Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

SOBRE EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

Por el Dr. Roberto L. MANTILLA MOLINA
Profesor de la Facultad de Derecho

A Antonio Martínez Báez, constitucionalista consagrado, agudo mercantilista; amigo dilecto.

Comienzo a escribir con la medrosidad propia de quien entra en un terreno poco familiar: abordo un tema que cae fuera del campo de mis estudios habituales.

I

El capítulo inicial de la Constitución está consagrado a las garantías individuales; de él forma parte un artículo, el 17, que, entre otras, contiene estas dos normas: "...Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia..." No resulta obvio que estas normas puedan subsumirse en el concepto de garantía individual. Y, sin embargo, espero poder demostrar que sí lo son.

Tomemos de Ignacio BURGOA el concepto de garantía individual: "relación jurídica que existe entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades, por el otro (sujetos activos y pasivos), en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto), relación cuya fuente formal es la Constitución". [1]

Las autoridades del Estado, los órganos estatales son hombres; pero no todos los actos de los hombres que son órganos del Estado son realizados con el carácter de órgano estatal. El mismo individuo puede celebrar un contrato de compraventa o imponer una sanción, pena de muerte o simple multa. En el primer caso actúa como particular; en el segundo, como órgano del Estado. La facultad de imponer la sanción prevista por el ordenamiento

[1] Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales* (Méjico, 1954) Capítulo Segundo, II, D, pp. 102-103.

jurídico, o de realizar los actos necesarios para que se compruebe la existencia de la conducta que da lugar a la sanción, o para que se imponga o ejecute ésta, caracteriza a un hombre como órgano del Estado.

En muchos casos —quizá los más numerosos— se atribuye a un hombre la función de órgano estatal de una manera permanente y remunerada. Tal es el caso del juez de derecho. En otras ocasiones, se llama a un individuo a integrar un órgano estatal de manera transitoria y, eventualmente, sin adecuada remuneración: así sucede con los jurados. Puede suceder que el ordenamiento jurídico prevea que la función de este órgano la asuma, espontáneamente, de modo también transitorio y eventual, toda persona que se encuentre colocada en determinadas circunstancias. ¿No sucede esto cuando el artículo 16 constitucional atribuye a cualquier individuo la facultad de aprehender, es decir, de privar de la libertad, a otro, que es sorprendido cometiendo un delito? [2]

La sanción se impone al individuo que ha quebrantado un deber jurídico; la norma secundaria, en lenguaje kelseniano. Del individuo que puede exigir que se aplique la sanción, en caso de quebrantarse un deber jurídico, decimos que tiene derecho a la conducta que constituye el contenido de este deber. [3] Ahora bien, si al mismo individuo que tiene derecho a que otro cumpla con su deber jurídico, se le encomienda imponer la sanción en caso de quebrantamiento de tal deber, diremos que ese individuo se hace justicia por sí mismo al ejecutar la sanción.

---

[2] Otro caso de órgano accidental, aunque normalmente remunerado, es el árbitro, a quien Castillo Larrañaga y de Pina *(Instituciones de derecho procesal civil*, p. 57, cap. I) califican de órgano jurisdiccional accidental y lo describen como el titular ocasional de una función pública, la cual, en la mayoría de los países no está encomendada de modo exclusivo a jueces profesionales. Toral Moreno considera que los árbitros son funcionarios públicos, aunque no funcionarios del Estado *(El arbitraje y el juicio de amparo* en *Jus*, núm. 154, p. 630), y los califica de personas privadas "porque deben su designación a los particulares" *(loc. cit.* p. 628). Pero la circunstancia de que el árbitro deba su designación a personas privadas, no es más que una manifestación de la forma democrática de creación de normas jurídicas o de designación de órganos estatales. No parece que haya nada que obste a que se llame a los árbitros *órganos jurisdiccionales,* y como tales órganos del ordenamiento jurídico, órganos estatales, pese a su carácter accidental, y a su designación por los particulares interesados en la resolución de la controversia.

[3] En unas palabras pronunciadas al iniciar sus labores la Academia de Derecho Procesal de la Asociación Nacional de Abogados, el 24 de julio de 1958, sugerí la posibilidad de utilizar la teoría kelseniana para elaborar la doctrina de la acción, y distinguirla del derecho subjetivo privado: éste se refiere a la conducta exigible a

Así, en el antiguo derecho romano, era el propio acreedor el que tenía, según texto célebre de las XII Tablas, la facultad de matar a su deudor o venderlo como esclavo del otro lado del Tíber, y si eran varios los acreedores se les reconocía la facultad de dividir en partes *(partis secare)* el cadáver del deudor a quien habían dado muerte. De modo menos bárbaro, mediante la *pignoris capio*, el propio acreedor insatisfecho era quien, por sí mismo, podía separar del patrimonio de su deudor los bienes necesarios para cubrir su crédito.

Si una ley penal exime de pena al marido que priva de la vida a la mujer sorprendida en flagrante adulterio, no hace sino recordar, en forma apenas atenuada, aquellos sistemas jurídicos en los cuales el marido tenía un verdadero derecho para matar a la esposa adúltera.

En estos ejemplos, un ordenamiento jurídico atribuye la facultad de sancionar la violación de un derecho, al mismo titular de éste, es decir, lo erige en órgano del Estado, y le permite hacerse justicia por sí mismo.

Otras manifestaciones de la justicia por mano propia se encuentran en los casos en que la norma jurídica confía la determinación y la ejecución del castigo a la persona agraviada, aun cuando la existencia misma del delito haya de ser declarada por un órgano jurisdiccional formalmente establecido; [4] o si el ordenamiento jurídico comete al tribunal declarar *enemigo*

---

otro sujeto, cuya omisión, de acuerdo con la norma secundaria da lugar a que se aplique la sanción prevista en la norma primaria. La *acción procesal*, no se refiere a la conducta prevista en la norma primaria, sino que se encamina a exigir del órgano estatal que se aplique la sanción correspondiente: ejecución forzada o pena, en términos generales.

[4] La facultad que el primitivo derecho romano concedía para matar o vender al deudor, que se mencionó en el texto, probablemente no podía ejercerse sino después de obtener una sentencia. En este sentido, expresamente, Jacques Ellul, *Histoire des institutions* (París, 1955), I, p. 291. Sobre la ejecución de sentencias por acto propio del triunfador, Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, núm. 228, quien indica que algunos cantones suizos mantienen tal solución.

En la Ley II, del Título IV del Libro III del *Fuero Juzgo* se establece que: "...si el marido pudiere provar el adulterio a la muier, el juez la deve meter en su poder, que faga della lo que quisiere..." Otro ejemplo, con limitaciones respecto al castigo, en la propia ley: "...é la muier que se casare con él, sabiéndolo que a otra muier, aquesta deve seer metida en poder de la primera muier, que faga della lo que quisiere, fueras muerte... esta muier pecador sea metuda en poder dellos, que fagan della lo que quisieren, si non muerte."

del agraviado a quien se negara a comparecer a responder de los cargos que se le formulaban, con lo cual el ofendido quedaba jurídicamente autorizado para matar a su ofensor.[5, 6]

Evidentemente, todo ello constituye una técnica inadecuada, propia sola de estudios inferiores de la evolución del derecho. Así, en derecho interna-

---

[5] Sobre el concepto jurídico de *enemigo:* Leyes 47 del *Estilo* y 76 de *Toro.*

[6] Además de esta breve ojeada histórica, no carecería de interés estudiar las manifestaciones de la justicia por propia mano en la literatura.

Quizá uno de los casos más conocidos es el de *El Alcalde de Zalamea.* Sin embargo, Pedro Crespo tiene cuidado de separar su calidad de padre de la ofendida, de su carácter autoridad:

La vara a esta parte dejo,
Y como un hombre no más
Deciros mis penas quiero.

(Acto tercero, escena VIII)

Y sólo después de que sus ruegos han resultado inútiles, vuelve a tomar la vara, símbolo de autoridad, y ordena aprehender al capitán.

Nótese que las objeciones que posteriormente formula don Lope, no se basan en la identidad entre el alcalde que juzga, y Pedro Crespo que fue ofendido, sino en un tecnicismo de competencia, que se supera por la intrínseca validez del fallo:

Don Lope Que os entrais, es bien se arguya
En otra jurisdicción.
Crespo El se entró en mi opinión,
Sin ser jurisdicción suya.

(Acto tercero, escena XV)

... ...
Este proceso, en quien bien
Probado el delito está
... si un extraño
Se viniera a querellar
No habría de hacer justicia?
Sí: pues qué más me da
Hacer por mi hija lo mismo
Que hiciera por los demás?
... ...
Mírese si está bien hecha
La causa ... ...
Rey ... ...
... Bien está
Sentenciado...

cional público —cuyo estado embrionario ha hecho dudar de que constituya en rigor un sistema de normas jurídicas— casi siempre es el mismo Estado cuyos derechos son violados el que ha de encargarse de aplicar las imper-

---

Crespo ... Qué importa errar lo menos
Quien ha acertado lo más?
(Acto tercero, escena XVII)

Y después de haber discutido así las objeciones técnicas, se da la aprobación a este caso de justicia por propia mano en los conocidos versos:

Rey Vos, por alcalde perpetuo
De aquesta villa os quedad
Crespo Sólo vos a la justicia
Tanto supierais honrar
(loc. cit.)

La semejanza entre la venganza y la justicia por propia mano, y la imposibilidad de mantener una verdadera imparcialidad, en casos tales, resulta de otros pasajes. Así, cuando al recibir Pedro Crespo la noticia de su elección como Alcalde clama:

¡Cuando vengarse imagina
Me hace dueño de mi honor
La vara de la justicia!
... ...
Ya teneis al padre alcalde:
El os guardará justicia
(Acto tercero, escena IV)

La pasión, y la parcialidad encubierta por la justicia, se manifiesta cuando Pedro Crespo ordena aprehender también a su hijo; y este exclama:

... ¡A tu hijo, señor,
Tratas con tanto rigor!
Crespo Y aún a mi padre también
... ...
(Aparte) (Aquesto es asegurar
Su vida, y han de pensar
Que es la justicia más rara
Del mundo).
(Acto tercero, escena XIII)

Observaciones semejantes suscita *El Castigo sin venganza*, de Lope de Vega. El duque de Ferrara, al conocer los amores incestuosos de su hijo Federico con la duquesa Casandra, su madrastra, se considera facultado para hacer justicia, seguramente en su carácter de príncipe soberano, y sin que sus actos, por ende, puedan considerarse una simple venganza. Insistentemente arguye en apoyo de su tesis, que expuesta en los términos de nuestro tema, sería la de sostener que *hacerse justicia por sí mismo no es tomar venganza.*

Y así dice:

fectísimas sanciones de este ordenamiento jurídico: las represalias y la guerra.[7]

El artículo 17 viene a excluir del ordenamiento jurídico mejicano la posibilidad de una norma jurídica que encomiende al mismo lesionado por

---

Castigarle no es vengarme,
Ni se venga el que castiga
(*Acto tercero, p. 587 de la edición de Rivadeneyra*)

... ...
Prevenid, pues sois jüez
Honra, sentencia y castigo
(p. 583)

... ... cielos
Hoy se ha de ver en mi casa,
No más que vuestro castigo;
Alzad la divina vara,
No es vengarme de mi agravio,
Que yo no quiero tomarla
En vuestra ofensa, y de un hijo
... ...
Este ha de ser un castigo
Vuestro no más...
Dando la justicia santa,
A un pecado sin vergüenza
Un *castigo sin venganza*
(p. 583)

La preocupación por observar las formalidades de la justicia, presentada ya en algunos versos transcritos, llega en otros pasajes a extremos minuciosos que al lector moderno pueden inclusive parecerle ridículos:

El fiscal verdad le ha puesto
La acusación, y está clara
La culpa; que ojos y oídos
Juraron en la probanza
Amor y sangre, abogados
Le defienden, más no basta

[7] Queda por trazar la línea delimitatoria entre el hacerse justicia por su propia mano y la simple autodefensa. Ya en el constituyente de 1856, se planteó la cuestión de la *legítima defensa*, y se consideró que su ejercicio no estaba vedado por el artículo 17. En la autodefensa, por lo general, encontramos una actividad que no pretende ejercer un individuo sobre otro, ni invadir, en la forma de una sanción, su esfera personal o patrimonial. Así sucede en los conocidos casos de la persecución del enjambre de abejas sobre finca ajena (arts. 871 y 872 CC); en el corte de raíces de árbol ajeno que penetre en el fundo propio (848 CC), y en la caza de aves ajenas que dañen un predio (arts. 866 y 867). Al tomarse la justicia por propia mano el titular del derecho subjetivo que se considera lesionado sí invade, francamente, la es-

la conducta que debió omitirse, la imposición de la correspondiente sanción.[8] Y así *en cuanto impone una restricción al poder legislativo, constituye verdaderamente una garantía individual.*

o

Queda así implícito por qué si tomamos como punto de partida el concepto de garantía individual que formula BURGOA, no podemos seguirlo cuando dice que "en términos estrictos esta disposición constitucional (la parte del artículo 17 que se viene comentando) no contiene una garantía individual propiamente dicha".[9]

Para demostrar su tesis, BURGOA dice: "Pues bien, la prevención constitucional de que tratamos, en realidad no sólo no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho".[10]

---

fera de actuación ajena, privando al presunto ofensor de la vida, de un miembro o de una parte de su patrimonio. El estado de necesidad se encuentra, sin duda, más próximo a la autodefensa que a la justicia por mano propia.

Respecto de los casos de propia defensa (o como decíamos ahora, de legítima defensa) a una objeción de Joaquín Ruiz, Ponciano Arriaga respondió que tales casos "son las excepciones de la regla general y que en ellos se recobra la cosa y no el derecho". A esta enigmática frase replicó Ruiz "que el que recobra la cosa recobra el derecho que a ella tiene. El artículo está en términos tan absolutos que no da lugar a ninguna excepción."

José María Lozano, *Tratado de los derechos del hombre* (Méjico, 1876), núm. 236, señala algunos casos de autodefensa contrapuestos a indebidas manifestaciones de justicia tomada por sí mismo.

[8] Lozano, *op. cit.*, núm. 235 contrapone a la prohibición del texto constitucional la de "establecer como *regla general* que el hombre tiene el derecho de hacerse justicia por sí mismo, de lo cual dice que "sería destruir en su base el orden social, sustituyendo en su lugar la más espantosa anarquía". Pero es mala práctica en lógica contraponer a una universal negativa (E), una universal afirmativa (A). Lo que debe examinarse es no la regla general de hacerse justicia por sí mismo, sino los casos de excepción en que el orden jurídico confía al titular del derecho la ejecución de la sanción, lo cual no es contradictorio del concepto del derecho, como lo es, quizás, según sugiere Lozano, que se erija en regla el hacerse justicia por sí mismo.

[9] *Op. cit.*, capítulo octavo, p. 485 (segunda edición).

[10] *Loc. cit.* También considera que no se trata de una garantía, Rodrigo Vázquez Arminio, *El artículo diecisiete constitucional y la administración de justicia* (tesis) (Méjico, 1955), p. 46.

De acuerdo con el pensamiento que hemos expuesto, el artículo 17 sí concede a los gobernados un derecho: el de que el órgano encargado de aplicar la sanción por las infracciones a las normas jurídicas que puedan cometer, no sea la misma persona cuyos intereses se lesionan por la infracción, es decir, el derecho a que el órgano tenga un grado mínimo de imparcialidad. Claro es, que ello impone al Estado una obligación correlativa: la de no dictar leyes que permitan erigirse en órgano del Estado, y, por ende, aplicar sanciones a las personas cuyos intereses —o si se prefiere, cuyos derechos subjetivos— han sido atacados.[11]

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

A la tesis que sostenemos quizás se le tache de antihistórica. El concepto de órgano estatal que utilizamos, está inspirado en la doctrina kelseniana —posterior en varios decenios a la aparición en nuestro derecho constitu-

[11] El impedimento para conocer de los negocios en los cuales el juez tenga un interés directo o indirecto, establecido en todos los códigos procesales, puede ser considerado como una aplicación del imperativo constitucional que se comenta.

cional del texto que se comenta—; nada hay en los debates que precedieron a las constituciones de 57 y de 17[12] que indique el propósito de restringir, mediante esta garantía, las facultades del poder legislativo, y vedarle dictar leyes que faculten al mismo lesionado —o presuntamente lesionado— por una actividad antijurídica, para imponer la correspondiente sanción.

Podría, inclusive, aducirse en contra de la tesis sostenida el siguiente pasaje de JELLINEK:[13]

"Contradiciendo semejante doctrina, es fácil percibir a primera vista que los concretos derechos fundamentales no se ordenan según un sistema determinado, sino que encuentran su origen en la contraposición con el preexistente ordenamiento del Estado. Aun cuando se les quiera hacer aparecer como el producto lógico de una teoría general del hombre y del Estado, sin embargo, su concreta forma legislativa, no pueden explicarse sino históricamente. Es bien sabido por todos que constituyen, ante todo, la negación de las restricciones que estaban en vigor hasta entonces. Porque antes había censura, se proclama la libertad de imprenta; porque antes había coacción religiosa, se proclama la libertad de fe".

Puesto que al elaborarse nuestras constituciones de 1857 y de 1917 no regían normas jurídicas que encomendaran al perjudicado por una conducta ajena el imponer por sí mismo la correspondiente sanción, no

---

[12] No he encontrado ninguna otra constitución, diversa de las mejicanas de 1857 y 1917, en que se incluya un texto similar al del artículo 17. Un antecedente, aun cuando no de derecho constitucional, puede encontrarse en la Ley 3a., Libro 12, título 20, de la Nueva Recopilación, cuyo texto es el siguiente: "Ninguno pueda tomar por sí la satisfacción de cualquier agravio o injuria que otro le hiciere."

"Teniendo prohibido los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición: he resuelto, para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto á sus venganzas, tomar sobre mí y á mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por Derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio: y con este motivo prohibo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio é injuria, baxo las penas impuestas". (Aut. 2, tit. 8 lib. 8. R.).

Montiel y Duarte, (cap. VI) señalaba como concordancia del artículo 17 el artículo 242 de la Constitución de Cádiz, que establece que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales. Pero en este texto no puedo encontrar sino el propósito de negar al rey, como tal, toda ingerencia en la administración de justicia.

[13] Jorge Jellinek. *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* (Milán, 1912), p. 106.

era necesario —siguiendo las ideas de JELLINEK— proclamar la prohibición de tales normas; luego no es este —se concluiría— el significado del texto constitucional.

Pasemos a hacernos cargo de estas objeciones:

Si muestras leyes no proclamaban, en términos generales, la facultad de hacerse justicia por sí mismo, si no solían encomendar al propio agraviado la imposición de la sanción jurídica, en la realidad social que rodeaba a los constituyentes del 56 existían costumbres —corruptelas si se quiere— que si no reconocidas formalmente por el ordenamiento jurídico, sí eran toleradas por él, y, con frecuencia encontraban el apoyo de los órganos estatales formalmente constituidos: las autoridades, en el sentido usual.

Las características feudales del agro mejicano en muchas ocasiones erigían al terrateniente, si no en señor de horca y cuchillo, sí a lo menos, en lo que, en términos medioevales, se llamaría señor de *baja justicia.*[14] Cierto que por lo que resulta de los documentos que nos transcriben sus deliberaciones, ni el congreso reunido en 1856, ni el que comenzó sus sesiones en 1916, se enfrentó directamente a estos abusos. Pero no le eran desconocidos, ni podía tolerarlos.

En los debates de 1856, de que nos queda más cabal noticia que de los habidos en el último congreso constituyente, gracias a la ilustrada acuciosidad de Francisco ZARCO, hay más de una alusión, con obvia repulsa, a esta suerte de justicia(?) privada, en virtud de la cual el hacendado ejercía no sólo poderes de dueño de la tierra, sino de señor de los hombres. Se alude —y se reprueban— los atentados contra las personas, las prisiones, los azotes, de que se usaban y abusaban los hacendados;[15] VALLARTA habla de los que se erigen en jueces sin autoridad, destierran, imponen trabajos para cobrar deudas;[16] ARRIAGA quiere que el propietario concurra a los tribunales como los demás ciudadanos, y que la

---

[14] Sobre la distinción entre *alta, media* y *baja* justicia véase Luis Weckmann, *La sociedad feudal*, pp. 118 y ss. De *señor de horca y cuchillo*, aunque sólo de modo irónico, se habló en el constituyente de 1856, con referencia al dueño de la hacienda de Bonanza, en los confines de Coahuila y Zacatecas, (Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, edición de 1956, p. 1147).

[15] "Como el Saltillo dista veinticinco leguas, no puede haber vigilancia y así ha habido ejecuciones, prisiones, azotes y toda clase de excesos." Pérez Gallardo, hablando de la Hacienda de Bonanza, propiedad de don Jacobo Sánchez Navarro, y la discusión de si debe mantenerse incorporada a Coahuila o devolverse a Zacatecas. (Zarco, *op. cit.* II, 715, o 1146 de la edición de 1956).

[16] Zarco, *op. cit.*, II, pp. 706-709 de la edición de 1956.

propiedad "no se convierta en título de autoridad"; [17] MATA propugna porque "las dificultades que se susciten entre particulares no sean decididas por una de las partes, sino por el juez"; [18] Ignacio RAMIREZ denuncia que "los grillos los aplican los dueños de hacienda" [19] y también AMPUDIA [20] "refirió los grandes abusos que en sus haciendas cometían los propietarios", y se habla con horror de las *tlapixqueras* [21] a las que se alude como verdaderas cárceles privadas. [22]

Los constituyentes de 56 conocían esta realidad y la repudiaban. No podían consentir que en lo futuro una ley consagrara como jurídicas estas prácticas; [23] era preciso vedar esta posibilidad al legislador ordinario. Intuyeron la fórmula acertada, y quedó plasmada en el artículo 17; habría de reiterarse 60 años después, al formularse una nueva constitución, cuando aun no habían desaparecido en la campiña las prácticas que se habían censurado en el anterior constituyente. [24]

---

[17] *Op. cit.* p. 710.

[18] *Op. cit.* p. 713.

[19] *Op. cit.* p. 762.

[20] *Op. cit.* p. 712.

[21] Cecilio Robelo. *Diccionario de Aztequismos*, p. 485 (Edición Fuente Cultural): "*Tlapisquera.* (Palabra híbrida, derivada del mexicano *tlapixcan,* lugar donde se guarda algo, y de la desinencia castellana *era*, que connota la idea de continente, de lugar donde se guarda algo). Nombre que se da en algunas haciendas a las bodegas donde se guarda el apero, las herramientas, las semillas, etc." Pero sin duda en ellas se *guardaba* también a los hombres a quienes quería castigar el amo. El aumento de la connotación de la palabra tlapixquera, sin embargo, no concuerda con su origen etimológico, ni con la índole del idioma nahuatl de donde, sustancialmente, proviene. *Que guardó cosas* se dice *tlapizqui;* que guardó personas, es *tepixqui,* y deben usarse los dos prefijos (te, tla), para significar que *guardó* cosas y personas: *tetlapixqui* (Angel María Garibay K., *Llave del Náhuatl*, p. 46).

[22] Habla aún de la *tlapixquera*, e implícitamente como de un medio para hacerse *justicia* (?) por propia mano, don Luis Cabrera: "... dispone (el hacendado) de la *tlapixquera* para encerrarlo (al peón de año) cuando quiera huir de la finca" (Discurso ante la Cámara de Diputados, reproducido por Roberto Blanco Moheno, *Crónica de la Revolución Mexicana*, I. p. 81).

[23] Sin embargo, todavía en 1896, Manuel E. Cruz defendía la servidumbre rayana con la esclavitud que existía en el Estado de Chiapas y sugirió un proyecto de ley que daba facultades al amo para privar de la libertad, en muchos casos, a sus servidores (El contrato de servicio doméstico, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 1896, II).

[24] La discusión con el constituyente de 1916-1917 fue muy breve: en la sesión de 6 de diciembre de 1916 se presenta el Proyecto de Constitución enviado por el Primer Jefe, en el que figura un artículo 17 con el texto que actualmente tiene (pp. 344 y ss. del *Diario de los Debates*). En la sesión de 20 de diciembre de 1916, se da lec-

El análisis con que comenzamos este estudio, el empleo de conceptos de raíz kelseniana, no corresponde, sin duda, al pensamiento de los constituyentes. Sí lo sustancial de la tesis: el artículo 17 constitucional prohibe que una ley confíe el imponer una sanción a la misma persona que se sienta agraviada por la conducta de otra.

El vigente texto constitucional a la declaración de que "*ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma*" añade: "*ni ejercer violencia para reclamar su derecho*".

Debe entenderse que la segunda frase no hace sino reiterar, y dar énfasis, a la primera declaración. En realidad, el texto de la Constitución de 1857 se limitaba a lo que en el actual es la última frase. Decía así: "Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho". MONTIEL Y DUARTE comentando la frase transcrita, dice: "En virtud de esta declaración nadie ha podido hacerse justicia por su propia mano, cualquiera que sea la naturaleza y evidencia de su derecho". Añade que el establecimiento de jueces y magistrados supone que ellos, y sólo ellos, pueden emplear los medios de coacción y apremio, "pues —razona— ninguna sociedad medianamente constituida ha podido dejar abierta la puerta para que el individuo pueda hacerse justicia por su propia mano."

Niega el reputado publicista que la prohibición de hacerse justicia por propia mano constituye una nueva garantía individual, pero al pretender demostrar su tesis incurre en una evidente petición de principio: "y la mejor prueba de que en el caso no se ha venido a constituir una nueva garantía individual, es que el atentado cometido por el individuo privado no puede dar lugar al recurso de amparo, sin embargo de que es una verdad enteramente constitucional que toda violación de las garantías individuales hacen procedente tal recurso." Ningún análisis, ninguna demostración para justificar la exclusión del juicio de amparo.

Quizás MONTIEL Y DUARTE también entendía razonar en contra del carácter de garantía individual al decir: "... cualquier medio violento empleado a este propósito por el individuo privado, constituye el delito de fuerza y lo hace responsable de sus consecuencias." [25]

---

tura al artículo 17, con la errata que luego se mencionará (p. 562). Se acordó discutirlo el día siguiente. En sesión de 21 de diciembre, por no haber sido objetado el artículo 17, se aprueba por unanimidad y sin discusión, con la errata de emplear la copulativa y en lugar de la disyuntiva *o* (p. 596).

[25] Este y los demás pasajes transcritos en Isidro Montiel y Duarte, *Estudio sobre garantías individuales* (Méjico, 1873), pp. 400-401.

Aunque no se conoce hoy en día —quizá tampoco se conociera en la época de MONTIEL Y DUARTE— un genérico del delito de fuerza, sin duda que la violencia ejercida por un individuo *motu proprio* sí puede constituir, y normalmente constituirá, un delito. A lo menos, su actividad será ilícita y dará lugar al correspondiente resarcimiento de daños y perjuicios.

Pero cuando el individuo actúa en uso de la facultad que le concede una ley, sería absurdo declarar ilícita su conducta y sancionarla, siquiera civilmente, con el resarcimiento de daños y perjuicios. En efecto, el empleo de la fuerza no constituye un acto antijurídico, en el caso de que lo haga un órgano del Estado. Matar a un hombre constituye el delito de homicidio, pero no hay delito en la aplicación de la pena de muerte. Desposeer a una persona de sus bienes, configura el delito de robo o de despojo, a no ser que tal desposesión sea parte del procedimiento para aplicar una sanción: el romano que practicaba la *pignoris capio* tendría que ejercer violencia en muchos casos; [26] pero su conducta no constituía un acto antijurídico, pues actuaba de conformidad con el ordenamiento jurídico como verdadero órgano estatal.

La actuación, aun violenta, que está basada en la ley, no puede reputarse delictuosa y sería una contradicción intrínseca llamarla ilícita. Para proteger a un tercero de la actividad del individuo que se funda en la ley, no queda otro camino que *anular* la ley misma, es decir, en nuestro sistema, declarar su anticonstitucionalidad. Y ello, en la mayoría de los casos, no puede prácticamente obtenerse atacando en su generalidad a la ley que confía al titular de un derecho la facultad de sancionar las transgresiones que contra éste realice, porque la sola expedición de la ley no causa perjuicio a nadie, sino su aplicación a un caso concreto. Y quien, al sentirse atacado por ella, quisiera reclamar la anticonstitucionalidad de la ley, tendría que reclamar también la de los actos mediante los cuales se ejecutaba, es decir, los actos del individuo —persona física o moral— erigido en autoridad, para el caso concreto, por la norma legal viciada de anticonstitucionalidad. En otras palabras, tendría que señalar como autoridades responsables al Congreso de la Unión, o a la correspondiente Legislatura local, y a quienes pretendieran ejecutar la ley, erigidos, *eo ipso*, en autoridades ejecutoras.

---

[26] Y por ello mismo tendió a desaparecer, pues como apunta, con referencia a la autoayuda en general, Robert von Mayr (*Historia del derecho romano*, I, p. 104). "No todos tienen la fuerza necesaria para ejercitarla ni se sienten inclinados a hacerlo."

Y no valdría aducir con MONTIEL Y DUARTE, que "El atentado cometido por el individuo privado no puede dar lugar al recurso de amparo", porque *cuando un individuo actúa para imponer la sanción prevista en una ley, deja de ser individuo primado, y su actividad no es* UN ATENTADO, *sino un* ACTO LEGAL.

En resumen: cuando la Constitución prohibe que las personas se hagan justicia por sí mismas, prohibe que se dicten leyes que señalen al propio titular del derecho violado, como la persona que ha de imponer la sanción correspondiente, o lo que es lo mismo, prohibe que la ley erija al ofendido en órgano del Estado, con lo cual le prohibe que haga uso de la fuerza (violencia) para hacer valer su derecho.

Contra lo que pudiera pensarse, dado que hacerse justicia por sí mismo es una forma primitiva del derecho, la previsión del constituyente no ha sido inútil. Aún hay normas que, pese a la limitación constitucional, confían a la persona lesionada por una conducta antijurídica, el imponer las sanciones correspondientes. En tal caso creo que se encuentran (y perdóneseme que reincida en el derecho comercial (los artículos 118 y 119 de la Ley de Sociedades Mercantiles, en cuanto facultan a una sociedad anónima para proceder a la venta de las acciones de su socio que no paga los dividendos pasivos: con ello se permite que la sociedad prive de sus derechos corporativos y patrimoniales, al socio; se la autoriza a que se haga justicia por sí misma: *la norma es anticonstitucional.*

De aquí una consecuencia tan sorprendente, que indudablemente suscitará reparos; pero cuya fundamentación lógica se preparó antes: cabría iniciar juicio de amparo en contra de la sociedad que pretendiera llevar a cabo el precepto de la ley mercantil, y proceder a la venta de las acciones de un socio moroso: en cuanto tal hiciera se erigiría en órgano del Estado, asumiría funciones de autoridad aunque con detrimento del artículo 17 de nuestra Constitución, y quedaría legitimada pasivamente para ser parte, como autoridad responsable, en un juicio de amparo. A efecto de mantener la integridad de la Constitución, habría que ocurrir ante un Juez de Distrito, para que declarara la anticonstitucionalidad del correspondiente artículo de la Ley de Sociedades Mercantiles y la consecuente anticonstitucionalidad de los actos de la persona que, de acuerdo con el texto de la ley secundaria, aplicaba la sanción prevista en ella, asumiendo así el carácter de órgano del Estado, necesario para figurar con el carácter de autoridad responsable en la relación procesal engendrada por el juicio de amparo.

Se obtiene así una consecuencia práctica —seguramente no la única posible— del análisis, al parecer puramente teórico, de cómo puede ser una garantía individual la declaración de que nadie puede hacerse justicia por propia mano.

Otro posible ejemplo de violación al artículo 17 constitucional:

En el siglo pasado se planteó la cuestión de si el ejercicio de la facultad económico coactiva no es contrario al artículo 17 constitucional. Según nos informa CORONADO,[27] con tácito asentimiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las ejecutorias Alba, de 13 de junio de 1881 y Domínguez Camacho, de 22 de septiembre de 1885, declaró que no se ejercía la violencia condenada por el artículo 17 constitucional con el ejercicio de dicha facultad. Eduardo RUIZ también es adverso a la opinión de que el ejercicio de la facultad económica coactiva implique uso de violencia para reclamar un derecho.[28]

La jurisprudencia firme de nuestra Suprema Corte en el sentido de declarar la constitucionalidad del ejercicio de la facultad económica coactiva[29] se basa, exclusivamente, en el análisis de las garantías consagradas en los artículos 11 y 16. Al parecer recientemente no se ha planteado la la cuestión de que dicha facultad resulte contraria al artículo 17 constitucional, y no carecería de interés el estudio de esta cuestión, atento el diverso texto con que se redactó en la constitución que ahora nos rige, en la cual se contiene la fórmula, que no fue empleada por el constituyente de 1856, de que "nadie puede hacerse justicia por sí mismo" y la facultad económico coactiva significa que la administración pública, por sí misma, sin necesidad de recurrir a los tribunales, ejerce el *imperium* para el cobro de los créditos a su favor.

---

[27] Mariano Coronado, *Elementos de Derecho Constitucional Mejicano*, (Guadalajara, 1887), núm. 87.

[28] Eduardo Ruiz, *Curso de Derecho Constitucional Administrativo* (Méjico, 1888).

[29] Tesis 476, p. 912 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que* contiene jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954, cuyos límites quedan definidos por la anterior tesis jurisprudencial (núm. 475, p. 910), conforme a la cual la aplicación de dicha facultad económica coactiva "el cobro de cantidades que no tienen el carácter de impuestos o adeudos al Fisco, importa una violación de garantías..." no sólo de la consagrada en el artículo 14 diríamos de acuerdo con lo expuesto en el texto, sino de la que proclama el artículo 17.

II

También se lee en el artículo 17 de la Constitución esta frase: "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia". [30] Se ha interpretado esta garantía constitucional en el sentido de que los tribunales deberían actuar durante todo el año, suprimiéndose las vacaciones o días de punto; [31] como la necesidad derivada de la Constitución de que haya tribunales [32] y como la exigencia de que la administración de justicia sea rápida.[33]

Ninguna de las tres interpretaciones es satisfactoria. Llevada a sus últimas consecuencias, la primera supondría que los tribunales deberían actuar día

[30] La Constitución de 1857 decía: "Los tribunales estarán *siempre* expeditos para administrar justicia".

[31] Montiel y Duarte, *op. cit.*, Título IV, cap. VI, p. 403. José María Lozano, *Tratado de los derechos del hombre* (Méjico, 1876), núm. 237. M. Coronado, *op. cit.*, núm. 88. No sólo sostiene que "los empleados judiciales no pueden ya tener vacaciones como sucedía en otras épocas", sino que afirma que dichos empleados "hasta fuera de las horas ordinarias tienen obligación de trabajar si se ofrece la práctica de una diligencia urgente". Esta tesis extrema quizás iba encaminada a refutar la más moderada de Lozano *(loc. cit.)* que había enseñado con anterioridad que: "No es posible imponer a los jueces y magistrados el deber de concurrir y estar en sus tribunales, dispuestos a administrar justicia, todas las horas del día y de la noche; son hombres como los demás, y necesitan como todos el descanso que repara nuestras fuerzas y nos pone en aptitud de llenar nuestros deberes."

Eduardo Ruiz, *op. cit.*, p. 190, enseña que "cuando la Constitución dice que los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia, ordena que los funcionarios del poder público estén dispuestos a desempeñar su cargo a cualquiera hora del día y de la noche en que sea necesario su trabajo; de esta manera quedó abolida la antigua costumbre de las vacaciones o puntos de los jueces, y la *necesidad* de que, para practicar algunas diligencias en casos urgentes, hubiese que habilitar ciertos días en que por ley no se podía trabajar..." Vázquez Arminio *(op. cit.* en la nota 10) piensa que el espíritu del precepto constitucional no es el hacer trabajar a los funcionarios judiciales a cualquier hora del día o de la noche (p. 26), pero sí se persiguió la finalidad de reducir el número de días de vacaciones (p. 35).

[32] Informe pronunciado por el licenciado Emilio Velasco ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la competencia de jurisdicción promovida por la legislatura del Estado de Guanajuato, como gran jurado al Juez de Distrito del mismo Estado (1874). *Oratoria Forense, La ciencia jurídica,* 1901, p. 147. En sentido semejante Eduardo Pallares, *Las acciones civiles,* p. 40, quien combate el concepto publicista de la acción procesal, por considerar que confunde la *acción*, con "el derecho constitucional de obtener justicia expedita y... democrática".

[33] Burgoa, *op. cit.* p. 486.

y noche, sin tomar en cuenta días inhábiles.[34] Y en verdad no parece que para la buena administración de justicia y para la debida protección de los derechos de los particulares, sea necesaria tan ininterrumpida labor judicial, y ni siquiera que haya impedimento grave en que los magistrados disfruten, con la periodicidad conveniente, de un descanso.[35]

De entender la norma como la exigencia de la rapidez en la administración de justicia, no se compagina con otros preceptos del propio capítulo de la Constitución. En ellos se muestra que el constituyente, cuando ha querido acelerar la actividad judicial, lo hace con expresiones precisas, señalando términos concretos: 72 horas para el auto de formal prisión; cuatro meses o un año para dictar sentencia definitiva en los juicios penales. La interpretación que se comenta ahora parece excesivamente influida por la segunda parte de la fórmula (*...en los plazos y términos que fije la ley*).

Nótese, además, que esta segunda parte fue añadida por el constituyente de 1917, sin que haya rastro alguno de los motivos de la adición.[36] Si hay un texto común en la Constitución de 57 y en la de 17, lógico es que haya también un significado común en ambas normas. Y el significado existe.

El sentido de la garatía constitucional se encuentra si se atiende al estricto significado de la palabra *expedito*, que es, de acuerdo con el Diccionario de la Academia: "Desembarazado, libre de todo estorbo; pronto a obrar."

---

[34] Consecuencias que sacaron algunos de los sostenedores de las tesis que se analizan; según resulta de los pasajes citados en la nota 31. En pro de esta interpretación podría pretender aducirse el argumento histórico de que Arriaga, en la sesión de 21 de agosto de 1856, al contestar una pregunta de Espiridión Moreno, sobre cuál era el significado del artículo 28 del Proyecto de Constitución —que se convirtió en el 17 en el texto definitivo— manifestó que este precepto quería decir "Que los tribunales deben administrar justicia a todas horas."

Pero en la propia sesión, Ignacio Ramírez opinó que "No cree posible que los tribunales estén abiertos de día y de noche", ante lo cual Arriaga *rectificó* (Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, p. 760 de la reimpresión de 1956).

[35] Conforme a la interpretación que se refuta, resultaba anticonstitucional, en el momento de formularse, el artículo 8º de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* —que establece períodos de receso para la Suprema Corte de Justicia de la Nación— que sólo encontraría apoyo en la Constitución a partir de 1951, en que se reformó su artículo 94. Serían también anticonstitucionales el artículo 281 del Código Federal de Procedimientos Civiles y sus correlativos de los Estados, que establecen la necesidad de que las actuaciones judiciales se practiquen en días y horas hábiles y fijan cuáles son éstas. Las consecuencias que se sacarían de la premisa, muestran la inadmisibilidad de ésta.

[36] A lo menos no se encuentran en el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*.

Históricamente podemos comprobar que no siempre ha estado libre de estorbo el acceso a los tribunales. En ocasiones era necesario una *carta real* para acudir a ellos. Así, por ejemplo, en Francia se distinguía la nulidad de un contrato de su rescisión, porque ésta sólo podía hacerse valer previo un rescripto real.[37] El acceso a las cortes de equidad en Inglaterra dependía, también, de un acto del soberano.[38] Es obvio que los derechos de los individuos se verían gravemente embarazados si no se pudiera ocurrir a los tribunales de justicia sino previo un acto del ejecutivo. Esto significaría, además una interferencia de este poder sobre el judicial, contrario al principio de la división de poderes consagrado en la propia Constitución.

Se nos aparece así claro el sentido de esta parte del artículo 17: No puede supeditarse el acceso a los tribunales a condición alguna, especialmente, no puede supeditarse a un acto del poder ejecutivo.[39]

Así entendida, la garantía constitucional viene a ser, como en otros tantos casos, una restricción a la legislación, un límite a las facultades del poder legislativo.

Vengamos ahora a la aplicación práctica de la interpretación obtenida. Ya José María LOZANO nos refiere[40] que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el pasado siglo, concedió un amparo contra una ley del Estado de Puebla que exigía, para dar curso a una demanda judicial, que

---

[37] V., por ejemplo, Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, núm. 1272.

[38] V., v.g.: Oscar Rabasa, *El Derecho Angloamericano*, p. 140.

[39] Históricamente esta interpretación encuentra apoyo en la circunstancia de que el constituyente de 1856 estudió un proyecto de artículo 105 constitucional, en que se emplea la palabra *expedito* en el sentido que se determina en el texto, pues se declara que no estará *expedita la acción de los tribunales ordinarios*, mientras el diputado a quien se acusa no sea separado de su encargo por el propio Congreso. Semejante al proyecto de la comisión al que acaba de aludirse, es el presentado por el diputado Francisco J. Villalobos (Zarco, *op. cit.*, pp. 1078 y 1109). En el texto de este estudio se mencionan casos en que el acceso a los tribunales no está expedito, pues se requiere un previo acto del poder ejecutivo; en los proyectos que aquí se mencionan es del poder legislativo el acto necesario para dejar expedita la actuación de los tribunales. Pero se advierte que el constituyente tenía una clara idea de cuándo estaban o no estaban *expeditos* los tribunales comunes.

En el artículo constitucional aprobado que lleva el número 103, no figuran las expresiones que se comentan.

[40] *Op. cit.*, núm. 239. Coronado, *loc. cit.*, cita ejecutorias de 1º de mayo de 1882 (amparo pedido por Eduardo Ballesteros, ante el Juez de Distrito de Hidalgo), y 20 de febrero de 1884 de tesis análoga a la que comenta Lozano pero sin manifestar su punto de vista a no ser que resulte de la frase final: "no así —el ser violatorio de *garantías— la exigencia de timbres para actuaciones, por ser una renta federal*".

la actora acompañara comprobante de estar al corriente en el pago de sus contribuciones. Partiendo de su ya aludido concepto sobre el alcance de la garantía consagrada en el artículo 17, LOZANO critica esta ejecutoria, y sostiene que la ley respectiva será inconveniente, pero no violatoria de la Constitución, pues "no impide que los tribunales estén expeditos sino que ordena un requisito que el actor debe llenar para que pueda ser oído".

Pero en verdad, el poner trabas de índole fiscal para poder ocurrir a los tribunales equivale a que éstos no estén *expeditos* para administrar justicia: el fijar requesitos para ser oído por los tribunales, es, justamente, lo contrario de lo querido por la Constitución: que estén expeditos para administrar justicia.

En la actualidad, cuando la Ley de la Propiedad Industrial (arts. 245, 248, frac. III; 264 y 266, frac. III), la Ley General de Instituciones de Seguros (art. 135) [41] y, un texto, hasta hace poco en vigor, de la Ley General de Fianzas (era el art. 92) niegan la posibilidad de que el particular que considere lesionados sus derechos ocurra a los tribunales, si previamente no obtiene una declaración de la Secretaría de Economía o de la Secretaría de Hacienda, están poniendo estorbos al acceso a los tribunales. Tales normas pretenden que los tribunales no estén expeditos para administrar justicia. Estas normas legales son, en consecuencia, anticonstitucionales.

III

En resumen, queda claramente establecido que las dos normas del artículo 17 a las que en un principio se aludió, sí son auténticas garantías constitucionales. Que rectamente interpretadas establecen límites a la actividad legislativa. Que lejos de ser vagas recomendaciones un tanto innecesarias por obvias, han sido transgredidas, en más de una ocasión, por el legislador.

Que su violación puede ser combatida mediante juicio de amparo en el que se ataque la inconstitucionalidad de la ley, y, consecuentemente, la de los actos de quienes la ejecutan o pretendan ejecutarla.

---

[41] En el caso del artículo 135 de la LIC la contraposición con el texto constitucional resulta de la propia letra de la ley secundaria, ya que declara que sólo después de ejercidos los buenos oficios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público "quedarán *expeditos* los derechos de los interesados para ocurrir ante los tribunales que correspondan".