturales del ser humano.

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo, tenemos lo siguiente:

Nuestra Constitución Política vigente dentro de un capítulo específico consagra las garantías individuales, si bien es cierto, nuestra ley fundamental no nos da un concepto de lo que son las mencionadas garantías individuales, pero sí establece que la Constitución garantiza a todos los individuos de los Estados Unidos Mexicanos el goce de las mismas.

Por lo que hace a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las garantías individuales nos dice que las garantías individuales son los derechos fundamentales de los individuos que se encuentran consagrados en la Constitución, que las mismas garantizan la exacta aplicación de la ley, y que protegen los derechos de los gobernados como son la libertad.

⁶⁵ Ídem. Pág. 18 y 19.

⁶⁶ Ídem. Pág. 19

Que la misma Constitución ha creado los medios necesarios para tutelar las garantías individuales, esto sólo en caso de que los actos de las autoridades violen dichas garantías, ya que uno de los propósitos de la Constitución es garantizar los derechos fundamentales del hombre.

Por lo que a la doctrina se refiere y en relación a los estudiosos del derecho que consultamos, hemos visto que consideran que las garantías individuales son creaciones del estado, y que una vez que se consignan en la Constitución los mencionados derechos le son concedidos a los gobernados, también algunos de ellos hacen distinción de las garantías diciendo que son las que se enumeran hasta el artículo 28 de nuestra Carta Magna.

Como lo hemos mencionado en anteriores párrafos, entendemos que las garantías individuales como su nombre lo indica van a garantizar y proteger los derechos de los individuos, derechos que son reconocidos por la ley y que garantizan los derechos de los individuos mediante la exacta aplicación de la ley.

CAPITULO TERCERO

QUE ES LA LEY

Al entrar al estudio de nuestro tercer capítulo precisaremos el significado de lo qué es la ley, así, siguiendo nuestro método de estudio, partimos de lo que nuestra Carta Magna señala en el artículo setenta, y que a la letra nos dice:

“Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: ‘El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)’.

“El Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y funcionamientos internos.

“La ley determinará las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

“Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia”,⁶⁷

El artículo setenta de nuestra ley fundamental establece que la ley será toda resolución del Congreso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su interpretación jurídica de lo qué es la ley, dicta jurisprudencia indicando lo que debe entenderse por ley, además de hacer una distinción entre lo que son las leyes y reglamentos.

“LEYES Y REGLAMENTOS, DIFERENCIA ENTRE LOS. El carácter propio de la ley, aunque no reside en su generalidad ni en la impersonalidad de las ordenes que da, ya que ese carácter puede tenerlo también los reglamentos, si consiste en el

hecho de que la ley es una expresión de la voluntad nacional, manifestada mediante los congresos, lo que no puede decirse de un reglamento, que es la expresión de la voluntad de los administradores o de los órganos del poder administrativo, los reglamentos deben estar sujetos a una ley cuyos preceptos no pueden modificar hacia como las leyes deben circunscribirse a la esfera que la constitución les señala, la misma relación debe guardar el reglamento en relación con la ley respectiva, según nuestro régimen constitucional, algún tratadista dice: que la ley es una regla general escrita, a consecuencia de una operación de procedimiento, que hace intervenir a los representantes de la nación que declara obligatorias las relaciones sociales que derivan de la naturaleza de las cosas, interpretándolas desde el punto de vista de la libertad; el reglamento es una manifestación de voluntad, bajo la forma de regla general, emitida por una autoridad que tiene el poder reglamentario y que tiende a la organización y a la policía del estado, con un espíritu a la vez constructivo y autoritario; (hasta aquí el tratadista)...⁶⁸

A pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace una distinción de lo que debe entenderse por ley y reglamento, es clara al definir a la ley como una expresión de la voluntad nacional que se manifiesta a través del congreso; asimismo nos manifiesta la interpretación que han hecho algunos tratadistas respecto a la ley, quienes señalan que la ley es una regla general escrita, en la que intervienen los representantes de la nación.

También nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido a la diferencia de lo que son las leyes privativas con las leyes especiales diciendo lo siguiente:

“LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES. Las leyes privativas se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia, encontrándose prohibidas por el artículo 13 de la Constitución Política de los

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁸ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Parte LXXII, Pág. 6715.

Estados Unidos Mexicanos, debido a que atentan contra el principio de igualdad jurídica; mientras que las leyes especiales, aún cuando se aplican a una o a varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, sí se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción y permanencia, dado que se aplican a todas las personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no están dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente determinado, además de que su vigencia jurídica pervive después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos contenidos en ellas, no transgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional.”⁶⁹

En la tesis que antecede se desprende que existen leyes privativas y leyes especiales, teniendo como características éstas últimas las de ser generales, abstractas y permanentes, ya que su aplicación no se concreta a un solo individuo, sino que se aplican a todas las personas que llegaran a encontrarse dentro de los supuestos que marca la norma.

“LEYES PRIVATIVAS. Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas). Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aún deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional.”⁷⁰

⁶⁹ Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Pág. 7

⁷⁰ Jurisprudencia visible en el Apéndice al tomo XXXVI, Quinta Época, Pág. 183.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos indica que todas las leyes deben tener las características que hemos mencionado, esto es, las de ser generales, abstractas, permanentes, afirmando que cuando carecen de dichas características están en contra del principio de igualdad que marca la Constitución.

“LEYES AUTOAPLICATIVAS. CONCEPTO. La ley tiene el carácter de autoaplicativa cuando, con su sola vigencia, afecta de manera inmediata al gobernado, independientemente de que se produzca o no un acto posterior de autoridad que la aplique de manera concreta.”⁷¹

Podemos encontrar en esta tesis, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mencionado como otra característica de la ley la autoaplicación, esto es, que al momento de tener vigencia determinada ley afectará la esfera jurídica del gobernado.

“LEY AUTOAPLICATIVA. QUIENES PUEDEN IMPUGNARLA DENTRO DEL TERMINO DE LOS 30 DIAS SIGUIENES AL DE SU ENTRADA EN VIGOR. Una ley autoaplicativa sólo puede ser impugnada de inconstitucional como tal, esto es, dentro del término de los 30 días siguientes al de su entrada en vigor, a que se refiere el artículo 22, fracción I, de la Ley de Amparo, por aquéllas personas que, en el momento de su promulgación, queden automáticamente comprendidas dentro de la hipótesis de su aplicación. En consecuencia, las personas que por actos propios se coloquen dentro de la mencionada hipótesis legal con posterioridad al transcurso del referido término de 30 días, sólo estarán legitimadas para objetar la constitucionalidad de la ley en cuestión a partir del momento en que las autoridades ejecutoras correspondientes realicen el primer acto concreto de aplicación de dicho ordenamiento en relación con ellas.”⁷²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice en relación a las leyes autoaplicativas, que las mismas pueden ser impugnadas de inconstitucionales por aquéllas

⁷¹ Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Sala, Pág. 93.

⁷² Jurisprudencia visible en el Apéndice al tomo XXXVI, Quinta Época, Pág. 155

personas que al momento de la promulgación de la ley queden dentro de los supuestos que marca la ley y se vean afectados en su esfera jurídica de libertad, pero únicamente dentro de un plazo determinado que especifica la ley.

“LEYES PROHIBITIVAS. NO SON NECESARIAMENTE AUTOAPLICATIVAS.

Las leyes que establecen una prohibición (obligación de no hacer) a sus destinatarios, no necesariamente son autoaplicativas, ya que puede ocurrir, que dichos ordenamientos estén esencialmente dirigidos a las autoridades imponiéndoles un deber de no hacer algo en ciertas condiciones, como la obligación a cargo de los jueces, actuarios y ministros ejecutores de no trabar embargo sobre cierto tipo de bienes muebles de uso ordinario propiedad del deudor, en cuyo supuesto se trata de una prohibición que sólo indirectamente, por sus consecuencias, puede afectar el interés jurídico de los particulares; de tal manera que no puede decirse que estos últimos estén obligados desde la vigencia de la ley a no practicar embargo sobre dicho tipo de bienes muebles, ni que la propia ley les imponga de inmediato una obligación de no hacer que no puedan dejar de cumplir, ya que la prohibición general en cuestión sólo se concreta y actualiza en relación con los particulares hasta que los mismos interesados soliciten al ministro ejecutor que trabar embargo sobre alguno o algunos de los referidos bienes y dicho funcionario se niegue a hacerlo, pues antes de ese momento sólo se trata de una prohibición abstracta y general.”⁷³

En la anterior interpretación, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que también existen leyes que contienen una prohibición general, por lo que tienen el carácter de ser prohibitivas.

En nuestra opinión la ley es la disposición dictada por el órgano competente y de conformidad a nuestra ley suprema, las cuales contendrán determinadas características, con la finalidad de regir la conducta de los gobernados.

⁷³ Jurisprudencia visible en el Apéndice al tomo XXXVI, Quinta Época, Pág. 186.

Abordando el tema de lo que la doctrina ha dicho sobre qué es la ley, en primera instancia mencionaremos lo que el Instituto de Investigaciones Jurídicas dice en su Diccionario Jurídico Mexicano: "En nuestros días, la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto ley jurídica: ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación y ley en sentido material, que se refiere a las características propias de la ley sin importar el órgano que la hubiere elaborado ni el procedimiento seguido para su creación."⁷⁴

También se define a la ley en el Diccionario para Juristas del doctrinario Juan Palomar de Miguel como: "Toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar."⁷⁵

De estas definiciones podemos decir que la ley es la norma jurídica creada por el órgano jurídico correspondiente con determinadas características que regularán los actos de los individuos.

En opinión del doctrinario Trinidad García, en su libro Introducción al Estudio del Derecho, menciona de la ley: "... Que es una norma jurídica; Que emana del poder público con una forma especial, de expresión precisa y fácil de conocer.

"La ley está constituida, pues, por dos elementos, el material y el formal, sin cuya concurrencia no existe, hablando en términos estrictos. La materia de la ley es la norma jurídica; su forma, la manera de expedirla, para que sea conocida y acatada."⁷⁶

Refiérase el maestro Trinidad García en relación al elemento material de la norma legal: "La norma expresada por cualquier ley debe reunir tres condiciones esenciales, que son: a) su

⁷⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 1964

⁷⁵ Diccionario para Juristas. Ob. Cit. Pág. 788

⁷⁶ Trinidad García, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Vigésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 79 y 80

carácter obligatorio, impuesto por el poder público; b) que produzca efectos generales; c) que se establezca en términos abstractos.

“Toda norma jurídica debe ser obligatoria; ... el elemento distintivo de este carácter de la norma es la sanción, o sea el medio coactivo de que se vale el poder para imponer la observancia de la regla dada. Tal elemento no es siempre ostensible, porque la norma es observada voluntariamente por lo general en la sociedad, la sanción se manifiesta sólo cuando se comete la infracción.”⁷⁷

Por lo que se refiere al carácter general y abstracto de la norma señala el jurista Trinidad García en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*: “La ley es una regla general que se aplica a todos los casos que reúnen las condiciones previstas por ellas para su aplicación...”

“... De lo dicho en el número precedente se desprende que la ley fija una situación jurídica para todos los casos que puedan presentarse y llenen determinadas condiciones señaladas de antemano por el legislador. Es una regla expresada en términos abstractos para aplicarse a casos concretos; éstos, expedida la ley, podrán o no presentarse, y el mandato legal se observará sólo en el primer evento.”⁷⁸

En opinión del maestro Trinidad García la ley es la norma jurídica conformada por los elementos que le dan vida, la materia que es la esencia de la ley, conformada de las características de ser obligatoria, general y abstracta, y la forma que consiste en la manera de expedirla.

⁷⁷ Ídem. Pág. 80 y 81

⁷⁸ Ídem. Pág. 82 y 83

Para el maestro Ignacio Carrillo Zalce, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, nos dice que la ley es: "Es una norma jurídica escrita aprobada por el poder legislativo, y aceptada y publicada por el poder ejecutivo para que se obedezca."⁷⁹

En relación a las características de la ley nos dice el doctrinario Ignacio Carrillo Zalce: "Las normas legales deben reunir tres condiciones necesarias:

- "1. Ser obligatorias por mandato del poder público;
- "2. Tener efectos generales;
- "3. Establecerse en forma abstracta.

"La naturaleza obligatoria de la ley se manifiesta en que su incumplimiento trae aparejada una sanción. La sanción, en términos generales, 'es el medio de coacción de que hace uso el poder público para forzar la obediencia a la regla establecida'.⁸⁰

El jurista Ignacio Carrillo Zalce, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, señala de la generalidad de la ley que: "La ley debe ser general en cuanto a su mandato debe aplicarse a todos los casos que reúnan las condiciones o elementos previstos en ella para su aplicación."⁸¹

Nos dice el maestro Ignacio Carrillo Zalce de la forma abstracta de la ley: "Se habla en abstracto de algo, cuando se define o comenta alguna cualidad o situación sin referirla a un sujeto o persona determinada..."

"... La ley tiene siempre forma abstracta por cuanto sus mandatos, ... no se dirigen ni refieren nunca a un sujeto en concreto. Van dirigidos a un cierto número y tipo de sujetos

⁷⁹ Ignacio Carrillo Zalce, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Banca y Comercio, S.A. México 1988, Pág. 101

⁸⁰ Ídem. Pág. 106 y 107

⁸¹ Ídem. Pág. 107

indeterminados en forma individual que se encuentren o puedan llegar a encontrarse en la situación supuesta por la ley.¹⁸²

Este estudioso del derecho nos enseña que la ley es una norma jurídica creada con apego a la ley, con las características que debe reunir de ser obligatoria, esto es, que el elemento característico será la sanción para que la misma sea observada, la de ser general para que la norma sea aplicada a todos los casos que se encuentren dentro del supuesto de la ley, y la de ser abstracta, que no se refiera a un sujeto en concreto.

Asimismo, el doctrinario Jacinto Faya Viesca, en su obra *Leyes Federales y Congreso de la Unión*, afirma sobre el significado de lo que es la ley lo siguiente: "... de acuerdo a nuestro sistema constitucional, toda ley (cualquiera que sea su nombre) es un acto formal y materialmente exclusivo del Congreso de la Unión."¹⁸³

Continúa diciendo el autor en cita: "... Cuando hablamos de ley, nos estamos refiriendo al acto formalmente legislativo, es decir, a un acto del Congreso de la Unión como libre expresión de la soberanía popular radicada esencialmente en el pueblo.

"A excepción de la Constitución, toda ley constituye una norma escrita superior y que prevalece sobre los reglamentos y circulares. La ley es la norma escrita por excelencia y la principal fuente del ordenamiento jurídico."¹⁸⁴

Precisa el jurista Jacinto Faya Viesca: "... Si la ley es la expresión soberana de la voluntad general, y si solamente a través de ella se puede materializar la voluntad del pueblo, en consecuencia, es la ley, el supremo instrumento político y social del pueblo mexicano."¹⁸⁵

¹⁸² Ignacio Carrillo Zalde, Ob. Cit. Pág. 109 y 110.

¹⁸³ Jacinto Faya Viesca, *Leyes Federales y Congreso de la Unión*, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 23

¹⁸⁴ Idem. Pág. 25

¹⁸⁵ Idem. Pág. 30 y 31.

“En nuestro Derecho mexicano todo acto legislativo del Congreso de la Unión es una ley en sentido formal, pero también corresponde al concepto de ley en sentido material. Es decir, que en nuestro Derecho no puede haber una ley que no sea ley en sentido formal y en sentido material a la vez. Esto es muy importante, pues todo acto legislativo implica una plena exigencia de eficacia, dotando a la ley de fuerza, de imperio y de obligatoriedad.”⁸⁶

Asimismo, dice el maestro Jacinto Faya Viesca: “... debe de considerarse a la ley como una garantía de los derechos; debe de apoyarse en el principio de igualdad ante la ley, gozar del principio de generalidad, y ser de carácter imperativa. Y en virtud, de que en nuestra Constitución el valor material de justicia es un valor superior de nuestro ordenamiento, en consecuencia, las leyes que expida el Congreso deberán aspirar a ser justas.”⁸⁷

De las ideas expuestas por el jurista Jacinto Faya Viesca, se desprende que la ley es un acto formal y material, creado por el Congreso de la Unión como expresión de la soberanía popular.

En opinión del estudioso Efraín Urzúa Macías, en su obra *Teoría General del Derecho Administrativo* indica sobre la ley lo siguiente: “La ley, en sentido formal, es la norma jurídica formulada por el órgano legislativo competente. Ley en sentido material es la que tiene las características de tal (general, obligatoria, coercitiva) y solamente le falta el haber sido formulada por el órgano legislativo.”⁸⁸

Dice el autor Gabino Fraga en su obra de *Derecho Administrativo sobre la ley* que: “La ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho. Es decir, la ley sustancialmente constituye un acto jurídico.... La ley desde el punto de vista material se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica

⁸⁶ Ídem. Pág. 33

⁸⁷ Jacinto Faya Viesca. Ob. Cit. Pág. 87

⁸⁸ Efraín Urzúa Macías, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Universidad de Guadalajara 1955, Pág. 13 y 14

general, por lo que cabe definirla, como lo hace Duguit, diciendo que es 'todo acto emanado del Estado, conteniendo una regla de derecho objetivo.'⁸⁹

Nos dice el jurista Gabino Fraga: "... en ella se encuentran los caracteres que a ésta corresponden, es decir, que es, por su naturaleza misma, abstracta e impersonal; es permanente, o sea que los derechos que otorga o las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento, y puede ser modificada por otra ley."

"La generalidad de la ley debe estimarse como la esencia de la función legislativa al grado de que como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes, que es precisamente el fundamento racional e histórico del principio de la generalidad, la Constitución, en su artículo 13, ha consignado como un derecho del hombre el de que 'nadie puede ser juzgado por leyes privativas', es decir, por leyes que no sean generales."⁹⁰

Refiérase así el maestro Gabino Fraga, en su obra Derecho Administrativo, "la ley es una norma imperativa, lo que implica la orden de someterse a sus disposiciones... Además del carácter general e imperativo de la ley, ésta debe tener los medios adecuados que garanticen su cumplimiento, es decir, la ley debe tener y tiene una sanción."⁹¹

Interpretando al maestro Gabino Fraga, nos dice que la ley es una manifestación de la voluntad con efectos jurídicos, que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, que es por su naturaleza misma abstracta, permanente, impersonal, general y obligatoria.

Expresa el doctrinario Eduardo García Máynez en su obra Introducción al Estudio del Derecho, respecto al significado de la ley diciendo: "El proceso por el cual uno o varios órganos

⁸⁹ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 33ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pág. 42

⁹⁰ Ídem. Pág. 42

⁹¹ Gabino Fraga, Ob. Cit. Págs. 44 y 45

del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes."⁹²

Para el maestro García Oviedo citado por Andrés Serra Rojas, en su libro Derecho Administrativo señala sobre la ley que: "La ley en su sentido general, es toda norma jurídica o regla de derecho. En este sentido amplísimo se considera Ley: todo precepto jurídico sea cual fuere la autoridad de quien emane, la forma de que se revista y el contenido que la integre."⁹³

El maestro Andrés Serra Rojas hace mención de lo que para el jurista Gasparri Pietro es la ley: "La ley es todo juicio abstracto, esto es, toda enumeración valorativa en términos de justicia, no de un comportamiento particular realizado realizable, en un determinado tipo de situaciones."⁹⁴

Continúa diciendo el maestro Andrés Serra Rojas: "La ley es una disposición por vía general dictada bajo una sanción social. La ley es una disposición general obligatoria para todos, redactada según las reglas prescritas en la constitución.

"La ley es una prescripción permanente y obligatoria, elaborada, votada, promulgada, según las reglas constitucionales.

"La ley es una regla social obligatoria, establecida permanentemente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza."⁹⁵

Señala el autor en comentario que: "La Constitución emplea diversas denominaciones para aludir al orden jurídico imperante. Esas denominaciones son: ley, ley ordinaria, ley orgánica, ley reglamentaria de la Constitución, leyes que emanan de la Constitución, ley suprema. No se trata

⁹² Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésimo cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, Pág. 52

⁹³ Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, Manuel Porrúa, S.A., México 1959, Pág. 166.

⁹⁴ Ídem, Pág. 166

⁹⁵ Andrés Serra Rojas. Ob. Cit. Pág. 228 y 229.

de órdenes jurídicos contradictorios o de contenido diferente, sino normas formal y materialmente semejantes.¹⁹⁶

Podemos precisar de las ideas vertidas por el doctrinario Andrés Serra Rojas, que la ley es una disposición general conforme al procedimiento que establece la constitución, siendo obligatoria para todos.

Según el doctrinario R. Carré de Malberg, en su libro titulado Teoría General del Estado señala de la ley: "Los autores que admiten la distinción entre dos clases de leyes, o sea que sostienen que existen leyes formales que no son leyes materiales, y recíprocamente, afirman que dicha distinción tiene su fundamento y halla su consagración en el derecho positivo de las Constituciones modernas.

Continúa diciendo el maestro R. Carré de Malberg "... los textos constitucionales ponen de relieve en forma especial el concepto formal de la ley. Esto se debe a que la Constitución, al colocarse inmediatamente en el punto de vista de las realidades prácticas, no se preocupa gran cosa de destacar la definición abstracta de las funciones, sino que toma en consideración principalmente la actividad de los órganos."¹⁹⁷

No señala el doctrinario R. Carré de Malberg, en su obra Teoría del Estado "... con el nombre de ley, debe entenderse cualquier regla general, bien sea que provenga de una ley por la forma o de un reglamento administrativo."¹⁹⁸

Prosigue en su decir el jurista R. Carré de Malberg: "Por regla general debe entenderse, primero, una decisión emitida, no ya *in concreto*, en relación a un caso particular o actual, sino *in abstracto*, para alcanzar a todos los casos de la misma naturaleza que puedan presentarse en lo futuro, siempre que dichos casos se encuentren comprendidos en los términos del texto

⁹⁶ Idem. Pág. 230

⁹⁷ R. Carré de Malberg, Teoría General del Estado, Facultad de Derecho UNAM, Fondo de Cultura Económica, México 1998, Pág. 272

regulador; segundo, una decisión que no se toma en relación con uno o más individuos determinados, sino que está concebida sin referencia a personas y destinada a aplicarse a todos los individuos que se encuentren comprendidos en las condiciones previstas en el texto.⁹⁹

Conforme a las ideas expresadas por el estudioso Carré de Malberg, inferimos que la ley es cualquier regla general, emitida para alcanzar a todos los casos de la misma naturaleza que lleguen a presentarse y concebida sin referirse a determinadas personas pero si destinada a todos los individuos.

De todo lo anterior, podemos obtener lo siguiente:

En primer lugar, nuestra Carta Fundamental señala que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley.

En segundo lugar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que la ley es la expresión de la voluntad nacional que se manifiesta a través del Congreso, indicando además que las leyes tienen las características de ser generales, abstractas, permanentes y obligatorias, ello en virtud de que las leyes se aplicaran a todas las personas que se lleguen a encontrar en los supuestos que marca la ley, y su vigencia deberá perdurar aún después de aplicarse hasta que no sean derogadas por otra ley.

En tercer lugar, los estudiosos del derecho coinciden en afirmar que la ley es una norma jurídica conformada por dos elementos sin los cuales no existiría, el primero, el elemento material que es el que reviste a la ley de determinadas características; el segundo, el elemento formal, que consiste en el procedimiento seguido para su creación.

⁹⁸ Ídem. Pág. 273

⁹⁹ Ídem. Pág. 275

Por último, podemos decir que en nuestra opinión, la ley es la norma jurídica creada conforme a nuestra Carta Magna, investida de las características de obligatoriedad, generalidad y abstracción, provistas de una sanción.

CAPITULO CUARTO

PROCESO DE CREACIÓN DE LA LEY EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

En el capítulo anterior hemos señalado el concepto de lo que debe entenderse por Ley, por lo que el presente capítulo lo dedicaremos a establecer cuáles son los diversos actos jurídicos que crean a la ley; así, encontramos consagrados dichos actos jurídicos en nuestra Constitución Política, en la Sección Segunda del Título Tercero, denominado De la iniciativa y formación de las leyes, y que dispone en sus artículos setenta y uno y setenta y dos lo siguiente:

“Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al presidente de la República;
- II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.”¹⁰⁰

De lo anterior podemos observar que nuestra constitución otorga facultades a determinados representantes del estado quienes tienen el derecho de iniciar las leyes.

“Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

- a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente;

¹⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido;
- c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto serán nominales;

- d) Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones;
- e) Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o

reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes;

- f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación;
- g) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año;
- h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de diputados;
- i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto, puede presentarse y discutirse en la otra Cámara;
- j) El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”¹⁰¹

El artículo setenta y dos de nuestra Constitución especifica y detalla el proceso de creación de la ley, una vez que se cumplen los requisitos y formalidades señalados en la Constitución nacerá la ley.

Analizaremos ahora los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se ha pronunciado sobre el proceso de creación de leyes conforme a lo siguiente:

¹⁰¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“INICIATIVA DE LEYES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. LA CÁMARA DE DIPUTADOS TIENE FACULTADES PARA ADICIONARLAS. La facultad para adicionar las iniciativas de ley que somete a la consideración de la Cámara de Diputados el Presidente de la República se encuentra implícita en la potestad de legislar del Congreso de la Unión establecida en el artículo 50 de la Constitución Federal, sin que pueda exigirse que el texto constitucional consigne de manera expresa las formas particulares que adopta la atribución legislativa, pues no puede concebirse la función legislativa de discusión y aprobación o desechamiento total o parcial de un proyecto de ley, sin la facultad correlativa de modificar, vía adición o supresión parcial, la iniciativa de ley correspondiente.”¹⁰²

Dentro del proceso legislativo encontramos como primer paso la facultad concedida por la Constitución al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados para iniciar leyes, así nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que las iniciativas presentadas por el Presidente de la República podrán ser modificadas de conformidad a las facultades otorgadas por la Constitución al Congreso de la Unión.

“PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS LEYES. Si bien es cierto que en el procedimiento de formación de la Ley intervienen diversos órganos constitucionales, como son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, dichos actos no pueden separarse en forma absoluta para los efectos de amparo, toda vez que en su conjunto son los que otorgan vigencia a la Ley reclamada, y por tanto hacen que el ordenamiento respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativa, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías. La expedición, promulgación y publicación de una Ley no pueden quedar subsistentes o insubsistentes, aisladamente, puesto que tales actos concurren para que tenga vigencia la Ley y pueda ser aplicada, y en cambio necesariamente dejan

¹⁰² Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Pleno, Parte 205-216 Pág. 58

de producir efectos conjuntamente al pronunciarse una ejecutoria que declare inconstitucional a la Ley, en el caso concreto a que se refiera el fallo; consecuentemente, a pesar de que se produzcan por órganos diferentes, no pueden considerarse consumados irreparablemente, ni improcedente su reclamación en el juicio de amparo que se interponga contra una ley.”¹⁰³

La anterior tesis nos dice que para llevar a cabo el procedimiento de formación de la ley, deberán concurrir en su conjunto los actos de expedición, promulgación y publicación de la ley, de esta manera la ley tendrá vigencia y podrá ser aplicada.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS. LOS PODERES QUE INTERVIENEN EN SU FORMACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A EXPLICARLOS. Ni el Congreso de la Unión ni el Presidente de la República, en el ejercicio de la función que a cada uno de ellos compete en el proceso de formación de las leyes, tienen obligación de explicar los fundamentos o motivos por los cuales expiden y promulgan las leyes, ya que esa función sólo requiere el respaldo de la Ley Suprema, y no hay duda alguna de que los artículos 65, fracción II, 72 y 73, fracción VII, del Código Fundamental, autorizan al Poder Legislativo federal para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto; en tanto el 89, fracción I, no sólo faculta sino que, además, obliga al titular del Ejecutivo a promulgar las leyes que el Congreso de la Unión expida.”¹⁰⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos indica en relación a las funciones que ejercen tanto el Congreso de la Unión y el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes que dichas funciones requieren estar acordes con la ley suprema.

“REVISIÓN INTERPUESTA POR EL EJECUTIVO FEDERAL. (LEYES, EXPEDICIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS.) El presidente de la República está legitimado para recurrir los fallos que amparan contra la expedición y promulgación de una ley, en nuestro sistema constitucional, y sin

¹⁰³ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Pleno, Parte LVI, Pág. 138

quebranto del principio fundamental de división de los poderes, el Ejecutivo tiene intervención en la elaboración de las leyes a través de su derecho de iniciativa y de veto. La promulgación y publicación corresponde al Ejecutivo y son imprescindiblemente necesarias para que la ley pueda tener vida y observancia; de donde se deduce que la autoridad legislativa no tiene propiamente el carácter de ordenadora sino de creadora del derecho, del conjunto de normas abstractas y generales que distan de ser órdenes concretas e individualizadas.”¹⁰⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos afirma las facultades que tiene el Ejecutivo de la Nación, a través de su derecho de iniciativa y de veto, así como de la promulgación y publicación de las leyes; asimismo establece que el poder legislativo es creador del derecho, en virtud de que crea a la ley con las características a que nos hemos referido anteriormente, esto es, la de ser abstracta y general.

“LEYES, AMPARO CONTRA LA EXPEDICIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS. En el amparo contra la promulgación, publicación y refrendo de la norma legal impugnada, no procede el sobreseimiento, porque si bien es cierto que en el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos constitucionales, como lo son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que la promulga y ordena su publicación, dichos actos no pueden considerarse consumados irreparablemente para los efectos del amparo, toda vez que en su conjunto son los que otorgan vigencia a la ley reclamada y, por tanto, hacen que el ordenamiento respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativas, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías. La expedición, promulgación y publicación de una ley no pueden quedar subsistentes o insubsistentes aisladamente, puesto que tales actos concurren para que tenga vigencia la ley y pueda ser aplicada, y en cambio necesariamente dejan de producir efectos conjuntamente al pronunciarse una ejecutoria que declara inconstitucional a la ley, en el caso concreto a que se refiere el fallo. Consecuentemente, a pesar de que se produzcan por órganos diferentes, no

¹⁰⁴ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Pleno, Parte 139-144, Pág. 134

¹⁰⁵ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Parte CXV, Pág. 973

pueden considerarse consumados irreparablemente ni improcedente su declaración en el juicio de amparo que se interpone contra una ley.”¹⁰⁶

Podemos encontrar en esta tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que en el proceso de formación de las leyes intervienen el Poder Legislativo que expide las leyes y el Poder Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, estableciendo que en su conjunto son los que otorgan vigencia a la ley, y posteriormente su aplicación a casos concretos.

“LEYES, CARACTER DE LOS PODERES EJECUTIVOS EN LA EXPEDICIÓN DE LAS. El Ejecutivo de la Nación así como los de los Estados, tienen un doble carácter en la expedición de las leyes: el de las autoridades ordenadoras en cuanto a que también participan en la formación de esas leyes por mandato expreso de las constituciones respectivas (artículo 71, fracción I, 72 inciso a), de la Constitución Federal y 68 fracción II en relación con el 70 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua), pues cuando reciben un proyecto de ley enviado por el Congreso, tienen derecho a hacerle las observaciones que estimen pertinentes para que puedan mandarlas publicar, es decir desempeñan también actos que tienen el carácter legislativo; y el de Ejecutores en cuanto a que tales proyectos los reciben del Congreso para su publicación, y además, cuando aplican esa ley en cuya formación han participado...”¹⁰⁷

En el contexto de esta tesis, encontramos que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación señala como características del poder ejecutivo de ser ordenador y ejecutor, esto en virtud de las facultades que le otorga la Constitución, ya que participa en la iniciativa de leyes y en su promulgación y publicación de las mismas.

De lo expuesto, podemos decir que la función legislativa se encuentra conferida a determinados órganos del estado, quienes encuentran sus funciones en nuestra Carta Magna,

¹⁰⁶ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Sexta Época, Tomo I, Tesis 203, Pág. 197

¹⁰⁷ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Parte LXXIX, Pág. 11

dichos representantes del estado deberán cumplir con las formalidades establecidas en nuestra Constitución para que la ley tenga vigencia y sea aplicable.

Los estudiosos del derecho nos enseñan también que el proceso legislativo debe cumplir con las formalidades establecidas en nuestra Ley fundamental, en virtud de dicha naturaleza, nos remitimos a consultar a algunos doctrinarios que hablan de dicho proceso legislativo.

Nos dice el jurisconsulto Francisco Arturo Schroeder Cordero, en su comentario al artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada: "La iniciativa es el primer paso en el proceso legislativo de formación de una ley o decreto, constituye su base o piedra angular y sin ella no hay función legislativa."¹⁰⁸

El maestro en cita se refiere a los apuntes del estudioso Serafín Ortiz Ramírez, en su obra Derecho Constitucional Mexicano y nos dice: "Serafín Ortiz Ramírez manifiesta que conforme a nuestro código político fundamental, la facultad de iniciar leyes o decretos corresponde únicamente al presidente de la República, a los diputados y senadores al Congreso de la Unión, así como a las legislaturas de los Estados, por lo cual esto indica que la evolución de la legislación mexicana depende únicamente de dichos funcionarios a quienes se supone más conocedores del medio y de las necesidades del pueblo y por lo mismo, los más indicados para convertir esos anhelos ..."¹⁰⁹

Por lo que se refiere al artículo 72 de nuestra Ley fundamental, nos dice el doctrinario Francisco Arturo Schroeder Cordero en relación a su comentario al mencionado artículo lo siguiente: "Son cinco los pasos que deben darse para la creación de una ley o decreto, el primero, ya visto y analizado en el artículo 71 es la iniciativa, en el segundo su discusión en el recinto parlamentario correspondiente, previo dictamen sobre el proyecto relativo, el tercero la

¹⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1992, Pág. 284

¹⁰⁹ ídem. Pág. 284 y 285

aprobación requerida, el cuarto su promulgación, y el quinto la consiguiente publicación; éstas son las formalidades indispensables que prescribe la Constitución..."¹¹⁰

Continúa señalando el maestro en cita del artículo 72 de nuestra Carta Magna: "... El inciso a) contiene la fórmula procesal más sencilla, pues la ley, discutida y aprobada por ambas cámaras es enviada al Ejecutivo, para que de no objetarla éste la mande publicar inmediatamente; b) dos observaciones saltan a la vista: por una parte la facultad concedida al primer mandatario para ejercer el derecho de veto sobre la ley, veto cuyas finalidades según ilustra Jorge Carpizo son: Evitar la precipitación en el proceso legislativo, tratándose de impedir la aprobación de leyes inconvenientes o que tengan vicios constitucionales... c) por otra parte, el presidente tiene tanto el derecho como la obligación de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, acorde con el artículo 89 fracción I del código fundamental."¹¹¹

Expresa el estudioso Francisco Arturo Schroeder Cordero: "Ahora bien, la promulgación es el decreto por el cual el jefe del Estado certifica la autenticidad de la ley, de manera que nadie puede negar u objetar su existencia ni legalidad con que se formó, sanciona así con su autoridad el nuevo ordenamiento jurídico, dándole fuerza para que sea cumplido por la autoridad y los individuos, al mismo tiempo que dispone su publicación, esto es el medio de que se vale el poder público para darlo a conocer..."¹¹²

Dice el autor en comentario: "... Una ley para ser obedecida tiene antes que ser publicada debidamente y hecho esto a nadie favorece o excusa su ignorancia, de acuerdo con lo mandado claramente por el artículo 21 del Código Civil vigente, el cual en su artículo tercero indica también que las leyes, y demás disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial, a menos claro está, que entren en vigor en otra fecha que señalen sus artículos transitorios."¹¹³

¹¹⁰ Ídem. Pág. 290

¹¹¹ Ídem. Pág. 290

¹¹² Ídem. Pág. 290

Anteriormente hemos dicho que la Constitución establece determinadas formalidades que dan vida a la ley; los pasos que deben seguirse para crear el nuevo ordenamiento y que se encuentran contemplados en nuestra Constitución son: la iniciativa que contiene el proyecto de la nueva ley o reforma en su caso, y que debe de ser discutida por el órgano competente observándose el reglamento de debates, una vez discutida y aprobada la iniciativa de ley por la Cámara de origen y la Cámara revisora se enviará al Presidente para su promulgación, quien si no tiene observaciones la publicará inmediatamente.

En caso de que el poder Ejecutivo tuviere observaciones tiene la facultad de interponer su derecho de veto para que la ley no sea promulgada, el proyecto será regresado a ambas Cámaras, y una vez que es aprobado nuevamente por las dos terceras partes se enviará al Ejecutivo para su promulgación y sanción, y finalmente su publicación.

Consultando las ideas del jurista Eduardo García Máynez, en su obra titulada Introducción al Estudio del Derecho, precisa del proceso legislativo, que además de las etapas que hemos señalado en los párrafos anteriores hay una más, diciendo: "En el moderno proceso legislativo existen seis diversas etapas, a saber: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciativa de la vigencia.... Las reglas que lo norman háyanse contenidas en los artículos 71 y 72 de la citada ley fundamental, y 3 y 4 del Código Civil del Distrito."¹¹⁴

En virtud de que las primero cinco etapas del proceso legislativo han quedado asentadas, nos abocaremos a lo que nos dice el maestro Eduardo García Máynez, en relación a la iniciación de la vigencia, quien señala lo siguiente: "En el derecho patrio existen dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sucesivo y sincrónico. Las reglas concernientes a los dos las enuncia el artículo 3º del Código Civil del Distrito Federal."¹¹⁵

¹¹³ Ídem. Pág. 290

¹¹⁴ Eduardo García Máynez. Ob. Cit. Pág. 53

¹¹⁵ Ídem. Pág. 57

En vista de lo que señala el jurista Eduardo García Máynez, nos permitimos remitirnos a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal y que a la letra nos dice en su artículo tercero lo siguiente:

“Artículo 3. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que, además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”¹¹⁶

Prosigue en su decir el maestro Eduardo García Máynez, en su obra Introducción al Estudio del derecho: “La lectura del precepto transcrito revela que son dos las situaciones que pueden presentarse: si se trata de fijar la fecha de iniciación de la vigencia relativamente al lugar en que el Diario Oficial se publica, habrá que contar tres días a partir de aquel en que la disposición aparece publicada; tratándose de un lugar distinto, deberá añadirse a dicho plazo un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad.”¹¹⁷

Nos señala el doctrinario Eduardo García Máynez, en relación al sistema sucesivo: “Tratándose de lugares distintos de aquel en que aparece el Diario Oficial, a los tres días señalados en la primera parte del artículo hay que añadir, según dijimos antes, uno más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad. Colíguese de aquí que la fecha de iniciación de la vigencia de una ley federal - en el caso del sistema sucesivo - va alejándose de la publicación conforme crece la distancia entre la ciudad de México y los diferentes lugares de la República.”¹¹⁸

¹¹⁶ Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal

¹¹⁷ Eduardo García Máynez, Ob. Cit. Pág. 57

¹¹⁸ Eduardo García Máynez, Ob. Cit. Pág. 59

Señala el jurista en comentario del sistema sucesivo: "...La aplicación del sistema sucesivo da origen a problemas de solución muy difícil como el que estriba en saber de qué manera ha de calcularse la distancia comprendida entre el lugar en que el Diario Oficial se publica y aquel en que la disposición tiene que cumplirse."¹¹⁹

En opinión del doctrinario Eduardo García Máynez, en su libro *Introducción al Estudio del Derecho*, nos dice en relación al sistema sincrónico lo siguiente: "El sistema sincrónico hallase consagrado en el artículo 4º del Código Civil. 'Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.'

"... Si la disposición se interpreta literalmente, cabría sostener que una ley puede entrar en vigor en toda la República media hora después de su publicación, de establecerse así en sus artículos transitorios; ... creemos que cuando en un texto legal se dice - cosa que a menudo ocurre - que las disposiciones del mismo entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial, no debe aplicarse el sistema sincrónico, sino que hay que tomar como pauta, pese a sus defectos, las reglas del sucesivo."¹²⁰

Finalmente, nos permitimos transcribir dos recuadros de los que hace alusión el maestro García Máynez para visualizar el proceso legislativo.

¹¹⁹ Eduardo García Máynez, Ob. Cit. Pág. 60

¹²⁰ Ídem. Pág. 60

| "PROYECTOS NO VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO" | | | |
|---|---|--|--------------|
| CAMARA DE ORIGEN: | CAMARA REVISORA | RESULTADO | P. EJECUTIVO |
| Primer caso: Aprueba | Aprueba | pasa al ejecutivo | publica |
| Segundo Caso: Aprueba | Rechaza totalmente | vuelve a la Cámara de origen con las observaciones respectivas, a fin de ser discutido nuevamente. | |
| Aprueba nuevamente | Desecha nuevamente | el proyecto no puede volver a presentarse en el mismo período de sesiones | |
| Tercer caso: Aprueba | Rechaza totalmente | vuelve a la Cámara de origen con las observaciones respectivas, a fin de ser discutido nuevamente | |
| Aprueba nuevamente | aprueba | pasa al ejecutivo | publica. |
| Cuarto caso: Aprueba | desecha en parte, reforma o adiciona | vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones. | |
| Aprueba supresión, reformas o adiciones | | pasa al ejecutivo | publica |
| Quinto caso: Aprueba | desecha en parte, reforma o adiciona | vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones | |
| Rechaza supresión, reformas o adiciones | insiste en supresiones, adiciones o reformas | el proyecto no puede volver a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones | |
| Sexto caso: Aprueba | desecha en parte, reforma o adiciona | vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones | |
| Rechaza supresión, reformas o adiciones | rechaza supresión, reformas o adiciones, es decir, acepta el proyecto primitivo | pasa al ejecutivo | publica |
| Séptimo caso: Rechaza | | no puede volver a presentarse en las sesiones del año. | |

| PROYECTOS VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO | | | | |
|---|----|------------------------------|---|--|
| CAMARA ORIGEN: | DE | CAMARA REVISORA | P. EJECUTIVO | RESULTADO |
| Aprueba | | aprueba | desecha en todo o en parte. | vuelve a la Cámara de origen con sus observaciones |
| insiste en su proyecto por mayoría de las 2/3 partes de votos | | insiste por la misma mayoría | debe ordenar la publicación. ¹²¹ | |

Interpretando las ideas expuestas por el maestro Eduardo García Máynez, observamos que una vez que la ley es publicada, deberá tenerse en cuenta el momento en que entrará en vigor, ya que la propia ley puede disponer el día en que comenzará a regir, pero de no hacerlo se estará a lo dispuesto por el artículo tercero del Código Civil; la doctrina ha clasificado dos sistemas de iniciación de la vigencia denominados sucesivo y sincrónico, determinando que el sistema sucesivo es el que se detalla en el artículo tercero del Código Civil y el sincrónico el dispuesto en el artículo cuarto de dicho Código Civil.

De todo lo anterior, tenemos lo siguiente:

La formación de leyes, como lo ha denominado nuestra Constitución, se encuentra debidamente regulado en nuestra Carta Magna, así como también se especifica quienes tienen el derecho de iniciar las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que en el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos, el legislativo que las expide y el ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, y que tales actos, en su conjunto son los que otorgan vigencia a la ley.

¹²¹ Eduardo García Máynez. Ob. Cit. Pág. 58 y 59

En interpretación de los doctrinarios del proceso legislativo, concuerdan en que una vez que se tienen cumplidos todos los pasos que establece la Constitución, como son los de iniciativa, discusión, aprobación, sanción y publicación, la ley tendrá vigencia y será aplicativa.

CAPITULO QUINTO

EL DELITO VISTO A TRAVES DEL SISTEMA PENAL MEXICANO; Y ASIMISMO ANALIZADO A TRAVES DE LAS DIFERENTES TEORIAS QUE LO ESTUDIAN

Dentro de nuestra legislación mexicana el artículo 7° del Código Penal establece del delito que:

“Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato de su propio actuar precedente.

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;**
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y**
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”¹²²**

Señala también que dichos actos u omisiones se realizan dolosa o culposamente, artículo 8° del Código Penal:

“Artículo 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

¹²² Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal

“Artículo 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepte la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”¹²³

Asimismo, nos indica el mencionado Código Penal en su artículo 13° a las personas responsables de los delitos:

“Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que los realicen por sí,

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.”¹²⁴

En base a lo anterior, podemos decir que el delito es la conducta humana descrita en la ley, conducta manifestada a través de una acción o en su caso omisión, la cual estará provista de una sanción.

¹²³ Idem.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa:

“CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS. Si bien es cierto que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes, en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta, y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona; también lo es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso, por un lado puede revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por tanto, tener por justificadas ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías.”¹²⁵

De esta jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos deducir que se califica al delito como hecho o conducta descrita en la ley.

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.”¹²⁶

Inferimos de la anterior jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el delito constituye el acto descrito por la ley penal.

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990 Tesis: VI.2o. J/93 Pág. 341

¹²⁶ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Primera Sala, Apéndice de 1995, Tomo II, Parte HO, Tesis 848, Pág. 545

“DELITO. No puede haber delito sin que concurran el elemento objetivo con el subjetivo, o sea la intención de ejecutar el acto sancionado por la ley, la voluntad consciente, libre de toda coacción de infringir la ley penal.”¹²⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa en esta ejecutoria que el delito es el acto sancionado por la ley penal.

“DELITO. El delito consiste en un acto antisocial y antijurídico, que es una negación del derecho y está sancionado con una pena y causa una perturbación social.”¹²⁸

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta resolución es erróneo, ya que parte de un concepto totalmente doctrinal al decir que es el delito un acto antisocial y antijurídico; siendo este concepto equívoco porque la ley precisa con claridad que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

“DOLO. Si no existe en la comisión de un hecho que la ley repunte como delito, y para la existencia del cual sea el dolo elemento constitutivo, la orden de aprehensión que por tal hecho se dicte, es violatoria de garantías.”¹²⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta tesis jurisprudencial señala que el delito es el hecho o acto que la ley reputa como tal.

“PENAS, IMPOSICION DE LAS. Está prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley, exactamente aplicable al delito de que se trate.”¹³⁰

¹²⁷ Ejecutoria visible en el A. J. T. V Pág. 344

¹²⁸ Ejecutoria visible en el A. J. T. II Pág. 695

¹²⁹ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Tomo II, Tesis 864, Pág. 554

¹³⁰ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Tomo II, Tesis 961, Pág. 606

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación hace referencia en esta tesis jurisprudencial a lo señalado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, al principio de legalidad; observamos que a todo delito corresponde una responsabilidad o sanción penal.

“PARTICIPACION DELICTUOSA, EXISTENCIA DE LA. El artículo 13 del Código Penal Federal amplía la base típica del delito a todas aquellas conductas accesorias a que hace referencia, extendiendo la tipicidad hasta los últimos límites de la causalidad, al encuadrar dentro de su estructura acciones tales como el acuerdo y preparación del hecho criminoso; este dispositivo legal no exige del partícipe su intervención directa en la fase ejecutiva del evento lesivo, puesto que entonces se daría la figura de la coautoría material, sino únicamente que de manera consciente se realice una de las acciones enunciadas por la norma invocada con objeto de que se actualice el resultado dañoso.”¹³¹

“CUERPO DEL DELITO, MEDIOS PARA COMPROBARLO. La autoridad judicial goza, en principio, del más amplio criterio para estimar los elementos conducentes a la comprobación de un hecho delictuoso, aun cuando no sean de los que define y detalla la ley, si no están reprobados por la misma de tal manera que, aun cuando alguno de los medios que la ley señala para comprobar el cuerpo del delito, no se hayan usado o se hayan usado deficientemente, si con los demás que la ley proporciona, se llega a la comprobación del hecho criminoso, ello es bastante para que no se puedan tener por conculcadas las garantías individuales.”¹³²

De los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y resaltando lo que debe entenderse por delito, resumimos que éste es el acto o hecho debidamente descrito por la ley con una sanción penal.

¹³¹ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989, Pág. 352

¹³² Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Apéndice de 1995, Tomo II, Tesis: 850, Pág. 546

Por lo antes expuesto, concluimos que el delito es la conducta que se describe como tal en la ley y que es sancionada penalmente.

Doctrinalmente también tenemos que la figura del delito ha sido estudiada en diversos momentos; así hacemos referencia a las diferentes teorías que lo han estudiado.

Se refiere el jurista Raúl Carrancá y Trujillo en su libro Derecho Penal Mexicano, acerca del delito: "... El delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico política..."¹³³

Afirma que: "Modernamente se han formulado numerosas definiciones del delito: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también al deber (Wundt, Wulffen)..."¹³⁴

De las numerosas definiciones a las que se acerca el jurista Raúl Carrancá y Trujillo no consideramos ninguna de ellas acordes a lo que nuestro derecho positivo establece.

Asimismo, nos dice el estudioso Raúl Carrancá y Trujillo en su libro Derecho Penal Mexicano que es la Escuela Positiva la que estudia al delito desde un punto de vista natural y legal, señalando que: "De la distinción romana entre delicta mala in se y delicta mala quia

¹³³ Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Decimaséptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1991, Pág. 220

¹³⁴ Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 221

prohibita, que atiende a los hechos intrínsecamente inmorales o a los que sólo están prohibidos por la ley, toma la Escuela Positiva con Garofalo, el delito natural y el legal... 'es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad'..."¹³⁵

Agrega que: "... En cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular del país. La Escuela Positiva hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social..."¹³⁶

Agrega nuevamente: "Las anteriores nociones carecen, por así decir, de verdadero contenido humano y social, el que sólo puede encontrarse en el delito considerado como fenómeno humano y social también. A este respecto es la Escuela Positiva, con Garofalo, la que inició la construcción de la fecunda noción del delito al distinguir entre delito natural y legal y dejar el último como signo distintivo de la Escuela Clásica, si bien tal distinción ha sido criticada por cuanto se dice que es arbitraria e inútil para el Derecho Penal, ya que sólo explica una mínima parte de la criminalidad (Alimena); y además, porque la moralidad media representa un máximo respecto a la delincuencia, mientras que el Derecho Penal representa el mínimo ético considerado como indispensable y suficiente para el mantenimiento del orden jurídico (Manzini)." ¹³⁷

Del estudio del delito en la escuela positiva nos encontramos con la distinción que se hacía de esta figura, primeramente se le calificaba como un hecho natural que lesiona los sentimientos altruistas fundamentales del hombre y segundo se le señaló como un acto que lesiona al estado principalmente.

¹³⁵ [dem

¹³⁶ [dem

¹³⁷ [dem. Pág. 224

Por su parte el jurista Raúl Plascencia Villanueva, en su obra Teoría del Delito, precisa que: la teoría del delito se manifiesta en cuatro etapas: "... la clásica, la neoclásica, el finalismo y el postfinalismo..."¹³⁸

Apunta el maestro en cita de la concepción clásica: "A principios del presente siglo, Liszt propuso una definición del delito como "acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena"; esta idea fue completada por Beling, a partir de dos puntos fundamentales: a) el proceso material causal, y b) el contenido objetivo de la voluntad, situaciones ambas que producen su impacto en el desarrollo de todo sistema y en las construcciones dogmáticas del mismo."¹³⁹

Sigue apuntando el estudioso Raúl Plascencia Villanueva: "La concepción clásica se encuentra caracterizada por concebir a la acción de una manera simple y clara, lo cual tiene términos totalmente naturalísticos, como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de causalidad.

Señala también que: "La concepción anterior, perdió total vigencia tratándose de la omisión en la que no era factible explicar la falta de movimiento corporal unida a una relación de causalidad. Liszt fue el primero en descubrir la esencia de la omisión basada en el espíritu y no en una forma de comportamiento corporal, en virtud de que la norma espera un determinado comportamiento y no simplemente una falta de actividad, sin embargo, con dicha explicación se abandonaba el concepto naturalístico de la acción."¹⁴⁰

¹³⁸ Raúl Plascencia Villanueva, Teoría del Delito, UNAM, Primera Edición, México 1998, Pág. 35

¹³⁹ Ídem. Pág. 36

¹⁴⁰ Ídem.

Continúa diciendo: "Con la concepción de acción era necesario acreditar la concurrencia de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, para lo cual se optó por la distinción entre elementos objetivos y subjetivos del delito.

Los objetivos se referían a la tipicidad y la antijuridicidad, en tanto los subjetivos correspondían a la culpabilidad."¹⁴¹

Atentos a lo anterior, la concepción del delito en la escuela clásica se tenía como el acto culpable, contrario a derecho y sancionado con una pena, figura que se integra por los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, tales conceptos dan nacimiento a la teoría dogmática del delito.

Por lo que se refiere al estudio del delito por la teoría dogmática, encontramos lo que nos dice el doctor en derecho Jorge Alberto Mancilla Ovando en su obra Teoría Legalista del Delito en el que señala que: "El estudio del delito por esta teoría, parte de la definición que cada doctrinario brinda de lo que es delito, al precisar cuáles son sus elementos constitutivos y cuáles los elementos que son consecuencia.

"La teoría dogmática determina la 'inexistencia del delito' ante la falta de sus elementos constitutivos o por no darse aquellos que son su consecuencia."¹⁴²

Algunas definiciones a las que hace referencia el jurista Eduardo López Betancourt, en su obra Teoría del Delito son: "El delito tiene diversos elementos que conforman un todo.

"Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible;

¹⁴¹ Ídem. Pág. 36 y 37

¹⁴² Jorge Alberto Mancilla Ovando, Teoría Legalista del Delito (Propuesta de método de estudio), Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pág. 35

“Para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad;

“Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable;

“Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable;

“Para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁴³

El doctrinario Eduardo López Betancourt en su obra Teoría del Delito expresa que: “...los elementos del delito, según su concepción positiva y negativa, son los siguientes:

“Positivos

- a) conducta
- b) tipicidad
- c) antijuridicidad
- d) imputabilidad
- e) culpabilidad
- f) condicionalidad objetiva
- g) punibilidad

Negativos

- a) ausencia de conducta
- b) ausencia de tipo o atipicidad
- c) causas de justificación
- d) inimputabilidad
- e) inculpabilidad
- f) falta de condiciones objetivas
- g) excusas absolutorias”¹⁴⁴

De dichos elementos, consideramos pertinente apuntar el concepto que nos brindan los estudiosos del derecho.

Así, nos dice el doctrinario Eduardo López Betancourt en su obra Teoría del Delito que:

¹⁴³ Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pág. 65

a) Conducta: "... es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

"La conducta puede ser de acción o de omisión y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión."¹⁴⁵

"La acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico,..."¹⁴⁶

"Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado."¹⁴⁷

a) Ausencia de conducta: "... abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito."¹⁴⁸

b) Tipicidad: "... es la adecuación de la conducta al tipo penal..."¹⁴⁹

b) Atipicidad: "Es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad."¹⁵⁰

c) Antijuridicidad: "Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica... La antijuridicidad es lo contrario a Derecho"¹⁵¹

¹⁴⁴ Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, Pág. 65

¹⁴⁵ Eduardo López Betancourt, Ob. Cit. Pág. 73

¹⁴⁶ Ídem. Pág. 77

¹⁴⁷ Eduardo López Betancourt, Ob. Cit. Pág. 90

¹⁴⁸ Ídem. Pág. 96

¹⁴⁹ Ídem. Pág. 107

¹⁵⁰ Ídem. Pág. 130

¹⁵¹ Ídem. Págs. 139 y 140

c) Causas de justificación: "...Son aquellos actos realizados conforme al derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito.

"...En nuestro derecho positivo Mexicano, las causas de justificación se señalan en el artículo 15 del Código Penal, en las siguientes fracciones:

"IV. Legítima defensa

"V. Estado de necesidad

"VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho."¹⁵²

d) Imputabilidad: "Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión."¹⁵³

d) Inimputabilidad: "Jiménez de Asúa sostiene que: 'Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."¹⁵⁴

e) Culpabilidad: "Maggiore define a la culpabilidad como 'la desobediencia consciente y voluntaria -y de la que uno está obligado a responder- a alguna ley...

"Mezger supone, "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido"¹⁵⁵

e) Inculpabilidad: "Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia

¹⁵² Ídem. Pág. 144 y 145

¹⁵³ Ídem. Pág. 170

¹⁵⁴ Eduardo López Betancourt, Ob. Cit. Pág. 181

inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente."¹⁵⁶

f) Condiciones Objetivas de Punibilidad: "Para Ernesto Beling, ... 'ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena...' Pannain considera... 'elementos esenciales, porque cuando se requieren, y no están presentes no hay punibilidad y, por lo tanto, no hay delito;...'"¹⁵⁷

f) Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad: "Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecúe a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse."¹⁵⁸

g) Punibilidad: "... consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal."¹⁵⁹

g) Excusas absolutorias son: "... aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

"Algunos casos de estas excusas absolutorias son: el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines...(Art. 400)."¹⁶⁰

En virtud de lo anterior, encontramos que la teoría dogmática del delito se caracteriza por examinar al delito conforme a los elementos que componen la figura delictiva, en tales

¹⁵⁶ [dem. Pág. 203 y 204

¹⁵⁶ [dem. Pág. 226

¹⁵⁷ [dem. Pág. 237 y 238

¹⁵⁸ [dem. Pág. 247

¹⁵⁹ [dem. Pág. 253

términos encontramos que dichos elementos son: (i) la conducta: que se refiere al comportamiento humano, (ii) la tipicidad: cuando la conducta se adecua al tipo penal, (iii) la antijuridicidad: es la conducta que contraviene lo establecido en la norma, (iv) la imputabilidad: es la capacidad de obrar en el derecho, (v) la culpabilidad: es el reproche personal al autor por el hecho punible que cometió, (vi) las condiciones objetivas de punibilidad: que son las circunstancias exigidas por la ley para la imposición de la pena, y (vii) la punibilidad: que es el merecimiento de la pena.

También encontramos en esta corriente doctrinal que estudia al delito, los elementos negativos que presumen la inexistencia del delito, tales como (i) la ausencia de conducta, (ii) la atipicidad, (iii) las causas de justificación (iv) la inimputabilidad, (v) la inculpabilidad, (vi) la ausencia de condiciones objetivas, y (vii) las excusas absolutorias.

El doctor Jorge Alberto Mancilla Ovando, en su obra *Teoría Legalista del Delito* afirma que: "La teoría dogmática del delito no reviste la trascendencia que en la doctrina se le brinda.

"Examinando el delito a la luz del principio de legalidad, delito no es la conducta típica, antijurídica, culpable, imputable y punible.

"En nuestro régimen de derecho, delito es la conducta que la ley le brinda esa categoría. La excepción se encuentra en la ley inconstitucional."¹⁶¹

Considera el doctrinario Jorge Alberto Mancilla Ovando de los elementos positivos y negativos que expone la teoría dogmática del delito lo siguiente:

¹⁶⁰ Ídem. Pág. 258 y 259

¹⁶¹ Jorge Alberto Mancilla Ovando, Ob. Cit. Pág. 47 y 48

a) Conducta: "Es la ley la que va a determinar qué actos de los seres humanos tienen la categoría de delito, contemplándolos como una acción o una omisión y en caso especial, una comisión por omisión."¹⁶²

b) Tipicidad: "Es el contenido de la norma jurídica; es la hipótesis legislativa. No es elemento constitutivo del delito por ser la descripción del delito."¹⁶³

c) Antijuricidad: Toda conducta que se realice en la forma que la ley cataloga la figura delictiva, es antijurídica por contravenir una norma de derecho."¹⁶⁴

d) Culpabilidad: "La culpabilidad precisa quién es el autor de la conducta que constituye delito en términos de ley.

"La culpabilidad, permite determinar la responsabilidad penal que puede corresponder al autor del delito, según el tipo de conducta que realizó."¹⁶⁵

e) Imputabilidad: "Esta figura jurídica sólo describe quiénes son los sujetos de la Ley penal.

"La imputabilidad no es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho, porque la ley es obligatoria y rige los actos de los gobernados, se entienda su contenido o no; se quiera o no acatar sus dictados. La imputabilidad es titularidad de derechos y obligaciones. En el derecho penal, todas las personas son imputables, en términos de la ley que rige sus actos: El código penal rige la conducta de los adultos con capacidad intelectual sana y la conducta de todas las personas que carecen de facultades de raciocinio..."¹⁶⁶

¹⁶² Ídem. Pág. 48

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ Ídem. Pág. 48 y 49

¹⁶⁵ Ídem. Pág. 49

¹⁶⁶ Ídem. Pág. 49 y 50

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) Punibilidad: "La punibilidad es la responsabilidad penal que corresponde al delito.

"La punibilidad no es elemento constitutivo del delito porque el delito existe cuando se consagra en la ley, con independencia de que se señale o no responsabilidad penal."¹⁶⁷

Asimismo, agrega el estudioso Jorge Alberto Mancilla Ovando que: "... analizaremos la inexistencia del delito ante la falta de sus elementos constitutivos, de la forma en que lo propone la teoría legalista:

a) Ausencia de conducta: "... significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos, que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito."¹⁶⁸

b) Atipicidad: "Cuando el acto u omisión no son aquellos que la ley establece como delito, se está en presencia de conductas que integran la esfera jurídica de los gobernados y es ejercicio del derecho de libertad."¹⁶⁹

c) Ausencia de antijuricidad: "... significa que la conducta no es contraria a los dictados de las normas de derecho penal...

"Es erróneo determinar que las excluyentes de incriminación de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo y la obediencia jerárquica, son casos de ausencia de antijuricidad y que producen la inexistencia del delito.

"La existencia de alguna de las excluyentes de incriminación, no quita a la conducta la categoría de delito tal cual se consagra en la ley. La conducta es delito y la eximente excluye la responsabilidad penal al delincuente. Por estas razones, la conducta que es delito,

¹⁶⁷ Idem. Pág. 51

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Idem. Pág. 51

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siempre es delictiva, lo que se suspende es la facultad de castigar del juez al no poder imponer responsabilidad penal.¹⁷⁰

d) Inculpabilidad: "... significa que el acusado no es el autor de la conducta que constituye delito en la ley. En consecuencia, no hay responsabilidad penal.

"Es equivocado considerar la inculpabilidad como excluyente de responsabilidad y falso el tener como eximentes de incriminación al error de hecho o al error de derecho."¹⁷¹

e) Inimputabilidad: "... es una figura jurídica que no existe en el Derecho Penal. Para la ley penal, todos somos sujetos, desde los menores hasta los que la codificación denomina inimputables."¹⁷²

f) Ausencia de Punibilidad: "... significa la ausencia de responsabilidad penal en el delito.

La ausencia de punibilidad, deja subsistente el carácter de delito de la conducta e impiden la aplicación de la pena, por no existir sanción en la ley."¹⁷³

Señala también el doctrinario Jorge Alberto Mancilla Ovando que: "Es erróneo determinar que la impunidad son las excusas absolutorias.

"...Las excusas absolutorias no existen como figura jurídica; son conductas que la ley les quita la categoría de delito. No se consideran casos de inexistencia del delito por la ausencia del elemento constitutivo punibilidad, por ser conductas que integran la esfera jurídica de los gobernados y constituyen su derecho de libertad."¹⁷⁴

¹⁷⁰ Ídem. Pág. 52 y 53

¹⁷¹ Ídem. Pág. 53

¹⁷² Ídem. Pág. 54

¹⁷³ Ídem. Pág. 55

¹⁷⁴ Ídem. Pág. 55

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Desde un punto de vista legalista, y considerando lo que apunta el estudioso Jorge Alberto Mancilla Ovando, tenemos que delito es la conducta que la ley le brinda esa categoría.

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo, podemos obtener lo siguiente:

Primero, Nuestro Código Penal vigente establece que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Segundo, Por lo que refiere a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la figura del delito, nos dice que el delito constituye el acto descrito por la ley penal, para que exista debe concurrir el elemento objetivo con el subjetivo, esto es, la intención de ejecutar el acto sancionado por la ley penal.

Tercero, Por lo que a la doctrina se refiere, encontramos dos posturas señaladas por los estudiosos del derecho para precisar la figura del delito, por una parte tenemos a la teoría dogmática del delito que precisa que deben concurrir todos los elementos apuntados por esta teoría para que el delito exista, y la teoría legalista que señala que el delito existirá siempre y cuando se consagre como tal en la ley penal.

En nuestra opinión, podemos establecer que en la actualidad el delito debe considerarse y estudiarse desde un punto de vista legalista, en virtud de que nuestro sistema jurídico es así, legalista.

Diferimos de lo que la teoría dogmática considera del delito, en virtud de que las categorías que integran a dicha figura no lo harán inexistente por falta de uno de los elementos a los que nos hemos referido en párrafos anteriores, ya que el delito existirá por el simple hecho de estar catalogado como tal en la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEXTO

LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELICUENCIA ORGANIZADA

El presente capítulo lo dedicaremos a la exposición de motivos que originaron la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, resaltando así los puntos más importantes de dicha exposición; se señala lo siguiente:

Como primer punto de dicha exposición, se menciona el compromiso que tiene el estado para atacar a la delincuencia organizada estableciendo que: "Es compromiso del estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, pues ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en su comisión y su indiscutible transnacionalización, como puede verse en el caso del tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas, entre otros."¹⁷⁵

"La delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa. Se trata de una delincuencia de carácter transnacional, que ha sido identificada en diversos foros como todo un sistema económico clandestino, con ingresos que sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunas naciones."¹⁷⁶

También se considera que la doctrina define a la delincuencia organizada como: "...una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez.

¹⁷⁵ Exposición de motivos, Cámara de Origen de Senadores, México, Pág. 1.

¹⁷⁶ ídem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Continúa señalando que: "El crimen organizado, en sus diversas manifestaciones, afecta la vida de miles de seres humanos; pero debido a que conserva escrupulosamente su invisibilidad, muchos no estamos conscientes de cuánto nos daña o siquiera que nos afecte."¹⁷⁷

Asimismo, indica que las características específicas de la delincuencia se manifiestan en ser: "una organización permanente, con estructura jerárquica respetada, compuesta por individuos disciplinados, que se agrupan para cometer delitos.

"Este esquema presenta a una delincuencia de mayor peligrosidad que la común, ya que permite el reclutamiento de individuos eficientes; entrenamiento especializado; tecnología de punta; capacidad para el 'lavado de dinero'; acceso a información privilegiada; continuidad en sus acciones y capacidad de operación que rebasa, en el marco existente, la capacidad de reacción de las instituciones de Gobierno."¹⁷⁸

En virtud de lo anterior, se precisa que es necesario adoptar nuevas estrategias para combatir a la delincuencia organizada tales como: "... la federalización de la lucha contra la delincuencia organizada, matizando dicha competencia, para aquellos casos en que delitos como el secuestro y el robo de vehículos se cometa por una organización delictiva y el Ministerio Público Federal ejerza la facultad de atracción, a fin de que no se acuse a la medida como centralista. Se debe, pues, respetar la competencia estatal en esta materia, sobre todo cuando la organización criminal sólo afecte a su ámbito material y territorial."¹⁷⁹

Se afirma también que: "Debe recordarse que la delincuencia organizada atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social e inestabilidad política. Lo anterior debilita el Estado de Derecho y la capacidad efectiva de las instituciones públicas para defender los derechos fundamentales del

¹⁷⁷ Ídem. Pág. 2

¹⁷⁸ Ídem. Pág. 3

¹⁷⁹ Ídem. Pág. 5

ser humano. Por tal razón, resulta incuestionable que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones de orden pasional, circunstancial, de apremio económico, etc., que a quienes cotidianamente asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la sociedad. Por ello, la lucha eficiente contra la delincuencia organizada es un presupuesto necesario para fortalecer al Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos en México.”¹⁸⁰

Se señala que: “... el combate a este fenómeno criminal, dadas sus características, exige considerar nuevas alternativas político criminales, que posibiliten una actuación más eficaz de los órganos que tienen la función de investigarlo, perseguirlo y juzgarlo; algunas de estas alternativas, por supuesto diferentes a las tradicionalmente aplicadas, seguramente implicarán ciertas excepciones a la aplicación general de algunas de las garantías individuales, ya que en el esquema actual resulta prácticamente imposible con estas restricciones el desmembramiento de las organizaciones y sólo se pueden obtener resultados parciales respecto de la investigación de delitos concretos, con efectos para personas en lo particular...”¹⁸¹

Precisa que: “... es necesario considerar la conveniencia de intervenir comunicaciones privadas e investigar electrónicamente la privacidad de los sujetos sospechosos de participar en la delincuencia organizada, siempre y cuando medie la autorización de un Juez Federal que certifique la sustentación racional de los indicios con que cuenta la investigación, a fin de evitar la aplicación indiscriminada de esta medida. Asimismo, es necesario dotar de validez procesal a las pruebas que se obtengan por esta vía.”¹⁸²

Añade que: “... hacer uso del arraigo domiciliario ya previsto en los códigos de procedimientos penales, ampliando solamente su duración con autorización judicial.”

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Idem. Pág. 6

¹⁸² Idem.

“Una de las fórmulas para atacar a las organizaciones criminales es afectando uno de sus instrumentos operativos fundamentales, que es su capacidad económica. De ahí la necesidad de asegurar y decomisar todos los bienes de una persona que sea sentenciada por pertenecer o cometer delitos dentro de la delincuencia organizada.”¹⁸³

También se sugiere la adopción de otras medidas, como son: “... aumento de los plazos para la prescripción; medidas cautelares durante la prisión preventiva; remisión parcial o total de la pena; sistema de recompensas por información validada y efectiva; protección a testigos claves, a investigadores y jueces; reserva de identidad; entre otras.”¹⁸⁴

Se precisa además que: “Es conveniente resaltar que los caminos que se plantearon para legislar en materia de crimen organizado fueron:

“a) Incluir las adecuaciones que se consideren pertinentes en el Código Penal, aumentando los supuestos típicos o incrementando las punibilidades, y en el Código Federal de Procedimientos Penales, estableciendo ciertos mecanismos procesales que posibiliten la investigación de los delitos, o

“b) Dar origen a una ‘Ley especial’, en la que no sólo se prevean aspectos sustantivos, sino particularmente cuestiones procesales, además de otros diversos aspectos de una ‘política integral’ de lucha contra el crimen organizado, entre los que se incluyen cuestiones de prevención general y de prevención especial.”¹⁸⁵

Consideramos que los argumentos vertidos son válidos, que definitivamente es compromiso del estado atacar a la delincuencia organizada, y que esta ley se crea con el firme propósito de enfrentar definitivamente los graves problemas delictivos de nuestra gran ciudad, tal como lo prevé la propia ley en su artículo primero:

¹⁸³ Ídem

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Ídem. Pág.8

“Artículo 1º La presente ley tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.”¹⁸⁶

Sin embargo debe considerarse que tales conductas infractoras del orden social, tienen su razón de ser, que existen diversos factores que la propagan, tales como un ingreso salarial ínfimo en grandes sectores de la población, la corrupción generalizada en todos los ámbitos y la impunidad de innumerables agentes delictivos.

También debemos reconocer que las medidas y las estrategias que se adoptan en esta ley para combatir a la delincuencia organizada, como el aumento o agravamiento de las penas, la remisión parcial o total de la pena, el arraigo, el secreto de la averiguación previa, la protección de testigos, entre otros, quebrantan los derechos fundamentales de los gobernados, las cuales por sí mismas no solucionan este complejo problema; y, algunas de estas ponen en riesgo la vida de los gobernados, es el caso de la protección a testigos y el caso de la infiltración de agentes judiciales encubiertos a las organizaciones criminales.

¹⁸⁶ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

CAPITULO SEPTIMO

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Hemos llegado al punto central en el desarrollo de este trabajo, en donde estableceremos el porqué la Ley Federal contra la delincuencia organizada es inconstitucional.

A fin de resolver sobre la constitucionalidad de esta Ley, me permito transcribir el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”¹⁸⁷

Del contenido de este ordenamiento fundamental, se desprende que, el mismo otorga a todos los individuos, sin distinción y por el simple hecho de serlo, los derechos públicos individuales, consignados en la Ley Fundamental, derechos fundamentales que en la terminología constitucional reciben en nombre de garantías individuales.

Estos derechos fundamentales son los que todo individuo puede oponer al estado mexicano.

Es importante destacar, que el otorgamiento de los derechos públicos mencionados, constituye la finalidad esencial de la estructura constitucional que nos rige.

Por lo tanto, en la República Mexicana las garantías individuales consagradas en la Ley Fundamental de nuestro sistema jurídico, deben de ser otorgadas a todos los individuos, sin

distinción de raza, condición social, sexo y sin importar si éstos, estén siendo investigados o procesados por su responsabilidad penal, en cualquiera de los delitos señalados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa:

“GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.”¹⁸⁸

Al hacer un análisis del artículo 2º de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, se establece que este ordenamiento legal, es violatorio de las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, al contravenir el principio de legalidad, que en estos se contiene.

En efecto, estas garantías individuales establecen, la exacta aplicación de la ley penal así como la prohibición de imponer por analogía o mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

¹⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁸⁸ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Parte XI - Enero, Pág. 263, Ob. Cit. Pág. 33

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“Artículo 14. ... 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 de que se trata...”¹⁸⁹

Asimismo, el artículo 16 de la Carta Magna precisa:

“Artículo 16. 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...”¹⁹⁰

El Poder Judicial de la Federación, ha interpretado estos ordenamientos fundamentales en los siguientes términos:

“APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un

¹⁸⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.”¹⁹¹

Sin embargo el artículo 2º de la Ley de referencia, describe que, por el simple hecho de que tres o más personas se organicen para realizar conductas que tengan como fin cometer alguno de los delitos calificados como delincuencia organizada, serán penalizados por ese sólo hecho.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, señala en su artículo 2º:

“Artículo 2. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionado por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...”¹⁹²

Por consiguiente, atendiendo los principios de supremacía y de legalidad consagrados en la Constitución, dicho artículo es inconstitucional, en virtud de que la Ley Penal en nuestro sistema jurídico sólo deberá juzgar la conducta delictiva realizada por el gobernado, más no por los simples pensamientos o fines del gobernado, que nunca fueran ejecutados.

Es decir, en nuestro sistema jurídico el gobernado, está en posibilidad legal de poder pensar conjuntamente con otros individuos que realizarán o ejecutarán, cualesquiera de las conductas señaladas como delito en la Ley Penal; sin que por este simple hecho reciba una pena o sanción por tal motivo.

¹⁹¹ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo VI, Tesis 1ª/J 46/97, Pág. 217

¹⁹² Ley Federal contra la delincuencia organizada

Sino que, hasta que el gobernado exteriorice o ejecute las conductas delictivas que previamente pensó o bien tuvo como fin realizar conjuntamente con otros individuos; podrá ser constitucionalmente ser declarado penalmente responsable de la comisión de un delito o delitos.

Esto es así, ya que en términos del principio de legalidad consagrado en la Constitución, de la Ley Penal en México sólo podrá penalizar las conductas delictivas de acción u omisión que realice o ejecute el gobernado, pero no podrá sancionar los pensamientos del mismo.

Se concluye, el artículo 2º de la Ley en contra de la Delincuencia Organizada, contraviene los artículos 14 y 16 Constitucionales, por lo que viola las garantías de legalidad y de exacta aplicación consagrados en nuestra Ley Fundamental.

El artículo 11 de la Ley contra la Delincuencia Organizada es violatorio de los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en la Constitución.

Para estar en posibilidad de establecer el porqué de tal afirmación, es de total importancia bien puntualizar, se deberá de tomar en consideración la forma en que constitucionalmente está establecida la esfera jurídica de las autoridades y de los gobernados en nuestro sistema jurídico mexicano.

Para lo cual, obligatoriamente se deberá de tomar como premisa mayor a la Constitución, por ser la Ley Suprema en nuestra sistema jurídico y en la cual están fundamentados los principios de legalidad y de seguridad jurídica, a través de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

En este ordenamiento fundamental, queda debidamente delimitado la forma en que la autoridad, así como los particulares, delimitan sus actos a través de sus respectivas esferas jurídicas, las cuales se deberán ejercer en la siguiente forma:

1.- Esfera jurídica del gobernado.- También la ley crea la esfera jurídica de los particulares o gobernados, la cual queda establecida: **Primero.-** Con las garantías individuales

que son los derechos fundamentales de los individuos. **Segundo.-** Con lo legislado por el poder público, en donde se establecen los derechos y obligaciones de los gobernados. **Tercero.-** Con lo no legislado que consagra el espacio de libertad de los particulares.

Esto se traduce, en que el gobernado podrá ejercer sus derechos y deberá cumplir con sus obligaciones a través de lo establecido en los ordenamientos previstos en la Ley.

Sin embargo, la Constitución como Ley Fundamental establece que el gobernado, TAMBIEN PODRA EJERCER SUS DERECHOS A TRAVES DE SU ESPACIO JURIDICO DE LIBERTAD, es decir a través de lo que no se encuentra legislado por el poder público ni como derecho ni como obligación.

Es decir, podrá ejercer sus derechos el particular cuando no exista norma legislativa que así lo prevea, ya que no se trata de actos prohibidos ni sancionados por la Ley; y, lo que no constituye una obligación prohibitiva le esta permitido al gobernado.

2.- Esfera jurídica de la autoridad.- La Ley es el único instrumento en el que se establecen las obligaciones y atribuciones de las autoridades.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha establecido en jurisprudencia:

“AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.”¹⁹³

Esto se traduce, en que las autoridades en nuestro sistema jurídico mexicano sólo podrán realizar actos que la ley le permita realizar; es decir sólo podrán realizar actos que estén debidamente delimitados en la Ley o en un reglamento como una obligación o bien como atribución.

¹⁹³ Ejecutoria visible en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1975 Octava Parte, Pleno y Salas, Tesis No. 46

No obstante lo anterior, el artículo 11 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, precisa:

“Artículo 11. En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes...”¹⁹⁴

Según este precepto legal, el Procurador General de la República, podrá autorizar o bien facultar a los Agentes Judiciales que se lleguen a infiltrar en las organizaciones criminales, para cometer delitos, a fin de que lleven a cabo la investigación de los delitos previstos en la Ley Federal en contra de la Delincuencia Organizada.

Sin embargo, en el artículo 21 ni tampoco en el artículo 102 Constitucionales, facultan al Procurador General de la República para autorizar a los agentes judiciales a cometer delitos so pretexto de investigar el modus operandi de las organizaciones criminales.

Aunado a ello, es de cuestionarse, si se podrá legalmente excluir de responsabilidad penal, a aquellos miembros de la policía judicial infiltrados que cometan conductas delictivas por estar investigando delitos previstos en la Ley Federal de la Delincuencia Organizada.

Más aún, resulta cuestionable la validez y obligatoriedad del precepto legal aquí a análisis, al analizar el contenido del artículo 209 del Código Penal Federal, el cual ordena:

“Artículo 209. Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se

aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.”¹⁹⁵

En la especie existe un concurso real de las normas jurídicas contenidas en los artículos 209 del Código Penal Federal y 11 de la Ley Federal en contra de la Delincuencia Organizada.

De lo anterior, surge la siguiente interrogante el Procurador General de la República, estará facultado constitucionalmente para otorgarle inmunidad a los agentes judiciales infiltrados en las organizaciones criminales.

Consideramos que no, el Procurador General de la República ni ninguna otra autoridad de nuestro sistema jurídico, podrá otorgar inmunidad a alguna persona para que so pretexto de investigar cometan alguno de los delitos previstos en la Ley Penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido los límites que existe para que cualquier funcionario o persona sea sometido a la potestad jurisdiccional por la comisión de un delito o delitos y nos refiere:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. FUERO, CONCEPTO DE. El fuero es, según su génesis, un privilegio que se confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento, así como para mantener el equilibrio entre los Poderes del Estado, dentro de regímenes democráticos. No es lo que en la teoría del delito se llama excluyente de responsabilidad, que impediría en todo caso que la figura delictiva llegare a constituirse, sino un impedimento legal para que quien goce de esa prerrogativa no quede sometido a la potestad jurisdiccional. Por tal razón, la circunstancia de que un servidor público esté provisto de inmunidad no imposibilita que se lleve a cabo la averiguación previa correspondiente a fin de determinar si la conducta que se le imputa constituye o no algún delito. La inmunidad de que están investidos los

¹⁹⁴ Ley Federal contra la delincuencia organizada

¹⁹⁵ Código Penal para el DF. en materia común y para toda la República en materia federal.

servidores públicos aludidos está en relación directa con el ejercicio de la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales competentes, quienes tienen la obligación de respetarla, no a la facultad-deber que tiene la institución del Ministerio Público Federal para investigar hechos probablemente criminosos.”¹⁹⁶

Por lo tanto, el artículo 11 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, viola los principios de legalidad y de exacta aplicación consagrados en la Ley Fundamental de nuestro sistema jurídico.

Asimismo, el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada resulta ser inconstitucional.

En efecto, nuestra Carta Magna en su artículo 11 ordena lo siguiente:

“Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, ...”¹⁹⁷

No obstante ello, encontramos en el Capítulo Segundo de la citada ley, lo referente a la detención y retención de los inculcados y que a la letra nos dice:

“Artículo 12. El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de

¹⁹⁶ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo III, Tesis P./J. 37/96, Pág. 388

la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.”¹⁹⁸

En nuestra opinión, el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es inconstitucional en términos del artículo 11 de nuestra Carta Magna, ya que Constitucionalmente se decretará el arraigo únicamente en los casos de responsabilidad criminal o civil; más no, por la “probable” responsabilidad criminal que se pretenda acreditar en el procedimiento de averiguación previa.

A mayor abundamiento, en el artículo 11 de la Constitución Federal, se establece como garantía constitucional, que el gobernado tendrá el derecho a viajar por el territorio de la República y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, precisando que el ejercicio de ese derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Por consiguiente, el Legislador Federal, al crear el precepto legal aquí a análisis violó las garantías de exacta aplicación y de seguridad jurídica consagrados en la Constitución, en virtud de que indebidamente le otorgó facultades a la autoridad judicial para suspender la garantía de libre tránsito de los gobernados, cuando simplemente existiera una probable responsabilidad del gobernado en la comisión de un ilícito.

Es decir, el precepto legal aquí a análisis excede los límites previstos en el artículo 11 Constitucional, al otorgarle facultades a la autoridad judicial para poder decretar un arraigo en contra de un particular sin que esté debidamente acreditada su responsabilidad criminal.

¹⁹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁹⁸ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Es importante destacar que, la postura intelectual aquí vertida en forma alguna controvierte la naturaleza y eficacia del arraigo como medida preventiva, que evita que un probable delincuente se evada de la justicia.

Sino que, únicamente a través de este análisis se está demostrando que la forma en que fue estructurado el proceso legislativo del artículo 12 de la Ley Federal en contra de la Delincuencia Organizada, es inconstitucional.

Consideramos asimismo, que el artículo 13 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es inconstitucional, como pasamos a demostrarlo:

La Constitución en su artículo 20 nos ordena:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:...

“VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; ...

“Fracción X... Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan;...”¹⁹⁹

En concordancia con este derecho fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia nos ha referido:

“AVERIGUACIÓN PREVIA. LA GARANTÍA QUE CONTIENE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL OPERA TAMBIÉN EN FAVOR DEL INDICIADO. En virtud de la reforma al artículo 20 de la Constitución General de la República, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se le adicionó un penúltimo párrafo en el que, entre otras cosas, establece que la garantía prevista

en la fracción VII, relativa al derecho que tiene el inculpado en todo proceso del orden penal de que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; esto es, con esa referencia el legislador hizo extensivas a los indiciados, sin distinguir si se encuentran o no detenidos, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculpado.”²⁰⁰

Sin embargo, contraviniendo lo ordenado por la Constitución Federal en el artículo 13 de la Ley Federal en contra de la Delincuencia Organizada, se establece:

“Artículo 13. A las actuaciones de averiguación previa por los delitos a que se refiere esta ley, exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su defensor, únicamente con relación a los hechos imputados en su contra, por lo que el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares guardarán la mayor reserva respecto de ellas, ...”²⁰¹

Por consiguiente, válidamente podemos establecer que el artículo 13 de la Ley Federal, aquí a análisis ilegalmente limita la garantía de los gobernados la garantía individual consagrada en la fracción VII del artículo 20 Constitucional.

Esto es así, en razón de que el gobernado durante la averiguación previa de cualquier procedimiento penal, tendrá el derecho fundamental de que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Sin embargo, el artículo 13 de la Ley Federal en contra de la Delincuencia Organizada, delimita tal acceso del gobernado únicamente a los datos que tengan relación a los hechos

¹⁹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²⁰⁰ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Tomo VIII, Tesis III. 2o. A.40A., Pág. 1021

²⁰¹ Ley Federal contra la delincuencia organizada

imputados en su contra, lo cual resulta ser violatorio de la garantías de legalidad y de seguridad jurídicas consagradas en la Constitución Federal.

Asimismo, podemos legalmente afirmar que también el artículo 14 de la Ley Federal en Contra de la Delincuencia Organizada es inconstitucional.

Tal y como ya lo hemos referido, en nuestra Carta Magna se ordena, que durante la averiguación previa y el proceso el inculpado tiene derecho a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa; y, que conste en el proceso.

La naturaleza jurídica de este derecho fundamental, es la de garantizar el ejercicio de defensa del probable responsable, ya que al serle facilitados, los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; se le permite tener pleno conocimiento del nombre de su acusador, el delito cuya comisión se le imputa, así como la identidad de los testigos que deponen en su contra.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta mediante la siguiente jurisprudencia que:

“AVERIGUACIÓN PREVIA. LA GARANTÍA QUE CONTIENE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL OPERA TAMBIÉN EN FAVOR DEL INDICIADO. En virtud de la reforma al artículo 20 de la Constitución General de la República, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se le adicionó un penúltimo párrafo en el que, entre otras cosas, establece que la garantía prevista en la fracción VII, relativa al derecho que tiene el inculpado en todo proceso del orden penal de que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; esto es, con esa referencia el legislador hizo extensivas a los indiciados, sin distinguir si se

encuentran o no detenidos, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculpaado.”²⁰²

No obstante ello, el artículo 14 de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada señala que:

“Artículo 14. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.”²⁰³

El precepto legal antes transcrito, con la finalidad de proteger la integridad física de los testigos de cargo, le otorga facultades potestativas al Ministerio Público Federal, para los efectos de ocultar la identidad de las personas que rinden testimonio, en contra de algún miembro de la delincuencia organizada.

Sin embargo, este ordenamiento legal viola flagrantemente la garantía de legalidad y seguridad jurídica previstas en la fracción VII y X del Artículo 20 Constitucional, toda vez que le impide al probable responsable conocer la identidad de los testigos que deponen en su contra durante la averiguación previa, limitándose con ello gravemente su garantía de defensa.

A mayor abundamiento, la norma jurídica aquí a análisis al otorgarle tales facultades al Ministerio Público Federal en la averiguación previa, obliga inconstitucionalmente, al probable responsable a tener que conocer la identidad de los testigos de las personas que depusieron en su contra, hasta el momento en que son sujetos a un proceso judicial, con las gravísimas consecuencias humanas y legales que éste conlleva.

²⁰² Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Tomo VIII, Tesis III. 2o. A.40A., Pág. 1021

²⁰³ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Por tanto, el artículo de la Ley Federal en comento, limita ilegal e inconstitucionalmente la garantía de defensa del gobernado, razón por la cual se deberá de reformar legislativamente el mismo, para los efectos de que se proteja la integridad física de los testigos que depongan en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, pero que dicha protección no traiga como consecuencia la violación de las garantías individuales del probable responsable en la averiguación previa; es decir, que se implante un verdadero y legal plan de protección de testigos.

Habiendo analizado los diversos artículos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, podemos apreciar que están fuera del marco jurídico mexicano, ya que encontramos que algunos de sus artículos atentan contra los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal, siendo la mencionada ley inconstitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1. Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma de mayor jerarquía en nuestro sistema jurídico, principio que se fundamenta en el artículo 133, en el que expresamente se determina que las Constituciones y leyes de los Estados no podrán contravenir las prescripciones de la Constitución Federal, encontrándose así la supremacía absoluta de la Constitución sobre toda legislación.
2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado la supremacía total de la Constitución sobre toda legislación.
3. Nuestro máximo ordenamiento ordena la competencia constitucional, a través de las atribuciones que otorga a la Federación y a los Estados, delimitando así el ámbito de aplicación de la ley fundamental.
4. Encontramos que la doctrina concurre con este principio, afirmando que la Constitución es la ley suprema.
5. Nuestra Constitución Política vigente dentro de un capítulo específico consagra las garantías individuales, si bien es cierto, nuestra ley fundamental no nos da un concepto de lo que son las mencionadas garantías individuales, pero sí establece que la Constitución garantiza a todos los individuos de los Estados Unidos Mexicanos el goce de las mismas.
6. Por lo que hace a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las garantías individuales nos dice que las garantías individuales son los derechos fundamentales de los individuos que se encuentran consagrados en la Constitución, que las mismas garantizan la exacta aplicación de la ley, y que protegen los derechos de los gobernados como son la libertad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7. Que la misma Constitución ha creado los medios necesarios para tutelar las garantías individuales, esto sólo en caso de que los actos de las autoridades violen dichas garantías, ya que uno de los propósitos de la Constitución es garantizar los derechos fundamentales del hombre.
8. Por lo que a la doctrina se refiere y en relación a los estudiosos del derecho que consultamos, hemos visto que consideran que las garantías individuales son creaciones del estado, y que una vez que se consignan en la Constitución los mencionados derechos le son concedidos a los gobernados, también algunos de ellos hacen distinción de las garantías diciendo que son las que se enumeran hasta el artículo 28 de nuestra Carta Magna.
9. Como lo hemos mencionado en anteriores párrafos, entendemos que las garantías individuales como su nombre lo indica van a garantizar y proteger los derechos de los individuos, derechos que son reconocidos por la ley y que garantizan los derechos de los individuos mediante la exacta aplicación de la ley.
10. Nuestra Carta Fundamental señala que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley.
11. La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que la ley es la expresión de la voluntad nacional que se manifiesta a través del Congreso, indicando además que las leyes tienen las características de ser generales, abstractas, permanentes y obligatorias, ello en virtud de que las leyes se aplicaran a todas las personas que se lleguen a encontrar en los supuestos que marca la ley, y su vigencia deberá perdurar aún después de aplicarse hasta que no sean derogadas por otra ley.
12. Los estudiosos del derecho coinciden en afirmar que la ley es una norma jurídica conformada por dos elementos sin los cuales no existiría, el primero, el elemento material

que es el que reviste a la ley de determinadas características; el segundo, el elemento formal, que consiste en el procedimiento seguido para su creación.

13. En nuestra opinión, la ley es la norma jurídica creada conforme a nuestra Carta Magna, investida de las características de obligatoriedad, generalidad y abstracción, provistas de una sanción.
14. La formación de leyes, como lo ha denominado nuestra Constitución, se encuentra debidamente regulado en nuestra Carta Magna, así como también se especifica quienes tienen el derecho de iniciar las leyes.
15. La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que en el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos, el legislativo que las expide y el ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, y que tales actos, en su conjunto son los que otorgan vigencia a la ley.
16. En interpretación de los doctrinarios del proceso legislativo, concuerdan en que una vez que se tienen cumplidos todos los pasos que establece la Constitución, como son los de iniciativa, discusión, aprobación, sanción y publicación, la ley tendrá vigencia y será aplicativa.
17. Nuestro Código Penal vigente establece que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.
18. Por lo que refiere a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la figura del delito, nos dice que el delito constituye el acto descrito por la ley penal, para que exista debe concurrir el elemento objetivo con el subjetivo, esto es, la intención de ejecutar el acto sancionado por la ley penal.

19. Por lo que a la doctrina se refiere, encontramos dos posturas señaladas por los estudiosos del derecho para precisar la figura del delito, por una parte tenemos a la teoría dogmática del delito que precisa que deben concurrir todos los elementos apuntados por esta teoría para que el delito exista, y la teoría legalista que señala que el delito existirá siempre y cuando se consagre como tal en la ley penal.
20. En nuestra opinión, podemos establecer que en la actualidad el delito debe considerarse y estudiarse desde un punto de vista legalista, en virtud de que nuestro sistema jurídico es así, legalista.
21. Diferimos de lo que la teoría dogmática considera del delito, en virtud de que las categorías que integran a dicha figura no lo harán inexistente por falta de uno de los elementos a los que nos hemos referido en párrafos anteriores, ya que el delito existirá por el simple hecho de estar catalogado como tal en la ley.
22. Consideramos que los argumentos vertidos son válidos, que definitivamente es compromiso del estado atacar a la delincuencia organizada, y que esta ley se crea con el firme propósito de enfrentar definitivamente los graves problemas delictivos de nuestra gran ciudad, tal como lo prevé la propia ley en su artículo primero:

“Artículo 1º La presente ley tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.”²⁰⁴

23. Sin embargo debe considerarse que tales conductas infractoras del orden social, tienen su razón de ser, que existen diversos factores que la propagan, tales como un ingreso salarial

²⁰⁴ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

ínfimo en grandes sectores de la población, la corrupción generalizada en todos los ámbitos y la impunidad de innumerables agentes delictivos.

24. También debemos reconocer que las medidas y las estrategias que se adoptan en esta ley para combatir a la delincuencia organizada, como la ampliación de las penas, la intervención de comunicaciones privadas, la remisión parcial o total de la pena, entre otros, quebrantan los derechos fundamentales de los gobernados, las cuales por sí mismas no solucionan este complejo problema; y, algunas de estas ponen en riesgo la vida de los gobernados, es el caso de la protección a testigos y el caso de la infiltración de agentes judiciales encubiertos a las organizaciones criminales.

25. Habiendo analizado los diversos artículos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, podemos apreciar que están fuera del marco jurídico mexicano, por no cumplir con las formalidades del principio de legalidad, siendo algunos de los citados artículos inconstitucionales; así, también encontramos que algunos otros de sus artículos atentan contra los derechos fundamentales de los gobernados.

PROPUESTA

Hemos señalado que definitivamente es compromiso del estado atacar a la delincuencia organizada, la cual se ha convertido en un fenómeno grave que día con día crece; y enfrentar definitivamente los graves problemas delictivos de nuestra gran ciudad.

Sin embargo, las medidas que se han formulado y planteado para atacar dicho compromiso atentan contra la consolidación de un sistema de garantías individuales sólido y estable, por lo que consideramos que debe estar ausente cualquier arbitrariedad de la autoridad a fin de que prevalezca siempre el estado de derecho.

Por tal razón, consideramos necesario:

Primero. Hacer una reforma legislativa a los artículos de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, a fin de que los mismos no contravengan los principios establecidos en nuestra Ley Fundamental.

En consecuencia, dichos artículos quedarían de la siguiente manera:

“Artículo 2. Cuando tres o más personas realicen en forma permanente o reiterada, alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por eso sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...”

“Artículo 11. En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación.”

“Artículo 13. A las actuaciones de averiguación previa por los delitos a que se refiere esta ley, le serán facilitados al indiciado y su defensor todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

No se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a las mismas al Ministerio Público de la Federación, se le haya negado.”

Segundo. Llevar a cabo la derogación del siguiente artículo:

“Artículo 14. Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.”

Con base en todo lo anterior, encontramos una ley que no viola las garantías individuales, salvaguardando así los derechos fundamentales de los individuos, y atendiendo a los principios de supremacía y legalidad consagrados en la Constitución.

BIBLIOGRAFIA

Bazdresch Luis, *Garantías Constitucionales*, Editorial Trillas, Cuarta Edición, México 1994.

Burgoa Orihuela Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

Carpizo Jorge, *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1998.

Carranca y Trujillo Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Decimaséptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

Carré de Malberg R., *Teoría General del Estado*, Facultad de Derecho UNAM, Fondo de Cultura Económica, México 1998.

Carrillo Zalce Ignacio, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Banca y Comercio, S.A. México 1988.

Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De la Cueva Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, S.A., México 1982.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México 1997, UNAM.

Exposición de motivos, Cámara de Origen de Senadores, México.

Floris Margadant Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, Decimoctava Edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1992.

Faya Viesca Jacinto, *Leyes Federales y Congreso de la Unión*, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.

Fraga Gabino, *Derecho Administrativo*, 33° Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994.

García Máñez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Cuadragésimo cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.

García Trinidad, *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, Vigésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1980.

Lassalle Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México 1994.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

López Betancourt Eduardo, *Teoría del Delito*, Editorial Porrúa, S.A., México 1994.

Mancilla Ovando Jorge Alberto, *Teoría Legalista del Delito (Propuesta de método de estudio)*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994.

Moto Salazar Efraín, *Elementos de Derecho*, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 1975.

Noriega Cantú Alfonso, *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*. UNAM Coordinación de Humanidades. México 1967.

Palomar de Miguel Juan, *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, S. de R.L. México 1981.

Pallares Eduardo, *¿Qué es una Constitución?*, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 1994.

Plascencia Villanueva Raúl, *Teoría del Delito*, UNAM, Primera Edición, México 1998.

Sayeg Helú Jorge, *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, Manuel Porrúa, S.A., México 1959.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Trigésima primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

Urzúa Macías Efraín, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Universidad de Guadalajara 1955.