

# lex

DIFUSIÓN Y ANÁLISIS

suplemento  
ECOLOGÍA



Manuel González Oropeza  
El primer diputado mexicano que luchó por  
la igualdad de derechos ante Napoleón  
y Fernando VII

José Barragán Barragán  
El mal llamado federalismo judicial  
a la luz de la Ley de Amparo de 1869

Raúl Montoya Zamora  
Las garantías generales de los Derechos  
Humanos en México

Nora Elizabeth Urby Genel  
Adultos mayores, pensionados y  
desempleados: grupos vulnerables,  
su acceso a la justicia ante el TFJA



## INVITA GONZÁLEZ ACHEM A MUJERES A REALIZAR CHEQUEOS MÉDICOS PARA LA PREVENCIÓN DEL CÁNCER DE MAMA



El Instituto Municipal de la Mujer, llevó a cabo un conjunto de actividades para la promoción del mes de la lucha contra el cáncer de mama, mismo que fue encabezado por la alcaldesa María Luisa González Achem y Beatriz Galván Roque, titular del IMM, quienes se vieron acompañadas por Samir Rivera González, presidente del DIF Municipal, así como regidoras, directoras y funcionarias de la administración municipal.

El evento dio inicio en las inmediaciones del paseo peatonal Francisco Sarabia, donde mujeres pertenecientes a grupos de taichí y yoga, así como alumnas del Centro de Estudios Lerdo Contemporáneo, realizaron demostraciones de activación física al que se sumaron personal femenino de la administración municipal.

La alcaldesa María Luisa González Achem, sobreviviente al cáncer, resaltó la importancia de la detección oportuna, así como la visita periódica y constante al médico, esto de la mano a una sana alimentación y una rutina de ejercicio que traiga como consecuencia una mejor calidad de vida.

“Mujeres, debemos cuidarnos a nosotras mismas, nuestro cuerpo y nuestra salud son lo más importante que tenemos, ¡Perdamos el miedo!, hagamos aun lado los tabúes motivándonos a autoexplorarnos, a ir al medico y a preservar nuestra salud; debemos amarnos más, porque si no nos cuidamos entre nosotras, el cáncer de mama seguirá siendo la causa de muerte número uno en las mujeres en nuestro país”. Expresó González Achem.



## ENTREGA GONZÁLEZ ACHEM VEHÍCULOS A DEPENDENCIAS MUNICIPALES



Con el propósito de fortalecer el trabajo de las dependencias municipales y mejorar la atención y servicio a la ciudadanía, la Presidenta María Luisa González Achem realizó la entrega de vehículos.

Con una inversión municipal por 1.5 millones de pesos, en global, los vehículos fueron entregados a las Direcciones de Obras Públicas, Servicios Públicos y Salud Municipal.

Se trata de una ambulancia que servirá para ofrecer atención a la ciudadanía en emergencias y traslados, la cual se encuentra completamente equipada, que representa una inversión de poco más de 860 mil pesos.

Además de un vehículo Super Duty modelo 2019 equipado con sistema de volteo que servirá para trabajos de retiro y movilización de escombros y basura a la Dirección de Servicios Públicos, con una inversión de 576 mil pesos; así como un camión adaptado para trabajos de Bacheo que fue entregado a la Dirección de Obras Públicas.

La Presidenta María Luisa González Achem, que fue acompañada por Regidores del H. Cabildo, mencionó que la entrega de vehículos se realiza con mucho esfuerzo basado en la optimización del uso de las finanzas municipales, priorizando en cada momento el poder mejorar los servicios a la ciudadanía.

Destacó que en los próximos meses se buscará la manera de reforzar el parque vehicular en otras dependencias donde se requiere, recordando que durante lo que va de la Administración se han adquirido camiones de recolección de basura, con lo que se ha logrado mejorar dicho servicio.



LOS ÁRBOLES  
NO CRECEN  
EN FACE

PLANTA  
UNO



**#ACTUADEC**





## Tendrá Durango 10 mil mdp para programas de bienestar social: AMLO

Priorizará construcción de presa Tunal II, Tren Transoceánico, Metrobús en la Laguna, Puerto de Altura de Mazatlán y atención a la red carretera

Durango va a tener atención especial, y solo en programas para el bienestar de sus habitantes se aplicarán 10 mil millones de pesos (mdp), anunció el presidente electo de México, Andrés Manuel López Obrador durante su gira de trabajo por la entidad duranguense.

En un encuentro de diálogo y propuestas con el gobernador José Rosas Aispuro Torres, Andrés Manuel aseguró que en Durango se priorizarán proyectos de infraestructura carretera y hospitalaria, además de programas para el bienestar social como la plantación de 25 mil hectáreas de árboles frutales y maderables que generará 20 mil empleos el próximo año.

“Durango tiene mucho potencial en sus recursos naturales y un pueblo trabajador para salir adelante”, destacó López Obrador ante diputados, senadores, alcaldes, presidentes de cámaras empresariales y directores de instituciones educativas públicas y privadas al asegurar que se le asignará a la entidad un mayor presupuesto para impulsar el desarrollo en conjunto con el Gobierno Estatal.



El futuro mandatario confirmó que en esta entidad se instalará la Comisión Nacional Forestal (Conafor), y detalló que se atenderá a los jóvenes duranguenses con oportunidades de empleo, becas y nuevas universidades, además de que se ampliarán los programas de apoyo para familias, adultos mayores, niños y personas con discapacidad.

El jefe del Ejecutivo solicitó el apoyo del próximo Gobierno Federal para la realización de obras y proyectos en beneficio de la entidad como construcción de presa Tunal II, tren Transoceánico de Durango a Mazatlán, el Metrobús en la Laguna y Puerto de Altura en el estado vecino, planteamientos que escuchó con atención el presidente electo, quien se comprometió a que durante su gestión, a esta entidad se le dará atención especial.

Aispuro Torres agregó que con el programa de siembra de árboles frutales que sólo se pondría en marcha al sur del país y a partir del próximo año se aplicará en Durango también, se generarán 20 mil empleos con una inversión de 3 mil millones de pesos.

Anuncia Presidente electo programa de plantación de árboles frutales que generará 20 mil empleos el próximo año en Durango y la instalación de Comisión Nacional Forestal en la entidad

Hagamos de  
**Durango**  
el mejor lugar



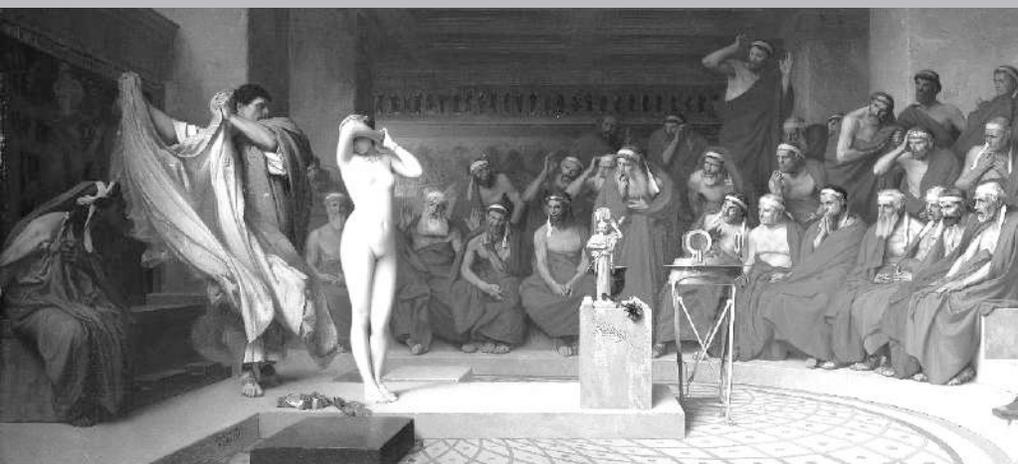
- 7 Editorial  
Rodolfo Castro Sánchez
- 8 El primer diputado mexicano que luchó por la igualdad de derechos ante Napoleón y Fernando VII  
Manuel González Oropeza
- 13 El mal llamado federalismo judicial a la luz de la Ley de Amparo de 1869  
José Barragán Barragán
- 42 Las garantías generales de los Derechos Humanos en México  
Raúl Montoya Zamora
- 47 Adultos mayores, pensionados y desempleados: grupos vulnerables, su acceso a la justicia ante el TFJA  
Nora Elizabeth Urby Genel
- 55 Las adopciones homoparentales, una realidad innegable  
Ramiro Rosas Serrano & José Gilberto Garza Grimaldo
- 65 La presunción de muerte en materia familiar  
Jenny Morales Pérez



suplemento  
ECOLOGÍA

Editorial III  
Adulfo Jiménez Peña

Lecciones ambientales del laudo Aven y otros contra Costa Rica IV  
Mario Peña Chacón



lex Contenido  
OCTUBRE 2018

Nuestra portada  
La Hetera Friné. Óleo,  
de J.L. Gérôme, 1881



## El siglo de los derechos humanos

Los derechos humanos -políticos y sociales- pertenecen a todos los seres humanos. No bastan éstos o aquéllos para dar apariencia de democracia, sino todos, y no existe poder en la tierra con potestad para concederlos. Todo lo más que pueden hacer los poderes políticos es reconocerlos, como se hace en las Cartas Magnas. No en las Otorgadas. Pero, aunque no lo hicieran, como de hecho sucede cada día en tantos lugares del mundo, industrializados y empobrecidos, cuando los conculcan, no hay que esperar orden de mando alguna: es preciso arrebatárselos y ejercerlos.

Es unánime la doctrina jurídica de que, ante la tiranía, la opresión de las castas, de los militares o de las oligarquías financieras no sólo es lícito rebelarse y matar al tirano sino que la resistencia se convierte en un deber ético. Sobre todo cuando padecen los débiles.

Vivimos enajenados por la falacia de que las cosas no son hasta que las dictan los poderes dominantes. No hay que esperar ley ni permiso alguno para ejercer los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de felicidad. Con todos los derechos sociales que de estas premisas se derivan: el trabajo, la salud, la cultura, la vivienda digna, la libertad de pensamiento y expresión, la libre asociación, la diversidad y, en definitiva, la participación en la cosa pública como suma de todos los derechos políticos.

Pero, como denuncia el premio Nobel José Saramago, es preciso inventar gente mejor, que se sepa ciudadano, y no permitir que nadie nos engañe. El escritor denuncia la incompatibilidad total entre la globalización económica y los derechos sociales. No duda en calificar a la primera como una

nueva forma de totalitarismo contra la que es preciso rebelarse. Como en su día nos alzamos contra los campos de concentración, los Auschwitz y los Gulag, contra la esclavitud y la marginación, contra la exclusión y la explotación de los seres humanos por los poderes dominantes.

El problema central es el problema del poder. Antes era reconocible; ahora, no, porque el poder efectivo lo tienen las multinacionales que lo han arrebatado a los políticos. Y si antes los oprimidos podían alzarse contra los poderes tiránicos, fueran reyes o militares, castas sacerdotales u oligarquías, hoy se nos ha ido de las manos en el difuso pero omnipotente magma de las corporaciones económico financieras.

Silenciar los defectos no hace sino potenciar las causas. Pero no todo está perdido. Es posible rebelarse, porque las derrotas, como las victorias, nunca son definitivas. Y Saramago propone la revolución de la bondad activa que acelere la llegada del hombre y de la mujer nuevos. Porque hoy, como nunca anteriormente, es posible la destrucción de la humanidad y del medio que la sustenta.

Este siglo XXI será el siglo de los derechos humanos porque se va a decidir el destino de la humanidad. Y a esta rebelión y conquista todos estamos convocados porque nos van en ellas la vida y la supervivencia. Pero sólo es admisible un vivir con dignidad como expresión de una sociedad en la que primen la libertad, la justicia y la ética por encima de los intereses y de la fuerza.

¿Quién dijo que todo está perdido? Nosotros venimos a entregar nuestra convicción de que el ejercicio de los derechos sociales, así como el de las libertades, es un quehacer que no admite demora. Y la historia demuestra que cuando los poderes opresores, esas minorías enriquecidas que dominan a inmensas mayorías empobrecidas, se plantan y les miran en los ojos, ellos enmudecen.

Ante nosotros se alzan todas las posibilidades de libertad, de justicia y de dignidad. Mirar hacia atrás, con ira o con nostalgia, sólo nos convertirá en estatuas de sal que se llevarían las lluvias. Y a éstas las necesitamos para abreviar ganados y para regar los surcos que esperan las nuevas semillas de un amanecer más justo y solidario para todos. No para ser reconocidos como personas, sino por el hecho de serlo por naturaleza. ✎

Un evento reciente, que sin ser estrictamente de naturaleza jurídica, generó de manera inmediata efectos sumamente relevantes para la estabilidad económica de nuestro país y que, indudablemente provocará más daños que beneficios, se deriva de una iniciativa presentada en la Cámara de Senadores, cuyo contenido esencial tiende a regular y a eliminar las comisiones que cobra la banca comercial, con motivo de diversos eventos propios de la operación bancaria.

El efecto inmediato se reflejó en una caída importante en el índice de la Bolsa de Valores, así como en diversas reacciones internacionales relacionadas con inversiones realizadas en nuestro país, ya que la citada iniciativa puede tener efectos económicos muy relevantes, que si bien, pueden provocar ventajas al común de los ciudadanos que tienen "negocios" con las instituciones de crédito, el efecto económico general de nuestro país sería bastante dañino, por lo que, la consecuencia final, según economistas renombrados, sería más perjudicial que benéfica.

Es indudable que el tema, tiene un ángulo que resulta muy interesante, sobre todo desde el punto de vista popular, sin embargo, como antes se dice, es un fenómeno con demasiadas consecuencias negativas a mediano y largo plazo.

Si bien es cierto que los promoventes de la iniciativa en comento, han moderado su posición, argumentando que habrá que analizar muchos aspectos relacionados con el tema de la propuesta, la duda ya quedó sembrada y la misma, se estima como una amenaza latente; si la intención política de los legisladores es realmente, remediar los negativos efectos que provocaron con su falta de tacto, lo peor que pueden hacer es dejar en el olvido la citada iniciativa, porque para ellos puede quedar realmente olvidada, pero para quienes se sienten amenazados por la forma en que se resuelva el tema, mantendrán la reserva y la inquietud, por lo tanto, más atinado sería que los legisladores entraran al estudio y análisis del tema y si, como lo hemos visto, carece de mucha información, desearán la citada iniciativa, ya que esto daría certeza en relación al futuro.

Resultaría muy sano que los legisladores, tomen clara conciencia de que forman parte del gobierno de nuestro país y que, por tal responsabilidad, están obligados a ser más cautos en el manejo de los temas que pudieren ser materia de legislación.

**COLABORADORES:** Cuauhtémoc Reséndiz Núñez; Luis Manuel Pérez de Acha; Juan de Dios Gutiérrez Baylón; Rodolfo Castro Sánchez; Víctor Carlos García Moreno; Ignacio Burgoa Orihuela; Ramón Reyes Vera; Hugo Alberto Arriaga Becerra; Manuel González Oropeza; Luis J. Molina Prieto; Manuel Cifuentes Vázquez; Octavio A. Orellana Wicario; Manuel Loaiza Núñez; José Manuel Vargas Menchaca; José de Jesús Guidifío Pelayo; Armando Soto Flores; Raúl Cervantes Ahumada; Genaro David Góngora Pimentel; Arturo F. Zaldívar Lelo de Larrea; José Roldán Xopa; Luis Roberto Beltrán H; Federico Bernueto Pruneda; Ruperto Patiño Manferr; Luis Miguel Granados; Cuauhtémoc Lacazano Meza; Arturo Campos Nieto y García; Luis M. Ponce de León Armenta; Raúl Wilfredo Padilla; Carlos Mario Tovar Hassanille; Adolfo Jiménez Peña; Enrique Larios Díaz; Jorge Witker; Javier Lozano Alarcón; María Elena Mansilla y Mejía; Susana Hernández Pacheco; Aurora Amalís Amigot; Olga Sánchez Cordero de García Villegas; César Camacho Quiroz; José Fernando Franco González Salas; Sergio García Salmán; Héctor G. Zentufche García; Olga Mercedes García Villegas Sánchez Cordero; Iván Rueda Meduán; Tania Gabriela Rodríguez Huerta; Enrique Núñez Bringsas; José Gilberto Garza Grimaldo; Manuel Becerra Ramirez; Pilar Hernández; Nuria Planas Vidal; Juan Carlos Gómez-Martínez; Juan Manuel Terán Contreras; Manuel Alonso Olea; Gilda Maciel Correa Meyer Russonamo; Jesús J. Silva-Herzog Márquez; Leticia Bonifaz A.; Teodoro Alonso; Víctor Russonamo Jr.; Felipe J. Zamora Castro; Enrique Quiroz Acosta; Jaime Araujo Rentería; José de Jesús López Monroy; Pedro G. Zorilla Martínez; Hilario Bárcenas Chávez; Carolina Ortiz Porras; Adolfo Ayuso Audry; Juvenal V. Castro; Carlos Humberto Durand A.; Andrés Valdez Zepeda; Joel Francisco Jiménez García; Alberto del Castillo del Valle; Gustavo Sánchez Soto; Ana E. Ferrer Ferraz; Laura Gurza Jaldar; Jacinto Faya Viecas; Francisco López González; Antonio Estrada Villarreal; Juan Martínez Veloz; Carlos I. Pimentel Macías; José Antonio Ayala Schmitt; Jorge Alberto Silva; Humberto Román Palacios; Alonso Gómez-Robledo; Luis Díaz Müller; José Luis Verdugo; José Ramón Cossío Díaz; María del Carmen Alejo Pedraza; Enrique Díaz Aranda; Leopoldo Martínez Herrera; Néstor Vargas Solano; Eduardo Revilla Martínez; Leila Achem Karam; Luis Manuel C. Méjan; María del Carmen Rodríguez Hernández; Julio César Hernández Martínez; Mario Hernán Méja; Joel Carranco Zúñiga; Froylán Díaz Martínez; Carlos Francisco Cisneros Ramírez; Lucía Yrené Quiroz Sánchez; Xavier Díez De Urdanivia Fernández; Luis Escobar Aude; Eric Suzán; Daniel Solonari Ramírez; Alfredo Mejía Briseño; Virgilio César Valdés Portales; Luis Efrén Ríos Vega; José Humberto Castro Villalobos; Eva Leticia Orduña Trujillo; Marcelo Alberto López Alfonsín; Mireille Roccati Velázquez; Oscar Gutiérrez Parada; Arturo García de León Ferrer; Gabriel Regino; Mario Alberto Loya Sepúlveda; Ma. Victoria López; Sergio Salvador Aguirre Sánchez; Sandino Luna Almeida; Max Kaiset; Rolando Tamayo y Salmorán; David Rangel Medina; Octavio Rosales Rivera; Enrique A. Salazar Abaroa; Claudia Cortés Altamirano; Roberto Hinojosa Elizondo; María Eugenia Padua González; Jorge Chessa Palaú; Erika Morales Pardo; F. Javier Zenteno Barrios; Eduardo Enrique Paniagua Mendoza; Tomás Ríos Pérez; Andrés Valdez Zepeda; Miguel de Jesús Abarca Escobedo; Erick Tardif; Raúl Miguel Arriaga Escobedo; Pablo Enrique Reyes Reyes; Olivia Lizeth Pata Salazar; Fortino Delgado Carrillo; Armando Escamilla G.; Israel Alvarado Martínez; Augusto Fernández Sagardi; Alfredo Orellana Moyao; Miguel Bonilla López; Nora Urby Gené; Carlos Báez Silva; Oswaldo G. Reyes Mora; José Carlos Guerra Aguilera; Roberto Rodríguez Goana; Nuria Arranz Lara; José Humberto Castro Villalobos; David Cienfuegos Salgado; Walter Frisch Philipp; Rosalba Becerra Velázquez; Jesús Boanerges Guimto López; Rubén Antonio Sánchez Gil; Ricardo J. Sepúlveda Iguiniz; Erendira Salgado Ledesma; Filiberto Reyes Escobar; César Iván Astudillo; Mónica K. Ballester; Carlos F. Aguirre; Carlos F. Aguirre; Federico J. Arce Navarro; José Vicente Aguinao Alemán; José Miguel Sánchez López; Ana Luisa Izquierdo de la Cueva; Claudia Verónica Agramón Gurrola; José Antonio Márquez González; Juan Ramón Rodríguez Minaya; Ailí Álvarez Alcalá; Carmen Quintanilla Madero; María Amparo Hernández Chong Cuy; Juan José Olvera López; Arturo Hugo González Martínez; Rodolfo Garza Garza; Alfredo Dagdug Kalife; María Medina Aloa; Alfredo Islas Colín; Sara Lidia Feldstein de Cárdenas; Ricardo Florentino García Córdoba; María del Pilar Olmeda García; Eduardo de la Parra Trujillo; Luis Miguel Reyna Alfaro; Carlos Faustino Nateran Nandayapa; Mónica Ortiz Sánchez; Iliana Lourdes Bernal Arellano; Diana Araya Mielito; César Iván Astudillo; José Alejandra Bustos; María Victoria Cerezo de Mola; Julia César Gamba Ladrón; Luis Octavio Vado Grajales; Adán Prieto; Alejandro Nieto García; Guillermo Guzmán Orozco; Rafael Serrano Figueroa; Gonzalo Santiago Campos; Jaime Ariza Hernández; Luis Gómez Romero; María Aurora Lacave Berumen; Florence Léze Lerond; Manuel Jiménez Dorantes; Patricia Montes de Oca Albarrán; María Erika Cárdenas Briseño; Agustín Ramírez; Jaime Rodríguez Arana; Carlos González Blanco; Antonio Villarreal Moreno; Francisco Ciscomani Freaner; Juan Antonio García Martínez; César Augusto Domínguez Crespo; Carlos V. Urbalejo Guerra; Rafael G. Prado Moncada; Edgardo Manyari Villagómez; Ana Ofelia Sánchez Valenciana; Rafael Estrada Michel; Ana Orta Oropesa Chávez; José Alejandra Bustos; Juan Carlos Rodríguez; Carlos F. Aguirre; Ramón Ojeda Mestre; Víctor Hugo Montoya Chávez; Jorge Mario Audelo Cruz; César Alejandro Del Bosque Martínez; José Barragán Barragán; Jean Claude Tron Petit; Carmen Callejo Rodríguez; Miguel Bonilla Solís; Raúl Calvo Barrera; Miguel Carbonell; Luis González Placencia; Mariana Cendejas Jáuregui; Ma. Teresa Maldonado Ferrer; Arturo Zárate Castillo; Miguel López Ruiz; Miguel Alejandro López Olvera; Miguel Ángel Parra Bedrín; Federico Saggese; Gonzalo Moctezuma Barragán; Santiago Nieto Castillo; Omar González García; Carlos Ríos Espinoza; Sergio Armando Vallis Hernández; Liliانا Chávez Zárate; Rafael Pereyra Martínez; María del Carmen Vieyra Avilés; Juan N. Silva Meza; María Julia Prieto Sierra; Fernando Todd; Ángel Junquera; María Fernanda Ramirez Hidalgo; Odette Rivas; Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Luigi Ferrajoli; Sandro García Rojas; Fernando H. Llano Alonso; Agenor González Valencia; Olga Leticia Valencia; Clemente Valdés Sánchez; Mauricio Iván Del Toro Huerta; Margarita Domínguez Mercado; Azucena Pineda Guillermo; Jesús Martínez Gamelo; Xitlali Gómez Terán; Moisés Téliz Santoyo; Zainer Pimentel Calvacante Costa; Liliانا Chávez Zárate; Rafael Estrada Sámano; Verónica Hernández Alcántara; Enrique Ochoa Reza; Guillermo Domínguez Belloc; Raúl Francisco Alconada Sempé; María de Lourdes del Refugio López Flores; Aquiles Flores Sánchez; Sergio R. Márquez Ribágo; Sergio Fragozo Bernal; María del Carmen Sánchez Hidalgo Jirón de Magaña Cárdenas; Celsina González Andrade; Francisco Mérida García; Julieta López Fuentes; Rodolfo Sánchez Zepeda; Fernando R. Loba Rozas; Simón Herrera Bazán; José Herrera Peña; Antonio H. Paniagua Álvarez; Karina Culebro Mandujano; Pedro Alfonso Labariega Villanueva; Héctor Rivera Estrada; Enrique Basauri Cagide; Imily Balboa Navarro; José A. Cuellar Labarthe; Armando Enrique Cruz Covarrubias; Diego Flíc Davos de Sagaan; Constanco Carrasco Daza; José Luis Ceballos Daza; Julieta Morales Sánchez; Gumesindo García Morelos; Darío Velasco Gutiérrez; Osiris Vázquez Rangel; Fernando Todd Rodríguez; Alfonso Miguel Mojarro Bernal; Pedro Trejo Vargas; María Soledad Espinoza Juárez; Humberto Lira Mora; Manuel Bartlett Díaz; Gloria María Zazueta Tirado; Nirmel Mihalchand Champo Sánchez; Juan Carlos Hernández Islas; Sonia Escalante López; Martín Ariel López Castro; Alejandro Olvera Acevedo; Raúl Arroyo; Maribel Becerril Velázquez; Sergio Arturo Guerrero Olvera; Adriana Terán Enriquez; José Oliveros Ruiz; Fernando Mancilla Ovando; Rafael Adolfo Rodríguez Aguilar; Hasim Kiliç; Juan Carlos Cruz Razo; Manuel Gómez Maqueo Archigiga; Alfredo Gómez Maqueo Archigiga; Angélica Mora García; Diana Minerva Puente Zamora; Gustavo de Silva Gutiérrez; Sagrario Berenice López Hinojosa; Carmen Erika del Ángel Tenorio; José Luis Zamora Flores; Carlos Muñoz Díaz; José Antonio Bretón Betanzos; María Carmen Macías Vázquez; Bogard Rafael Páez Salgado; Ernesto Ramos Mesa; Jorge Chaires Zaragoza; Jesús Alejandro Martínez García; Julio Bustillos; Armando Luna Canales; María Teresa Cepeda Valdés; Norma Elizabeth Fortis Hernández; Hiram Casanova Blanco; Roberto Gustavo Mancilla Castro; Guillermo Nieto Arreola; Francisco Rodríguez Díaz; Gerardo Martínez Carrillo; Rodolfo Cancino Gómez; Jaime del Río Salcedo; Pablo Hernández-Romo Valencia; Claudio Raymundo Gámez Perea; Carlos Manuel Rosales; Alfonso Jaime Martínez Lacazano; Lázaro Tenorio Godínez; Marilu Zaragoza Wegan; Miguel Ángel Suárez Romero; Juan Bruno Vilchis Cuevas; José Manuel Lastra Lastra; José Carlos Guerra; Nuria González Martín; Alfredo Haro González; Eduardo Alcaraz Mondragón; Ma. Macarita Elizondo Gasparín; Rubén Moreira Valdés; Maricela Lecaros González; María de la Macarena; Ribamara González; Fermín Edgardo Rivas Prats; Ma. del Refugio de la Torre Luna; Alfredo Hurtado Cisneros; Angel Zaratúa Martínez; Alejandro Daniel Pérez Corzo; Félix Ponce-Nava Treviño; Fernando Villaseñor Rodríguez; Óscar Kalixto Sánchez; Erika Yazmin Zúñiga Villal; Fernando Antonio Cárdenas González; Itzel García Muñoz; José Ramón González Chávez; Yuri Pavón Romero; Neófito Ramos; Alejandro Sosa Arciniegas; Reynaldo Vázquez Ramirez; Juan Venancio Domínguez; Miguel Ángel Rodríguez Vázquez; Fernando Xochihua San Martín; Juan Pablo Pampillo Ballo; Arturo Oswaldo Damián Martín; Juan Ramirez Marín; Andrea Marván Sallit; Agustín E. Carrillo Suárez; Raúl Montoya Zamora; Luis González Briseño; Fidel Lozano Guerrero; Fidel Lozano Manríquez; Alejandro Ernesto Salcido Flores; Rogelio Martínez Meléndez; Juan Carlos Barrios Lira; José Hernández Estrada; José Ricardo Méndez Cruz; Alberto Antonio Morales Sánchez; Cynthia Raquel Rudas Murga; José Antonio Villarreal Villarreal; Arturo Ramos Sobarzo; Jesús Alberto de León Márquez; Manuel Aguilera Vital; Alina Gabriela Díaz Abrego; María Magdalena Alanís Herrera; José Luis Leal Espinoza; Alberto Calderón Vega; María Dolores Rocha Ontiveros; María de los Ángeles Ríos Ruiz; Rodrigo Moreno Trujillo; Ángel Ascencio Romero; Alejandra Luna Pineda; Pedro Alfonso López Saucedo; Alfonso Torres Chávez; Alejandro Carlos Espinoza; Raúl Olvera Vionet; María Candelaria Pelayo Torres; José Luis Vives Urbina; Pedro A. López Saucedo; Gerardo A. Sánchez Medina; Rubén Ernesto Mayoral Martell; María Esther Martínez López; Mónica Cristina Sánchez Valverde; Jesús Ricardo Cisneros Hernández; José Roberto Ruiz Saldaña; Raúl F. Garza Serna; Claudia Quintero Jaramillo; William Tórez Peralta; Carlos Antonio Morales Zebadua; José Daniel Hidalgo Murillo; Laura Díaz Jiménez; Alfonso Daniel Rodríguez Aguilar; Julio César Vázquez-Mellado García; Lila Zary Flores Fernández; Zitaly Flores Fernández; Liliانا Frayre Canales; Edgar Allan Arroyo Cisneros; Martina Gálvez Pérez; Vela Patricia Barragán Cisneros; David Alberto Sánchez García; Mario Ernesto Pfeiffer Islas; Jenny Morales Pérez.

**lex** Enrique Huber Lazo  
Director General y Administrador

David Cienfuegos Salgado  
Sub Director Editorial

Luis Manuel Pérez de Acha  
Coordinador Editorial

Carlos Eduardo García Urueta  
Sub Director de Edición y Diseño

Marcial Rodríguez Saldaña  
Coordinador Ejecutivo

Juan de Dios Gutiérrez Baylón  
Coordinador de Secciones

Rodolfo Castro Sánchez  
Coordinador del Consejo Editorial

Adolfo Jiménez Peña  
Coordinador de Ecología

Enrique Larios Díaz  
Coordinador de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**lex** Publicación de:  
Editora Laguna, S.A. de C.V.

Edición, impresión y distribución:  
Editora Laguna, S.A. de C.V.

@lexdifusion

Río Guadalquivir No. 1501  
Col. Las Magdalenas  
C.P. 27010, Torreón, Coah.  
Tel. 871 7170870

lexdifusiony analisis@prodigy.net.mx  
editorialaguna@prodigy.net.mx

Relaciones Públicas:  
Carlos E. G. Urueta

ANIVERSARIO  
31 años  
4ª ÉPOCA AÑO XXXII  
octubre  
dos mil dieciocho

# EL PRIMER DIPUTADO MEXICANO QUE LUCHÓ POR LA IGUALDAD DE DERECHOS ANTE NAPOLEÓN Y FERNANDO VII

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA  
Facultad de Derecho-UNAM

Lo fue José Joaquín del Moral y Sarabia,<sup>1</sup> originario de Tehuacán *de las Granadas*, Puebla, por parte de la entonces Nueva España ante la convocatoria de la Junta de Gobierno

---

<sup>1</sup> Nacido el 1º de julio de 1771 en dicha ciudad fue hijo de Joaquín Francisco del Moral y Castillo de Altra y María Guadalupe Sarabia y, a su vez, nieto de Joaquín del Moral y Beristáin y Antonia María Castillo de Altra. Alan Gerardo González Robles. *Vox. La Efeméride. 4 de julio de 2017*. Juan Manuel Gámez Andrade. "La Familia del Moral". *Contrapeso de Tehuacán*. [www.contrapeso detehuacan.com](http://www.contrapeso detehuacan.com) La familia del Moral Larrasquinto, citada por el Cronista de Tehuacán, proviene de la unión de Mariano del Moral, hermano de José Joaquín, con María Luisa Larrasquito. La función de representación política quizá provino de la tendencia de su padre, Joaquín Francisco del Moral y Castillo de Altra, quien en 1757, firmó con vecinos y miembros de la "República de la ciudad" una representación hacia el Virrey para que derogara el paso obligado de frutas, licores y medicinas por Jalapa, ya que dañaba el comercio de Tehuacán. Enriqueta Vila Vilar y María Justina Sarabia Viejo. *Cartas de Cabildos Hispanoamericanos. Siglos XVIII y XIX*. <https://books.google.com.mx>

instaurada por Napoleón Bonaparte en abril de 1808.<sup>2</sup>

Al invadir Napoleón España, en virtud del Tratado de Fontainebleau firmado entre Francia y España el 27 de octubre de 1807, con el pretendido objeto de someter a Portugal, aliado de la Gran Bretaña, la abdicación de Carlos IV y del Príncipe de Asturias, el futuro Fernando VII, en favor del Emperador de los franceses el 5 y 10 de mayo de 1808<sup>3</sup> se dio sin mayor complicación, abriendo la posibilidad para convocar a una Asamblea de diputados de todas las provincias de España, y consultar así a la Nación, sobre la selección de un nuevo soberano según la voluntad de Napoleón. Para ello, el Emperador de los franceses nombró a su lugarteniente y cuñado<sup>4</sup> Joaquín Murat, Gran Duque de Berg, para implementar sus designios.

Los españoles en general se sintieron aliviados de la carga que soportaban por sus Reyes que disputaban, padre e hijo, la corona entre sí, con la intermediación de Manuel Godoy; por lo que la intervención de Napoleón fue vista con simpatía al comienzo, aunque

Los españoles en general se sintieron aliviados de la carga que soportaban por sus Reyes que disputaban, padre e hijo, la corona entre sí

después de la simulación sobrevino la realidad y humillación.<sup>5</sup>

Para legitimar la presencia de Francia en España, Murat le escribe a Napoleón desde el 14 de abril de 1808, lo siguiente:

Permitidme comunicaros una idea que, según yo, produciría un gran afecto, fijaría las incertidumbres, reuniría las opiniones, halagaría el amor propio nacional y conduciría al objeto que V.M., quiere alcanzar: Sería la convocatoria a una Dieta española en Bayona o Burdeos, compuesta del clero, la nobleza y el estado llano.<sup>6</sup>

El Emperador responde el 8 de mayo de 1808 que le parecería que una Asamblea con representantes de todas las provincias en Bayona arreglarían

los problemas de España, pero habría que actuar con rapidez,<sup>7</sup> fijándose el 15 de junio de 1808, la fecha de apertura de sus trabajos y justificándose su labor, como una Cortes empuñadas en lograr la felicidad de España, reconociendo sus desgracias que el Antiguo Régimen le había ocasionado y proponiendo las reformas y remedios necesarios.<sup>8</sup>

Pero advierte Murat que una Asamblea plenamente representativa tomaría tiempo y desgastaría las energías en discusiones intermi-

<sup>2</sup> Jorge Chaires Zaragoza, "Don José Joaquín del Moral y Sarabia. El primer diputado mexicano". Congreso REDIPAL (Virtual III). Red de Investigadores en línea. Marzo 2010, 17 pp. Del mismo autor "La representación de la Nueva España en Bayona". <https://revistas.juridicas.unam.mx>

<sup>3</sup> Publicadas en la Gaceta de Madrid durante los días 13, 17 y 20 de mayo de 1808 y reeditadas en la *Gazeta de México* el 16 de julio de 1808.

<sup>4</sup> Esposado con Carolina Bonaparte el 20 de enero de 1800, hermana de Napoleón.

<sup>5</sup> Carlos SANZ CID. *La Constitución de Bayona*. Editorial Reus. 1922, pp. 34 y 89.

<sup>6</sup> SANZ CID., *op. cit.*, p. 66.

<sup>7</sup> Para ello, Napoleón instruye a Murat el 12 de mayo de 1808 que convoque a la Asamblea para arreglar los problemas del país y pide que la Junta que se convoque para tal efecto, ésta escoja el método de selección de diputados (*faire choisir*) en un número no mayor a 150. Con ello, implicaba una simulación de la representación de España, con los mejores hombres disponibles en ese momento.

<sup>8</sup> Sanz Cid., *op. cit.*, p. 75,

nables. “Se sorprendería del carácter de esta Nación” le refirió Murat a Napoleón, por lo que le propone que Napoleón mismo redacte el proyecto de Constitución, para que no se dilate la aprobación de su proyecto.<sup>9</sup> Tan pronto como el 23 de mayo de 1808, Napoleón tendría un proyecto de Constitución que se sometería a las Cortes de Bayona.<sup>10</sup>

Al día siguiente se publicaría las instrucciones para el nombramiento de los diputados que fuera redactado por el antiguo Ministro de Justicia y Gracia de Carlos IV, de apellido Caballero.<sup>11</sup>

El 24 de mayo de 1808 se aprobó conceder una representación en el seno de la Asamblea a las provincias ultramarinas, nombrando a 6 naturales de las “colonias”. Después de las discusiones de la nueva Constitución y, a petición de estos representantes de la América Española, se eliminaría por decreto del 22 de enero de 1809 aprobado por la Junta Central Suprema Gubernativa la denominación de “colonias” a las provincias españolas de América.<sup>12</sup>

En la apertura de las “juntas” o sesiones de las Cortes de Bayona, el 15 de junio se presentaron 65 diputados, aunque al final de las discusiones, después de doce sesiones, el 7 de

julio se aglutinaron 91 diputados, jurándose al día siguiente. La representación se tomó con base en las corporaciones y estamentos de España, con residentes en la Península, según se aprecia con la siguiente lista:

1. Presidencia.- A cargo de Miguel José de Azanza, Secretario de Hacienda del Reino, antiguo Virrey de la Nueva España (1798-1800), y dos secretarios Mariano Luis de Urquijo y Antonio Ranz y Romanillas.
2. Grandes de España.- 9 integrantes que, según Murat, no gozaban de ninguna grandeza en sus aptitudes.
3. Títulos de Castilla.- 2 integrantes
4. Caballeros.- 2
5. Miembros de Ejército y la Armada.- 9
6. Altos Tribunales y Cuerpos Consultivos.- 16, entre los que estaba el tlaxcalteca Manuel de Lardizábal y Uribe en su carácter de Consejero de Castilla. Radicado en España desde 1761.
7. Alto Clero.- 16
8. Estado Llano.- 7
9. Ciudades.- 12
10. Universidades.- 1
11. Comercio.- 7
12. Real Colegio de Madrid.- 1
13. “Imperio Colonial”.- 6

Los seis naturales de la América Española tuvieron una participación destacada en las discusiones y, aunque originalmente fueron nombrados algunos que no asistieron, su participación fue constante y muy propositiva. Sus nombres fueron:

1. La Habana.- Marqués de San Felipe y Santiago, quien no asistió a Bayona, pero después fue designado como diputado suplente ante las Cortes de Cádiz.
2. Nueva España.- José Joaquín del Moral y Sarabia, canónigo de la catedral de México, originario de Tehuacán, Puebla.

<sup>9</sup> Carlos A. VILLANUEVA. “Napoleón y los diputados de América en las Cortes Españolas de Bayona”. 1917. *date.cervantesvirtual.com*. pp. 198-199, 201-202. Murat escribe en la madrugada del 16 de mayo de 1808.

<sup>10</sup> El nombre tradicional de *Cortes* se dio en España desde el Medioevo (siglo XII) a las Asambleas con la representación de ciudades, el clero y la nobleza. Las últimas Cortes se habían convocado en 1789.

<sup>11</sup> *Gaceta de Madrid*. 24 de mayo de 1808. Villanueva., *op. cit.*, p. 202.

<sup>12</sup> Eduardo MARTIRÉ. “La importancia institucional de la Constitución de Bayona en el constitucionalismo hispanoamericano”. *Revista Electrónica Constitucional*. Número 9. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Universidad de Oviedo. 2008.

3. Perú.- Tadeo Bravo y Rivera.

4. Buenos Aires.- León de Altolaguirre.

5. Guatemala.- Francisco Antonio Zea.

6. Santa Fé de Bogotá.- Ignacio Sánchez de Tejada.

Los diputados de La Habana y Perú no asistieron, y la representación de Buenos Aires se cambió por dos diputados

José R. Milá de la Roca y Nicolás de Herrera. Adicionalmente, se acreditó al diputado de Venezuela José Hipólito Odeardo y Grand-pré.

Como acertadamente apunta Carlos S. Villanueva (1917), la representación de las provincias americanas en Bayona debe considerarse la primera ocasión en que se acreditaron diputados de nuestras tierras ante unas Cortes o Asambleas Constituyentes.<sup>13</sup>

Los diputados americanos se comportaron con autonomía y libertad, haciendo un frente común, para la defensa de los derechos y la igualdad de las provincias. Francisco Antonio Zea pronunció un importante mensaje ante José Bonaparte, en los siguientes términos:

Olvidados (los diputados americanos) por su gobierno, excluidos de los altos empleos de la Monarquía, privados injustamente de las ciencias y de la ilustración y por decirlo todo de una vez, compelidos a rehusar los mismos dones que les ofrece la naturaleza (...) ¿Podrán los americanos dejar de proclamar con entusiasmo una Monarquía que se anuncia

Los diputados americanos se comportaron con autonomía y libertad, haciendo un frente común, para la defensa de los derechos y la igualdad de las provincias

por apreciarlos, que los saca del abatimiento y de la desgracia, los adopta por hijos y les promete la felicidad?<sup>14</sup>

Como se aprecia, se proclamó que la nueva Constitución armonizaría un nuevo soberano, que sería José Bonaparte, con la protección de las libertades y privilegios del pueblo español. El proyecto de Constitución se imprimió y distribuyó desde la

apertura de las sesiones y se pidió que a los tres días se presentasen los dictámenes de cada diputado, pudiendo discutir en el inter verbalmente las opiniones de ellos.

Los diputados americanos lograron aumentar el título 9 de la Constitución con diversos artículos que contemplaban a los diputados americanos especialmente. Comenzando con el artículo 80 que decía:

La Colonias de América disfrutarán de los mismos derechos que los de la Metrópoli.

Complementaban a esta disposición otros artículos que determinaban la existencia de diputados para cada Reino y Provincia de manera igualitaria (Artículo 81), cuya duración sería de ocho años, electos por los Ayuntamientos. Ante estos avances, el diputado Sánchez de Tejada manifestó su beneplácito por la igualdad de derechos y representatividad que la Constitución de Bayona otorgaba a los americanos, en la junta del 22 de junio de 1808.

Por su parte, el diputado tehuacano del Moral, además de concurrir con las propuestas antes mencionadas, participó particularmente, al sugerir que se agregara en el artículo 83 de la Constitución de Bayona una disposición mediante la cual se establecía que la agricultura

<sup>13</sup> Las leyes castellanas convocaban representantes de ciudades y villas de América desde el siglo XVI, pero exclusivamente para discutir asuntos internos y no para debatir instituciones constitucionales que afectaban a la Nación entera. Carlos A. Villanueva., *op. cit.*, pp. 210-211.

<sup>14</sup> Villanueva., *op. cit.*, p. 213.

sería absolutamente libre en todas las provincias y no se limitaría ninguna ventaja que la naturaleza diera a ningún propietario, locatario o colono, pudiendo plantar, sin restricciones, todo lo que le pareciera conveniente "para aventajar sus intereses particulares". Del Moral propuso también la plena libertad de comercio, en el artículo 84 de la Constitución, para comerciar todas las mercancías entre las provincias y entre éstas y la Metrópoli.

Con un criterio indigenista, propuso en el artículo 88, la abolición de toda clase de tributo hacia los indios y las castas, prohibiendo también el trabajo obligatorio y personal en los conventos y oficinas gubernamentales. Propone la derogación del principio de separación entre los indios y los españoles, en el artículo 89 de la Constitución, concluyendo que "Los indios y las castas disfrutarán de los mismos derechos que los españoles".

En conclusión, del Moral extendió el principio de igualdad ante la ley, no sólo para los "colonos" americanos y los españoles peninsulares, sino a los indígenas y los demás españoles. De manera innovadora, asentó también dos principios, vigentes en la actualidad: 1. Que los diputados deban ser oriundos de sus respectivas tierras que representen (requisito de residencia) y 2. Que los jefes de gobierno no ejerzan ninguna influencia en las elecciones (principio de neutralidad).<sup>15</sup>

Las pasiones en torno a la intervención de Napoleón en España fueron rabiosamente violentas. Los diputados americanos que participaron en Bayona, lejos de contar con un reconocimiento por el avance de los derechos políticos de los americanos, fueron obje-

to de grandes represalias y sangrientas penalidades. El caso extremo lo representó la ejecución del Intendente de La Habana, Luis de Viguri, acusado de "afrancesado" y traidor a España<sup>16</sup>, el cual fue salvajemente linchado en Madrid.<sup>17</sup>

Las represalias hacia el primer diputado mexicano no llegaron a esos extremos, quizá porque no sólo era canónigo del Sagrario Metropolitano de la Ciudad de México, ya que fue esta corporación la que se encargó de despojarle de todas sus propiedades y canonjías,<sup>18</sup> sino porque era prelado del Papa,<sup>19</sup> quien lo designó cura en la Parroquia de Neuilly-sur-Marne, cerca de Paris.

Sin embargo, no todos los diputados corrieron con la misma suerte. Otro diputado representando Guatemala, pero de origen colombiano, Francisco Antonio Zea, al regresar a Colombia en 1815 fue elector Presidente del Congreso de Angostura y, finalmente, Vicepresidente de Colombia, además de fungir, por encargo de Simón Bolívar, embajador ante diversos países europeos, no obstante haber sido no sólo diputado ante las Cortes de Bayona, sino incluso, haber sido Secretario del Interior del Rey José Bonaparte.<sup>20</sup>*lex*

<sup>15</sup> VILLANUEVA (1917), *op. cit.*, pp. 227-237.

<sup>16</sup> Cuando el principal traidor lo fue Fernando VII al acceder a todo lo propuesto por Napoleón y después abjurar la Constitución de Cádiz en 1814

<sup>17</sup> CHAIRES ZARAGOZA., *op. cit.*, p. 50.

<sup>18</sup> Según se da cuenta todavía el 20 de enero de 1815 en las *Pandectas Hispano-mexicanas*, obra de Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel (p- 361).

<sup>19</sup> Además de que argumentó que su participación en Bayona, era por expresa instrucción de Fernando VII, a través del Ministro Sebastián de Piñuela, quien lo instó a asistir a Bayona como representante de la Nueva España.

<sup>20</sup> Villarreal. *Op. Cit.* p. 208-209

# EL MAL LLAMADO FEDERALISMO JUDICIAL A LA LUZ DE LA LEY DE AMPARO DE 1869

JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN  
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

## I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

El llamado "federalismo judicial," hablando en general, es una doctrina que se elabora a partir de la interposición de los juicios de amparo ante la jurisdicción federal, en contra de actos y sentencias de los jueces de las entidades locales.

Es una doctrina, desde luego, muy ampliamente aceptada por los autores especializados mexicanos y muy intensamente patrocinada por el Poder Judicial Federal, quien la interpreta como una medida sumamente positiva, porque se dice que protege de mejor manera al particular en contra de las violaciones a sus derechos y garantías constitucionales; y se dice también que es muy favorable para el funcionamiento del federalismo, sin que yo sepa exactamente el porqué de esta última afirmación.

En efecto, en el título que le he dado a esta investigación, ya va impresa la calificación que a mí me ha merecido tanto la denominación de "federalismo judicial" como la doctrina

que de él se ha originado: es una mala denominación, porque es contraria al federalismo, consagrado, entre otros, en el artículo 39 en relación con los artículos 40 y 41, fracción primera, los cuales reconocen y otorgan soberanía plena, en su régimen interno a cada una de las entidades locales, reconocidas en estos artículos como Estados libres, independientes y soberanos en cuanto a su régimen interno precisamente.

En los hechos, se trata de un problema muy serio que, en mi opinión, actualiza o siempre mantiene actualizada, la acalorada discusión de que fue objeto la interposición del primer juicio de amparo en contra de un acto de un Poder Judicial de un Estado y que ocasionó al menos el pretexto, para la emisión de la segunda ley reglamentaria de los juicios de amparo de 1869, la cual prohibió, de manera directa y expresa, dichos juicios de amparo en materia judicial.

Me propongo, pues, en esta investigación examinar el planteamiento jurídico, usado co-

mo motivo por el Congreso para derogar la procedencia de los juicios de amparo en materia judicial, incorporada al enunciado del artículo 8 de la ley reglamentaria de estos juicios del 19 de enero de 1869, fecha de su aprobación por dicho Congreso.

## II. BREVE REFERENCIA A SUS ANTECEDENTES

Sin ánimo de hablar aquí y ahora sobre los orígenes de los juicios de amparo, regulados en la *Partida Tercera* por más de ciento veinte leyes, vigentes y aplicadas todavía por las fechas en las que se incorpora el juicio de amparo al texto constitucional de 1857, sí quisiera recordar, para tener presente el dato nada más, que ni Mariano Otero, ni el *Acta de Reformas* de 1847 admitieron la aplicación de los juicios de amparo en contra del Poder Judicial, ya de la Federación, ya de los estados; y se cuestiona, en este debate, si la propia Constitución de 1857 lo admitió o no lo admitió.

### 1. Referencia al Voto Particular de Mariano Otero y al Acta de Reformas

Como se sabe, durante los trabajos de la Asamblea Constituyente que se instala en diciembre de 1846,<sup>1</sup> Mariano Otero, miembro de la comisión de Constitución, al disentir del planteamiento hecho por sus compañeros de dicha Comisión, presentó su famoso *Voto Particular* a la consideración del pleno,<sup>2</sup> el cual, con ligeras variaciones se aprobó luego como *Acta de Reformas* el día 21 de mayo de 1847.

La doctrina generalmente nada más se detiene a examinar y ponderar lo relativo a la

propuesta de Mariano Otero sobre juicios de amparo, sin tomar en cuenta los términos completos de su propuesta. Aquí la voy a plantear esquemáticamente:

- i. reconocimiento de los derechos del hombre en la Constitución general;
- ii. que las garantías para su protección fueran incorporadas a ciertas leyes, que se denominarían "leyes constitucionales,"
- iii. para combatir la inconstitucionalidad de las leyes, ya federales, ya estatales propuso una fórmula para declarar su inconstitucionalidad con efectos generales.
- iv. que, en particular, se encomendara dicho amparo y protección al Poder Judicial de la Federación.

### A) Sobre el reconocimiento de los derechos del hombre en la Constitución general

Mariano Otero entiende que, hasta ese momento, no ha sido posible garantizar de manera eficaz los derechos individuales, cuya competencia se había depositado en la esfera interna de cada entidad federativa, por que ahora dice:

*Desde 1832 comenzó a observarse que la Constitución federal debía arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano, y yo he creído que ésta debe ser la primera de las reformas, persuadido como lo estoy de que en este punto es en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extienden o se limitan esos derechos.<sup>3</sup>*

*Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando á una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos.<sup>4</sup>*

<sup>1</sup> Para facilitar su consulta estoy siguiendo TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, novena edición, de la Editorial Porrúa, S.A., México, 1980. La cita en p. 440.

<sup>2</sup> Véase en la obra citada, p. 441.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 449.

<sup>4</sup> Ver TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, ya citada, p. 452.

Es la primera reforma que debe hacerse, porque efectivamente ni la Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824, ni la posterior Constitución general de ese mismo año contenía una declaración de derechos, con la excepción de ciertas garantías procesales que sí venían en la Constitución. Comenta:

*El medio copiado de las instituciones del Norte, y adoptado por las nuestras de 1824, de dejar ese arreglo a cada uno de los Estados, me parece peligroso y poco consecuente.<sup>5</sup>*

#### *B) Sobre su garantía por leyes constitucionales*

En efecto, Mariano Otero en diferentes pasajes habla de la necesidad de garantizar la eficacia de su propuesta, aprobando leyes especiales. Dice:

*Pero como esta ley, la de garantías, la de responsabilidad, y las demás en que se reglamente la acción de los Poderes Supremos no deben ser iguales, sino superiores a todas las otras leyes secundarias, se establece que ellas sean caracterizadas y distinguidas con el nombre especial de constitucionales, y que no se reformen sino mediante un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen de lo que proponga y su discusión.<sup>6</sup>*

En mi opinión, se trata de una fórmula muy interesante, que se ha incorporado a los textos de la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, pero jamás fue reglamentada, al menos tal como la proponía don Mariano Otero. Por lo demás, se trata de una fórmula que, por lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes locales, ya había usado

Mariano Otero entiende que, hasta ese momento, no ha sido posible garantizar de manera eficaz los derechos individuales

en el pasado el Congreso general. Veamos cómo lo explica:

*Expuesto así cuanto me parece necesario variar en la Constitución, es preciso ocuparse de otro punto interesantísimo omitido en ella, o por lo menos tratado muy ligeramente.*

*¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los Estados? Y una vez conocidos estos límites, ¿cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los Estados, ni éstos disuelven la Unión, desconociendo ó usurpando sus facultades?<sup>7</sup>*

...

*El artículo 14 del proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados solo á los objetos expresamente designados en la Constitución, da á la soberanía de los Estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse.<sup>8</sup>*

Esta idea de las limitaciones impuestas a los poderes de la Unión, en el articulado del Acta aprobada, se encuentra en el artículo 21 que dice:

*Art. 21. Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.<sup>9</sup>*

Y por lo que mira a las limitaciones de los poderes de los Estados, comenta:

*Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones*

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 449.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 462.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 463.

<sup>8</sup> Ver TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, ya citada, p. 464. El subrayado es de origen.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 474.

*por las cuales tocaba al poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos á la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer á su arreglo, más que por medio de los Poderes Federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce.<sup>10</sup>*

A continuación Mariano Otero habla acerca de los medios para hacer eficaces las prevenciones generales que acabamos de mencionar; o medios para combatir los abusos derivados del ejercicio del poder soberano encomendado a dichos poderes. Y sobre este punto hace la siguiente diferenciación:

*Hechas estas declaraciones, sólo quedan por establecer los medios de hacerlas efectivas, y para esto es necesario distinguir los abusos que puedan cometerse, según que ellos afecten los derechos de las personas, o las facultades de los poderes públicos.<sup>11</sup>*

*a) Para el supuesto de violaciones al Pacto federal*

Para este supuesto, Mariano Otero propone lo siguiente:

*Para este último evento, es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del Pacto federal, ó sean contrarias á las leyes generales; porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión, y el de ésta se convertiría en una mera*

*Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza y da las mejoras garantías en calma y circunspección.<sup>12</sup>*

Sobre este particular, el artículo 22 del texto definitivo establece lo siguiente:

*Art. 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución ó las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.<sup>13</sup>*

*b) Para el supuesto de violaciones al régimen soberano de los Estados*

Ahora Mariano Otero hace la siguiente propuesta:

*...y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los Estados tenga el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales.<sup>14</sup>*

Veamos ahora su redacción en el articulado del Acta:

*Art. 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, ó por el Presidente, de acuerdo con su ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, ó tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán á la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando*

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 464.

<sup>11</sup> *Ibidem*,

<sup>12</sup> Ver TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, ya citada, p. 464.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 474.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 464.

*anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.*<sup>15</sup>

### c) La justificación de una y otra propuesta

Para justificar una y otra propuesta, dice lo siguiente:

*De esta manera cada Estado en particular está sometido á la Unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones. Si hay todavía otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco.*<sup>16</sup>

### C) Sobre la encomienda del amparo al Poder Judicial federal

Sobre este particular dice Mariano Otero:

*Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que nos sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos de los particulares, y por esta razón el solo conveniente. Aun en las monarquías absolutas, refugiada la libertad en el recinto de los tribunales, ha hecho que la justicia encuentre allí un apoyo cuando han faltado todas las garantías políticas.*<sup>17</sup>

Esta hermosa garantía se encuentra en el artículo 25 del Acta de la siguiente manera:

*Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.*<sup>18</sup>

Y se justifica en la parte de exposición de motivos que venimos citando, diciendo:

*Un escritor profundo ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve á grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión. En Norte América este poder salvador provino de la Constitución, y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquella y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace imponente.*

*Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto.*<sup>19</sup>

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 475.

<sup>16</sup> Véase TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, ya citada, p. 475.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Véase TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, ya citada, p. 465.

Estos serían los puntos fundamentales de la propuesta de Mariano Otero. Una propuesta muy compleja; una propuesta completa para mantener la vigencia del pacto federal en sus límites exactos establecidos en la Constitución, reprimiendo y castigando los abusos que pudieran cometer ya los poderes federales, ya los poderes estatales, como lo dice nuestro ilustre jalisciense.

## 2. Referencia a la Constitución de 1857

La Asamblea Constituyente de 1856 y 1857 incorpora todas estas propuestas de don Mariano Otero. Las discute y, de hecho, las aprueba como parte importante del texto constitucional de 1857.

La materia de derechos del hombre se incorpora principalmente bajo el rubro del Título Primero, sección I, que habla "*De las garantías individuales*" del artículo 1º al artículo 29, ambos inclusive.

Cabe mencionar que la preocupación de Mariano Otero, relativa a fijar con exactitud los límites del ejercicio de las facultades de los poderes federales, para evitar los abusos en detrimento de la soberanía interna de los Estados, se encuentra en el artículo 117, actual artículo 124 del texto ahora mismo en vigor.

El régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos viene regulado bajo el Título Cuarto, el cual habla "*De la responsabilidad de los funcionarios públicos*", del artículo 103 al artículo 108, ambos incluidos. No se reconoce fuero alguno para ningún funcionario público, ni siquiera para el Presidente de la República, según el artículo 13 en relación con el 108.

La propuesta de Mariano Otero, relativa a la forma en que debían resolverse la recíproca invasión del orden federal sobre el local y viceversa, definitivamente no se incluyó en esta

Constitución de 1857, y se justifica por don Ponciano Arriaga de la siguiente manera:

*Si México no adopta este sistema tiene que renunciar a la forma federal, porque ella es imposible si se vuelve a lo que antes se practicaba, es decir, que las leyes de los Estados sean anuladas por el Congreso, y las del Congreso por las legislaturas. Esto no engendra más que conflictos y dificultades que conducen a la anarquía.*<sup>20</sup>

Insisto, definitivamente ya no se incorporaron las propuestas de Mariano Otero, aunque la redacción definitiva del artículo 101, pareciera que lo da a entender, aunque todas y cada una de las fracciones de este artículo parecen admitir el juicio de amparo, interpuesto por particulares. Veamos.

### A) La incorporación de los juicios de amparo

El artículo 101, texto definitivo, dice lo siguiente:

*Art. 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:*

*I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.*

*II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.*

*III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.*

Se aprecia que, a simple vista, por un lado, la consagración de los juicios de amparo de la fracción I, abarcan y comprenden a toda clase de leyes, así como a toda clase de actos de

<sup>20</sup> Son palabras tomadas del debate, desahogado durante la sesión del 28 de octubre de 1856. Véase en NIETO, Rosa María y otros, *El debate de la Constitución de 1857*, edición de la H. Cámara de Diputados en tres tomos. La cita en tomo III, p. 1322.

cualquier autoridad federal y estatal. No había necesidad, sobre todo después de la explicación dada por don Ponciano Arriaga, por qué parafrasear las palabras de Mariano Otero en la fracción II y en la fracción III, si son para los mismos efectos de interponer el juicio de amparo, no por el Congreso ni por las Legislaturas de los Estados, sino por los mismos particulares, a quienes no les interesa sino defender sus derechos individuales contra leyes o actos de cualquiera autoridad que viole sus garantías individuales.

*B) No queda claro la procedencia del amparo en materia judicial*

*Finalmente, tampoco queda clara la procedencia de los juicios de amparo en materia judicial, ya se trate de los jueces federales, ya se trate de los jueces locales, pues ésta, es una cuestión que será objeto directo del debate que nos proponemos estudiar en esta investigación.*

*3. Referencia a la ley de amparo de 1861*

Todavía quiero referirme a la primera ley reglamentaria de los juicios de amparo, previstos en la Constitución de 1857. El proyecto de ley se presenta bajo el título de "Ley orgánica de los tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma".

Esta primera ley, cuyo proceso de discusión se ha recogido por su servidor en el libro intitulado *Primera ley de amparo de 1861*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, regula cada una de las tres fracciones del mencionado artículo 101, antes transcrito, y nos confirma, por un lado, que dichos juicios de amparo sola-

mente pueden ser interpuestos por los particulares; y, por otro lado, que no queda clara la improcedencia de esta clase de juicios contra actos o resoluciones emitidas por los jueces. La ley fue promulgada el día 30 de noviembre del año de 1861.

III. EXAMEN DEL PROYECTO DE IGNACIO MARISCAL

La segunda ley reglamentaria de los juicios de amparo es del día 19 de enero de 1869, fecha de su aprobación por el Congreso. Y, entre otras varias materias interesantes, prohíbe de manera directa y expresa la interposición de las demandas de amparo en materia judicial, tanto del orden de las entidades federativas como del orden de la jurisdicción federal, que es el tema objeto de la presente investigación, para la cual haré uso de la información contenida en su proceso legislativo de aprobación, recopilado por su servidor en el libro *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, publicado por la imprenta de la Universidad Autónoma de México, México, 1980.

No obstante el breve periodo de uso de dicha ley de amparo de 1861, parece que su aplicación preocupó mucho al entonces ministro de Justicia, Ignacio Mariscal, quien había participado en el proceso de discusión de dicha ley de amparo de 1861. Y le preocupó tanto que para finales del mes de octubre de 1868 ya tenía terminado un proyecto de ley, que sustituyera la hasta ese momento en vigor, para corregir, dice en su exposición de motivos, algunos abusos que se estaban dando.

Y es ahora cuando, con motivo de uno de esos abusos, en opinión siempre del ministro Mariscal, determinó presentar su proyecto para una nueva reglamentación de los juicios de amparo. Este proyecto se remite mediante un

oficio firmado por el propio Mariscal de fecha 30 de octubre de 1868.

En su oficio, Mariscal se refiere, en particular, a la interposición de una demanda de amparo por el quejoso, general Benigno Canto ante el juez de distrito de la Ciudad de México, Licenciado Julio Romero y Ortiz, solicitando amparo y protección en contra de una orden, firmada por el propio ministro Mariscal, de detención y remisión a un juzgado penal de Durango, en donde se le había abierto un proceso por haber dado la orden de darle muerte a un compañero de armas, el general José María Patoni, suceso acaecido el día 18 de agosto de 1868.

De hecho, el Congreso de la Unión, erigido en gran jurado, ya había aprobado el ante juicio de haber lugar a que se le formara causa por el homicidio a Benigno Canto. Proceden a detenerlo, y es entonces cuando, invocando una violación al artículo 13 constitucional, presenta Benigno Canto su demanda de Amparo. Este artículo 13 en su parte conducente decía:

*Artículo 13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales.*

Benigno Canto en su demanda alega que debe ser juzgado, en todo caso, por un tribunal militar, de manera que, en su opinión, al ser requerido por un juzgado de la jurisdicción penal ordinaria de Durango, se actualizaba la prohibición del mencionado artículo 13, que prohíbe ser juzgado por "tribunales especiales".

El juez, Julio Romero y Ortiz, le da entrada a la demanda y de inmediato ordena la suspensión del acto reclamado, lo que provocó una reacción muy airada por parte del propio ministro Ignacio Mariscal, quien en el oficio que acompaña su proyecto para una nueva reglamentación de los juicios de amparo, comenta lo siguiente:

*Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Sección 1ª. Por acuerdo del ciudadano presidente, tengo la honra de remitir a ustedes el adjunto proyecto de ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución, para que se sirvan dar cuenta de él y de esta nota al congreso nacional. Dicho proyecto, con la exposición de motivos que lo acompaña, estaba reservado para enviarse, en unión de otras iniciativas de este ministerio; pero la urgencia, cada día mayor, de reformar la ley vigente sobre juicios de amparo, me obliga a elevarlo sin más dilación al congreso, temiendo el inevitable retardo que pudiera sufrir con otras iniciativas. Un hecho de ayer mismo, demuestra cuáles son los abusos que se cometen a la sombra de la ley citada. D. Benigno Canto ha obtenido, con una incomprendible petición de amparo, que se suspenda su traslado a Durango por orden del juez de distrito residente en esta capital.<sup>21</sup>*

Como se aprecia, don Ignacio Mariscal tenía preparado el proyecto para una nueva ley reglamentaria de los juicios de amparo, debido a los abusos que se cometen a la sombra de la ley citada. Y, en particular menciona la demanda interpuesta por Benigno Canto, como ejemplo de la clase de abusos que se han estado cometiendo: *un hecho de ayer*, dice, demuestra cuáles son esos abusos. Y nos aclara más las cosas, cuando dice:

*Se pretende que el ejecutivo ha debido resolver por sí y espontáneamente que el presunto reo debe ser juzgado militarmente en esta ciudad, y que el ministro que suscribe ha violado una garantía individual al acordar con el presidente la remisión de Canto a Durango, donde se halla el único juez que está conociendo de la causa sobre el asesinato de Pa-*

<sup>21</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 7.

*toni, y el sólo a quien correspondería fallar sobre la declinatoria de jurisdicción, que interpusiese uno de los acusados de ese delito; siendo, por otra parte, la ciudad de Durango en donde aún el tribunal militar, si fuere el competente, deberá continuar la averiguación, porque allí fue cometido el crimen.*<sup>22</sup>

Y termina la referencia al comportamiento del juez que le da entrada a la demanda de Canto, diciendo:

*Era preciso tropezar ahora, como en otras ocasiones, con los obstáculos que inventa la china movida por el espíritu incalificable de ciertos abogados, que en vez de apresurarse a presentar noblemente los descargos de sus defendidos, se complacen en burlar la justa impaciencia del público, embarazando la marcha del proceso, indiferentes, cuando no parciales, al descrédito que esto arroja sobre nuestras instituciones.*<sup>23</sup>

En este mismo oficio, ya casi al final, Ignacio Mariscal indica que el proyecto que remite sigue muy de cerca la "ley que se observa en la nación vecina, que es de donde podemos tomar ideas prácticas en tan importante materia".<sup>24</sup>

### 1. Examen de la exposición de motivos

La exposición de motivos del proyecto, elaborado por el Gobierno y rubricado por el propio ministro de justicia, Ignacio Mariscal, contiene una información valiosa sobre la forma en que los juicios de amparo se han venido practicando a la luz de la reglamentación hecha por la ley del 30 de noviembre de 1861. Voy a

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 8.

<sup>24</sup> *Ibidem.*

tratar de destacar algunos de estos puntos, los más relacionados con el objeto específico de nuestra investigación:

#### A) *Se reconocen las bondades de los juicios de amparo*

Comienza reconociendo las bondades de la incorporación de esta clase de juicios en la Constitución:

*Nada hay quizá en nuestras instituciones que esté llamando tanto la atención, como los juicios de amparo. Todos convienen en su inmensa utilidad para reprimir ciertas violaciones a la Constitución que antes no podían evitarse fácilmente, y si solía encontrárseles remedio, era sólo exigiendo la responsabilidad a un funcionario, u obteniendo la derogación de una ley, medios por lo común rodeados de dificultades e inconvenientes.*<sup>25</sup>

#### B) *El abuso de convertirlos en una cuarta instancia*

Pero a renglón seguido vuelve a insistir sobre los abusos que se han venido cometiendo en su uso. Dice:

*Todos los que de cerca han observado estos juicios, están ya de acuerdo en que la reglamentación imperfecta que, como primer ensayo, tuvo que dársele en 1861, ha ocasionado abusos verdaderamente escandalosos, que hacen de semejantes recursos el tropiezo constante de la administración y de la justicia. Hoy los juicios de amparo amenazan volverse una cuarta instancia, inevitable en cada pleito civil o criminal, no sólo para revisar la sentencia principal o ejecutoria, sino hasta las decisiones incidentales, porque se quiere conver-*

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 8 y 9.

*tirlos en la panacea para toda infracción de la ley verdadera o imaginada.*<sup>26</sup>

### C) El uso del amparo en lugar de la apelación y del juicio ordinario

Luego sigue diciendo Ignacio Mariscal, quien también firma este proyecto:

*Como es muy difícil figurarse una ilegalidad, que en último análisis no parezca un ataque a las garantías consignadas en la Constitución, el resultado es que, en lugar de cualquier recurso ordinario, y tal vez sin perjuicio del mismo, se intenta desde luego un juicio de amparo, y lo que hubiera podido remediarse con una revocación por contrario imperio, una apelación, o un litigio del orden común ante los jueces locales, se lleva ante el de distrito mediante una petición de amparo, con el fin de aprovechar lo extraordinario y expeditivo del procedimiento que suspende la providencia reclamada.*<sup>27</sup>

### D) Abusos en la interpretación de la ley reglamentaria

*Tales abusos, dice, que no pudo prever fácilmente el legislador, se están deslizando a la sombra de sus disposiciones, y se hacen cada día más notables por las interpretaciones que en los juicios recibe la ley de 30 de noviembre de 1861. Esas interpretaciones contradictorias, la multitud de consultas y aún algunos conflictos sin salida que ha producida ya la mencionada ley, demuestran la necesidad de reformarla en términos más claros y precisos, llenando en ella algunos huecos, y atendiéndose sobre todo a la experiencia del país, donde la legislación en esa materia, tan nueva*

*para nosotros, lleva muchos años de estar bien fijada y comprendida.*<sup>28</sup>

...

*De no hacerlo así, llegará a desquiciarse por completo nuestra administración de justicia que, aún sin los juicios de amparo, era de por sí bastante lenta y embarazosa. Hoy sucede con frecuencia que no pueden hacerse efectivas las garantías por alguna omisión u oscuridad de la ley, y al mismo tiempo abundan en defensas irregulares los procesados, careciendo la sociedad aún de las más indispensables.*<sup>29</sup>

Los pasajes transcritos, ciertamente son extensos, pero tienen, en opinión de su servidor, no sólo una importancia intrínseca por la valoración que nos ofrece de la práctica de los juicios de amparo, "una institución nueva entre nosotros", dice Mariscal, sino por su indiscutible actualidad, pues parece que está valorando los ciento cincuenta años de historia que tienen ya esos mismos males y abusos; los cuales, no sólo nunca se han corregido, sino que se han agravado con la acumulación de otros muchos males y abusos.

### E) En el punto relativo a la suspensión

Todavía Ignacio Mariscal insiste en el punto de la suspensión, narrando varios supuestos, por ejemplo, con respecto a la institución del *habeas corpus*, pues dice:

*En los Estados Unidos lo mismo que en Inglaterra, no se pone en libertad a un quejoso, no se suspende por el HABEAS CORPUS la ejecución de la providencia que limita la libertad, sin oír primero a la autoridad que la ha dictado; y no se decreta judicialmente un interdicto prohibitorio (injunction), reservando para después el juicio correspondiente, sino cuando el he-*

<sup>26</sup> Ver TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, ya citada, p. 9.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

cho que motivó la queja no es susceptible de remediarse con dinero.<sup>30</sup>

...

*Siempre que el hecho que motive la queja fuere susceptible de repararse con una indemnización pecuniaria, la providencia no se suspende, sino que continúa ejecutándose hasta que se resuelve sobre ella en la demanda definitiva.*<sup>31</sup>

*F) Su justificación para proteger la vida y los casos extraordinarios*

*Bastantes breves son los términos del juicio (y el extralimitarlos, es caso de responsabilidad) para que sea necesario desde el antejuicio, sin pruebas ni averiguación, suspender una providencia susceptible de remedio, cuando se averigüe que, en efecto, se ataca la ley fundamental. El peligro de la vida y los casos extraordinarios de que antes se ha dado idea, son los únicos que pueden autorizar un procedimiento tan acelerado.*<sup>32</sup>

*G) Prohibición del amparo contra actos de jueces federales*

Dice Mariscal en esta exposición de motivos:

*Contra los actos de un tribunal de la federación, no hay recurso de amparo, sino sólo el de responsabilidad, cuando se agoten los demás que franqueen las leyes. Así lo consulta el proyecto, y ésta es una consecuencia natural de los principios adoptados.*<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, p. 13

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Uni-

*a) Acotación precisa del objeto de los juicios de amparo*

Ahora precisa cuál sea el objeto de los juicios de amparo:

*Los juicios de amparo se han establecido con el solo objeto de que los tribunales de la federación conozcan de ciertas controversias relativas a la Constitución, y cuya resolución les corresponde conforme al artículo 101., si, pues, una de esas controversias ocurre ante un juez federal por uno de sus actos, lo natural es que él mismo la decida, sin necesidad de un juicio aparte ante otro juez de la propia línea, sino quedando solamente sujeto a la revisión de sus superiores conforme a las leyes.*

*b) El riesgo de multiplicar las instancias del amparo*

*De otra manera, se incurrirá inútilmente en la inconsecuencia de establecer juicios de amparo hasta de tres instancias, según el sistema actual, contra los jueces de distrito, y de sólo dos contra los de circuito, al paso que no habrá ninguno contra la Suprema Corte, a menos que sea atacar la natural jerarquía de estos tribunales.*<sup>34</sup>

*H) Ignacio Mariscal propone que los jueces estatales ejerzan un control constitucional de manera incidental*

En esta exposición de motivos del proyecto de don Ignacio Mariscal, se recoge la opinión de Mariano Otero, respecto a que los juicios de amparo podrían ser regulados siguiendo el ejemplo de la reglamentación que en los Estados Unidos tienen algunos de los recursos que se encomiendan a la Suprema Corte de

Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, p. 13.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 14.

aquel país. En efecto, como ya se ha transcrito en este mismo trabajo en la parte de los antecedentes, el ilustre jalisciense decía:

*Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquella y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace imponente.*

Y ahora don Ignacio Mariscal, después de asegurarnos que los juicios de amparo siguen el modelo de protección de la Constitución norteamericana, pregunta:

*¿Y por qué no han de poder los jueces de los Estados evitar que se consume un acto contra la Constitución de la república, oyendo a las partes sobre este asunto? ¿No se hallan también sujetos a ella y obligados a aplicar de preferencia a todas las demás leyes? Luego tienen jurisdicción para conocer al menos de las controversias incidentales sobre aplicación de la carta fundamental.<sup>35</sup>*

...

*La Constitución, como toda ley, debe entenderse combinando sus disposiciones. Si, por una parte, la resolución de las controversias de que habla el artículo 101, corresponde a los jueces federales, y, por otra, toca a los de los Estados aplicar la Constitución de preferencia a todo precepto legal a los litigios que sentenciaren, quiere decir que el conocimiento de dichas controversias puede corresponder a unos y a otros jueces. ¿En qué casos tocará a los unos y en cuáles a los otros? La distinción natural es la que se ha indicado. Cuando la controversia fuere original y aisladamente sobre uno de los puntos que expresa el artículo 101, toca desde luego conocer de ella a los tribunales federales. Cuando ocurra inciden-*

*talmente un negocio, que por su naturaleza debe ventilarse ante un tribunal de Estado, es de la competencia de éste conforme a sus leyes.<sup>36</sup>*

*l) Don Ignacio Mariscal acepta los juicios de amparo contra resoluciones de los jueces estatales*

Siguiendo el desarrollo del argumento que acabamos de transcribir, Mariscal concluye que, cuando dichos jueces locales conozcan de manera incidental unas controversias de las previstas en el artículo 101 de la Constitución, cualquiera de las partes pueda interponer el recurso de amparo. Dice textualmente:

*Cuando ocurra incidentalmente un negocio, que por su naturaleza debe ventilarse ante un tribunal del Estado, es de la competencia de éste conforme a sus leyes, pues una vez concluido, si la controversia sobre el punto constitucional subsiste, porque aún la quiera sostener alguna de las partes, es competente para decidirla el poder judicial de la federación, único que tiene la facultad de interpretar definitivamente la Constitución en cada caso contencioso.<sup>37</sup>*

Ahora Mariscal comenta que la anterior afirmación no es nueva, porque así es como se procede en los Estados Unidos de América. Y concluye:

*Aún parece más natural esa interpretación entre nosotros, pues que el artículo 101 comete a los jueces federales la resolución (tal es la palabra que usa) y no precisamente la sustanciación de las controversias que él determine. Por consiguiente, el conocimiento de esas controversias, que no importe su resolución*

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 15.

<sup>37</sup> *Ibidem.*

*propiamente dicha, es decir, la sentencia final, acerca de ellas puede corresponder a los Estados. No hay por lo mismo dificultad alguna constitucional, y sí grandes ventajas en hacer lo que se hace en la nación vecina, de donde tomamos la idea matriz de nuestros juicios de amparo, negando la entrada de éstos, mientras halla un remedio legal que interponer ante los tribunales de un Estado o territorio.*<sup>38</sup>

## 2. Referencia al articulado de esta iniciativa

Consecuente con sus ideas, don Ignacio Mariscal, las vierte de una manera muy propia en el articulado de su proyecto, el cual es muy breve, de tan sólo 36 artículos, divididos en cinco capítulos.

El primer capítulo, que corre del artículo 1 al 7, ambos incluidos, fijan, de manera precisa el objeto de los juicios de amparo, bajo el rubro intitulado "Introducción del recurso de amparo y suspensión de la providencia reclamada;" el segundo capítulo regula la sustanciación del recurso, del artículo 8 al 13, ambos incluidos; el tercer capítulo regula la sentencia y su ejecución, del artículo 14 al 22, ambos incluidos; el cuarto capítulo regula el amparo en negocios judiciales, del artículo 23 al 26, ambos incluidos; mientras que el quinto capítulo contiene disposiciones generales, del artículo 27 al 35, ambos incluidos. El último artículo, el 36, deroga la ley anterior de 1861.

En abono de esclarecer lo más posible el objeto de nuestra investigación, que es el relativo a la prohibición de los juicios de amparo en materia judicial, conviene transcribir ahora lo dispuesto en los artículos 23, y 25, que claramente indican en qué supuestos proceden los

<sup>38</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 16.

juicios de amparo en materia judicial, tanto del orden federal como del orden de los Estados.

*Artículo 23. Contra los actos de un tribunal de la federación no habrá recurso de amparo, sino solamente el de responsabilidad, cuando se hayan agotado los demás que franquean las leyes.*<sup>39</sup>

*Artículo 25. Dicho recurso no tendrá lugar en ningún litigio, sino después de pronunciada la sentencia principal que cause ejecutoria; y sólo se admitirá por una de las violaciones de la Constitución a que se refiere el artículo 4º, cuando semejante violación haya ocurrido en la última instancia.*<sup>40</sup>

## IV. EXAMEN DEL DICTAMEN DE LAS COMISIONES

Habiéndose recibido en el Congreso el proyecto del señor Ministro de Justicia sobre la nueva reglamentación de los juicios de amparo, se turnó a las comisiones unidas 1ª de justicia y de asuntos constitucionales, las cuales presentan su dictamen durante la sesión del día 19 de noviembre. Firman este dictamen, Ezequiel Montes, diputado por Querétaro, Domingo Benítez, diputado por Oaxaca, Rafael Dondé, diputado por Campeche y Jesús Gaxiola, diputado por Sinaloa.

Comparando el texto del proyecto enviado por el Gobierno y el dictamen elaborado por las comisiones del Congreso, encontramos algunas diferencias de fondo y una ligera reordenación de su articulado en cuanto a la forma.

Una de esas diferencias de fondo que se aprecian, es la relativa a la distinta opinión respecto a los antecedentes inmediatos de los juicios de amparo, ya que el señor Ministro Ignacio Mariscal piensa que la nueva institución mexicana está inspirada en la legislación vigen-

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

te de los Estados Unidos; mientras que para las comisiones, que suscriben el dictamen, el antecedente es claro, pues proviene de lo dispuesto en la Acta de Reformas de 1847.

Otra de las diferencias tiene que ver con la forma en que se incorporan el contenido de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, por un lado en el proyecto del Gobierno; y, por otro lado, en el articulado del dictamen de las comisiones del Congreso. En efecto, el artículo 2 del proyecto del Gobierno dice:

*Artículo 2. Todo individuo puede pedir amparo, con uno de los tres objetos siguientes:*

*I. Impedir que se viole en su persona una de las garantías consignadas en el título 1º fracción 1ª de la Constitución:*

*II. dispensarse de cumplir un acto o providencia de autoridad federal que restrinja indebidamente la soberanía de los Estados;*

*III. dispensarse de cumplir un acto o providencia de autoridad de un Estado, que invada las atribuciones de los poderes federales.<sup>41</sup>*

En cambio, en el articulado de las comisiones se incorpora tal cual está redactado el artículo 101 del texto constitucional, cuyo enunciado conoce bien el lector.

Otro cambio, es el que tiene que ver con cierta reordenación que se da en el dictamen de las comisiones del Congreso, por ejemplo, a los artículos relativos a los juicios de amparo en materia judicial, que, como se ha visto, en el proyecto del Gobierno su regulación viene a partir del artículo 23, mientras que en el articulado de las comisiones viene dicha regulación en los artículos 8, 9 y 10, bajo el epígrafe del

capítulo II. Copio dicho artículo 8 referente al juicio de amparo en materia judicial:

## CAPÍTULO II

### *Amparo en materia judicial*

*Artículo 8. No es admisible el recurso de amparo contra sentencias de los tribunales federales. Tampoco lo es contra las sentencias interlocutorias y definitivas de los jueces y tribunales de los Estados, que no causen ejecutoria; en consecuencia, sólo se dará entrada al recurso, después de pronunciada la sentencia definitiva que causa ejecutoria.<sup>42</sup>*

Veamos los principales puntos que arroja el debate del enunciado que se acaba de transcribir, el cual se puso a consideración del pleno diciendo,

*Se dio lectura al artículo 8º, que dispone no haya lugar al amparo contra los actos de los tribunales federales, ni con las sentencias interlocutorias y definitivas de los tribunales de los Estados, habiéndolo sólo contra las que causen ejecutoria.<sup>43</sup>*

JESÚS RÍOS Y VALLES, DIPUTADO POR DURANGO

Es el primero en hacer uso de la palabra. Se opone de manera clara y categórica a que haya amparo en materia judicial. Interviene unas seis veces a lo largo de todo el debate. Al tiempo que expone los argumentos en defensa de su convicción, trata de combatir los argumentos de quienes opinan que debe haber amparo en contra de las sentencias ejecutorias de los jueces estatales. Veamos lo que dice en esta primera intervención, separando las ideas

<sup>41</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 20.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>43</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 179.

que contiene su exposición para apreciar mejor sus razonamientos:

*Yo, señor, me propongo demostrar estas tres proposiciones: primera, la Constitución no nos obliga a conceder amparo contra las ejecutorias judiciales. Segunda, es muy conveniente no conceder este amparo. Y tercera, la interpretación que las ilustradas comisiones dan de la fracción I del artículo 101, probará que debe concederse el amparo contra todos los actos judiciales.*<sup>44</sup>

Al desarrollar cada una de sus argumentaciones, o proposiciones, como él las denomina, dice que si se aceptara el amparo contra las sentencias ejecutoriadas, "ya no habrá ejecutorias en los Estados; las leyes de su administración de justicia interior, quedarán violadas, la soberanía del Estado menguada, y habría que decir que en todos los juicios, por ejemplo en los criminales, habría una cuarta instancia, en contra de lo que expresamente dispone el artículo 24 de la Constitución".<sup>45</sup>

Insiste en que lo propuesto por las comisiones, va en contra del derecho pleno y perfecto de los tribunales estatales "de aplicar la ley, de vigilar por las garantías individuales y de aplicar también las leyes federales y tratados de la Unión, conforme al artículo 126".<sup>46</sup> Igualmente va en contra del interés social, porque hace lenta y "han prolongado más y más los litigios y alejado un gran paso la confianza pública en la pronta administración de justicia".<sup>47</sup>

Luego, pregunta que si las comisiones justifican en la fracción I del artículo 101, el amparo contra las sentencias ejecutoriadas de los Estados, "por ser actos de cualquier autoridad, ¿por qué no la conceden contra todos los actos

del Poder Judicial? ¡Qué! ¿Los demás actos de los jueces no son actos de autoridad?". Y termina diciendo:

*Para concluir, señor, quiero recapitular diciendo que no debe concederse amparo contra sentencias ejecutoriadas, porque el legislador constituyente no pensó siquiera en dar amparo contra las providencias del Poder Judicial;*

*porque no es éste el espíritu del artículo 101, fracción I, porque se daría el caso que los juicios criminales tuvieran más de tres instancias; porque las ejecutorias de los tribunales de los Estados, ya no sería ejecutorias y se violarían las leyes de los mismos Estados, que con perfecto derecho han declarado ejecutoria las sentencias de sus tribunales, cuando tengan las condiciones señaladas por sus mismas leyes porque se violaría la independencia de los Estados; porque el artículo 126 del código fundamental concede pleno derecho a estos tribunales para cuidar de las garantías individuales y para conservar en las determinaciones de su resorte incólumes la Constitución, las leyes federales que emanan de ella y los tratados hechos por el presidente de la Unión con aprobación del congreso general.*<sup>48</sup>

Hace hincapié en que "la cuestión es grave, gravísima". Y finalmente dice que "vamos a establecer los juicios por jurados, vamos, por fin, a llegar a esa preciosa conquista en que hacemos al pueblo juez, que es la fuente de todo poder".<sup>49</sup>

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 179 y 180.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 180.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>48</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 182.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 184.

RAFAEL HERRERA, DIPUTADO POR  
VERACRUZ

Ahora toma la palabra Rafael Herrera, diputado por Veracruz, para combatir lo expresado por Ríos y Valles, quien "acaba de atacar el artículo 8 por demasiado amplio: yo voy a atacarlo por mezquino, por demasiado diminuto".<sup>50</sup>

Dice que también los jueces pueden violar la Constitución; que "la tramitación de los juicios puede ser violada por los jueces," lo cual "puede suceder a cada paso;" insiste en que el artículo 101, fracción I da fundamento por aceptar la procedencia del amparo en contra de los actos de los jueces, puesto que procede "contra actos de cualquier autoridad".<sup>51</sup> Insiste en que el juicio de amparo es un recurso ordinario; que tiene "íntima conexión con el de amparo de cosas raíces: que tiene una tramitación especial y propia, y se introduce antes de todo juicio;"<sup>52</sup> Luego comenta que el artículo, que se discute "deja abierto el camino a las arbitrariedades de los jueces de los Estados, en la parte más noble del hombre, que es su libertad individual". Y pide que "sea declarado sin lugar a votar".

EXEQUIEL MONTES, DIPUTADO POR QUERÉTARO

Seguidamente toma la palabra Exequiel Montes, miembro de las comisiones dictamina-

"vamos a establecer los juicios por jurados, vamos, por fin, a llegar a esa preciosa conquista en que hacemos al pueblo juez, que es la fuente de todo poder"

ras, para exponer, dice, las razones que tuvieron las comisiones para consultar este artículo:

*Hay en él tres ideas capitales: 1ª No es admisible el amparo contra los actos de los tribunales federales; 2ª Tampoco lo es contra las sentencias interlocutorias de los tribunales de los Estados; 3ª. Sólo se concede el amparo contra las sentencias de los mismos tribunales cuando causen ejecutoria.*<sup>53</sup>

Luego pasa a fundar cada una de estas tres ideas; respecto de la primera, aclara que, si la Constitución otorga la competencia del amparo a los tribunales federales, no se podrá llevar a cabo este amparo, sino estableciendo una serie de tribunales que conozcan de esta clase de juicios de amparo "que sucesivamente se fueran presentando, lo cual es irrealizable, absurdo". Lo único posible es "poner un límite en los tribunales federales, de acuerdo con el espíritu de la Constitución. Y por lo que mira a la no aceptación de los juicios de amparo contra las sentencias interlocutorias, "la lógica misma aconseja que sea así".<sup>54</sup>

JOSÉ MARÍA VELASCO, DIPUTADO POR GUERRERO

Antes de finalizar esta sesión, todavía habla José María Velasco. Manifiesta que está de acuerdo con la opinión de las comisiones.<sup>55</sup> Luego compara los puntos principales de la ley de 1861 y de ésta que se está discutiendo. Observa que hay una diferencia importante entre lo que determinó la asamblea que aprueba el

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>52</sup> El lector debe recordar que las *Siete Partidas* regulan cuatro recursos de amparo, uno de los cuales es para reivindicar la posesión o la propiedad, antes de ir a los tribunales por la vía del juicio plenario de posesión. En mi opinión aquí en la Partida Tercera, está el verdadero origen de los juicios de amparo, incorporados a la Acta de reformas de 1847, así como a la constitución de 1857.

<sup>53</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 187.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 188 y 189.

Acta de Reformas y lo que fue aprobado por la Constitución de 1857. La primera, dice, nada más aceptaba el amparo en contra de actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya del orden federal, ya del orden estatal; mientras que en la Constitución, el artículo 101, fracción I, acepta los juicios de amparo contra actos de cualquier autoridad, incluidos los actos de los poderes judiciales.

Y, sobre este último punto, dice que no es posible aceptar el amparo contra los tribunales federales por lo que ha dicho Ezequiel Montes; pero sí se debe aceptar el amparo en contra de las sentencias que causen ejecutoria de los tribunales de los Estados, recomendando que, tratándose de proteger la libertad individual, debía autorizarse un amparo directo ante el juez de distrito, tal como se hace por el *habeas corpus*, sin que la demanda llegue a la Suprema Corte:

*En todos los demás casos, los males que causase un tribunal de Estado, pueden repararse por el recurso a la suprema Corte; pero no así tratándose de la libertad individual.<sup>56</sup>*

BAZ Y VALENTE, DIPUTADO POR JALISCO

En el curso de la sesión siguiente, del día 29 de diciembre, puesto de nueva cuenta a debate dicho artículo 8, tomó la palabra el señor Baz, diputado por Jalisco, para decir que atacará este artículo "de fondo," como lo hizo Ríos y Valles. Copio textualmente:

*Yo creo que debe suprimirse, o debe prevenir que no se admitan los juicios de amparo contra las sentencias de los tribunales de la República.*

<sup>56</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 191.

*No se puede suponer que los legisladores del 57 quisieran conceder amparo contra las sentencias de los tribunales, porque no es necesario, y porque esto perjudicaría a los intereses públicos y privados.*

*No es necesario, porque sin el nombre de amparo ese recurso existe perfectamente asegurado en nuestro derecho común. Ese juicio de amparo está establecido desde el patriarcado. Perfeccionadas las sociedades, ese recurso se perfeccionó con las instancias. Éstas son garantías a favor del individuo; y además de la 1ª, 2ª, y 3ª instancia, quedan aún la responsabilidad y el juicio de nulidad.*

*Si se quieren dar más garantías se llega al absurdo, pues tendríamos una instancia más, y para todos los accidentes de un juicio, lo cual no quiere la Constitución, que expresamente previene que no haya más que tres instancias en un juicio, y tuvieron razón, puesto que de este modo no fenecerían los juicios en una ni en más generaciones, sino sólo por la desaparición de la cosa en litigio.*

*En las leyes del 36 se estableció un poder conservador, cuyo fin no era otro que el aseguramiento de garantías; pero en ninguna de sus facultades se le concedía la de revisar las sentencias de los tribunales, sino cuando se decía nulidad, y eso excitado por alguno de los otros poderes.*

*En 1852, el ministro de justicia de aquella época, inició la ley de amparo y dice en su parte expositiva: (Leyó) Se ve, pues, que tampoco quiso que lo que quiere el artículo que se discute; y repito que esto es natural, puesto que es la exageración de un principio, que lleva a la subversión de las cosas.<sup>57</sup>*

RAFAEL HERRERA, DIPUTADO POR VERACRUZ

Después del diputado por Jalisco, intervino Rafael Herrera, diputado por Veracruz,

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 192.

para manifestar que los casos citados en que los jueces violan la ley de amparo de 1861 "no valen nada" y que lo único que muestran es que también la ley de amparo puede ser violada; luego insiste en que el artículo se opone a la Constitución, "ante la que es preciso inclinarse y callar; y ruego al congreso que deseche dicho artículo".<sup>58</sup>

RAFAEL LAMA, DIPUTADO POR MICHOACÁN

Rafael Lama, diputado por Michoacán toma la palabra para decir que en los términos en que está redactado el artículo "no le parece aceptable, porque no da lugar al juicio de amparo, en los casos en que debía concederse, y le da entrada en otros en que no cabe". Apoya las "muy buenas razones", expuestas por el señor Ríos y Valles; pero que, con independencia de esas razones, si se permite que el amparo se interponga en contra de las ejecutorias,

*\_vendría a ser como una nueva institución en juicios que deben reputarse fenecidos, puesto que las sentencias llevan el carácter de ejecutorias, y entonces el juicio se convertiría en un verdadero recurso contra la mente y letra de la Constitución, pues, aunque la comisión a este juicio le ha llamado recurso, no es ni puede ser recurso, y los artículos 101 y 102 que lo establecen, muy claramente hablan de controversias, de juicios, de sentencias, sin que pueda presumirse que hayan tenido la mira de crear un recurso.*

*Conforme a la Constitución, no se halla expresado que los juicios civiles no hayan de tener más de tres instancias; pero respecto de los criminales, sí hay un artículo que expresamente previene que no puedan tener más de tres*

*instancias, y en los civiles así lo determinan los principios comunes de legislación.*

*De aquí que es necesario inferir que conforme a la Constitución, el juicio de amparo no cabe en las sentencias ejecutorias de ningún tribunal, porque equivaldría, o sería en realidad una nueva instancia o un recurso prohibido por nuestro código fundamental.<sup>59</sup>*

A continuación refuta el argumento de Ezequiel Montes, quien dice que si se aceptara el amparo en contra de los tribunales federales, para conocer de estos amparos, habría que crear nuevos tribunales; contra cuyas resoluciones habría que aceptar nuevamente los juicios de amparo, y así el sistema se iría al infinito.

A esto el diputado Lama le precisa:

*\_que los tribunales no son los que vulneran las garantías, sino los jueces que los forman, que son las autoridades, y contra los actos de éstas, pueden conocer los mismos tribunales, sin crear otros, con distinto personal, a lo que proveen las leyes, dando sustitutos a los jueces en los impedimentos de éstos.*

*Por otra parte yo no veo razón para excluir los actos de los jueces federales, cuando son tan susceptibles y capaces de lastimar las garantías individuales, como todos los otros jueces.*

*Pero no por esto creo que en los incidentes o en el progreso de un juicio de amparo quepa un nuevo juicio de la misma naturaleza, porque esto sí sería interminable.*

*Convengo en que en este caso no sería conveniente dar lugar de amparo, y que tampoco lo sería acerca de la materia que se litiga en otros juicios, esto es, contra aquellas cosas que están sub iudice o in lite; pero no sería lo mismo respecto de los otros asuntos de que pueden o deben conocer los tribunales de la federación, y en las violaciones que tanto éstos como los de los Estados pueden causar a*

<sup>58</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 193.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pp. 193 y 194.

*las garantías individuales en el progreso del juicio y sus incidentes.*<sup>60</sup>

Y termina diciendo que si la comisión no modifica el artículo "en términos aceptables" suplicaría "a la asamblea que lo declare sin lugar a votar".

RAFAEL HERRERA, DIPUTADO POR VERACRUZ

Ahora vuelve a tomar la palabra el diputado por Veracruz, Rafael Herrera, quien, por un lado, niega que los juicios de amparo contra los jueces estatales sea una cuarta instancia y que en todo caso, ya fue aceptada por los representantes de dichos Estados en la Asamblea constituyente, que aprobó el artículo 101 de la Constitución. Y que por esta misma razón, dichos Estados aceptaron que se les limitara en este punto su soberanía.<sup>61</sup> Contra argumenta de manera personal al diputado Baz, "alarmado porque tratamos de afianzar las garantías individuales y de ponerlas a cubierto de las arbitrariedades de los jueces, ve ya la disolución social y los juicios de Dios". Y concluye que si dicho artículo no es modificado, de manera substancial, le negará su voto.<sup>62</sup>

JESÚS RÍOS Y VALLES, DIPUTADO POR DURANGO

De nueva cuenta toma la palabra Ríos y Valles, para insistir en los razonamientos que ya ha venido expresando. Insiste en que "el artículo mengua la soberanía de los Estados," porque destruye la administración de justicia; porque va a hacer interminables los juicios; y porque centraliza la administración de justicia de un

modo inaudito y no verificado ni en las administraciones más despóticas.

Añade luego que si se acepta el juicio de amparo contra las ejecutorias de los jueces estatales, "ya no serán ejecutorias, porque pueden nulificarse por los juicios de amparo"; y entonces, dice, "veremos abrir este juicio de todas las ejecutorias" civiles y criminales, "veremos venir hasta esta capital los fallos de los juicios verbales por injurias leves",<sup>63</sup> y, más en particular, respecto a la afirmación del señor Velasco sobre que el amparo no mengua la soberanía de los Estados, recuerda que la "única limitación de la soberanía de los Estados" es la que se encuentra en el artículo 117 de la Constitución, en el cual se dice que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados:

*No me cansaré de repetir que ese artículo sólo concede el amparo contra los actos del poder administrativo y las leyes de los poderes legislativos. Ya dije y ahora lo repito, que el legislador constituyente ni pensó siquiera en hacer extensivo el amparo contra el Poder Judicial.*

*Ya dije, y ahora repito, que esa verdad ha sido confesada por los órganos de las respetables comisiones; y que es una verdad probada, por la tradición de las discusiones habidas al tratarse del artículo 101 del código fundamental y de la ley vigente aún sobre juicios de amparo.*<sup>64</sup>

Todavía, el señor Ríos y Valles, después de comentar el artículo 117, pregunta: "¿dónde se halla ese precepto de la Constitución, que concede a los tribunales federales el derecho

<sup>60</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, pp. 194 y 195.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 196 y 197.

<sup>63</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 197.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 198.

de terminar las contiendas de los tribunales de los Estados?”.

Para finalizar resalta las bondades de los juicios de amparo, pues dice:

*Señor: el recurso de amparo es una institución muy hermosa, creada para dar un golpe de muerte a la tiranía, para acabar con los escándalos y colisiones de los poderes legislativos, para arrancar al poder administrativo todas las usurpaciones, para atarle las manos con que pudiera atacar los derechos más preciosos de los ciudadano, para establecer la más completa armonía entre los Estados y la federación.*<sup>65</sup>

Y contrastando su exposición, termina diciendo:

*\_y si ahora aprobamos el artículo 8º desnaturalizamos completamente tan hermosa institución; sembramos en nuestra cansada sociedad la anarquía, la disolución, la muerte..*<sup>66</sup>

...

*\_todo es la violación de la soberanía de los Estados, todo es un golpe de muerte a la administración de justicia de los mismos. Nada de esto, señor. Solamente creo que podemos admitir este principio: No haya juicio de amparo contra el Poder Judicial.*<sup>67</sup>

BAZ Y VALENTE, DIPUTADO POR JALISCO

Ahora toma la palabra el diputado Baz para contestarle a Herrera las alusiones personales. Le dice “que se espanta de que siempre hay una instancia más”.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> *Ibidem*, pp.198 y 199.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>67</sup> *Ibidem*

<sup>68</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 199.

JOSÉ MARÍA VELASCO, DIPUTADO POR GUERRERO

Momentáneamente se suspende el curso de la discusión para oír un informe del Ministro de Hacienda, después de lo cual prosigue el debate y toma la palabra el diputado por Guerrero, José María Velasco. Comienza diciendo que, de conformidad con el giro que ha tomado la discusión, dice, “me pone en el caso de sostener el principio que está en el artículo,” a reserva de proponer alguna adición para que en el caso de que sea vulnerada la libertad individual por los tribunales estatales o militares, se pueda acudir al juez de distrito de manera inmediata.<sup>69</sup> Luego combate la los razonamientos expuestos para decir que el amparo contra las sentencias judiciales es inconstitucional. Estas razones son atendibles, “pero no lo son en términos que se desatienda el tenor expreso de la ley,” pues está convencido “de que los constituyentes del 57 extendieron el amparo a negocios judiciales, con toda deliberación”.<sup>70</sup>

Más adelante, el diputado Velasco, invoca lo dispuesto en el artículo 97 en relación con el 126, para llegar a la siguiente convicción personal:

*Ambas disposiciones fueron tomadas de la Constitución de los Estados Unidos, en cuya nación, como dice el ciudadano Ministro de Justicia en su iniciativa, fueron combinadas en términos que la Corte Suprema tiene jurisdicción de apelación sobre todos los tribunales de Estado, en los litigios en que se trata de aplicar la Constitución y leyes constitucionales, ejerciéndose esa jurisdicción cuando el negocio ha concluido en el Estado respectivo.*

...

*Así, el espíritu del congreso constituyente, las facultades constitucionales de los tribunales de la federación, la necesidad de hacer eficaz*

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 200.

*la supremacía de la ley fundamental, y finalmente, la amplitud que la última da a los juicios de amparo, indica que las sentencias de Estado contrarias a la Constitución, están sujetas a los juicios de amparo en los términos del pacto federal.<sup>71</sup>*

Seguidamente comenta que las razones que se han expuesto en contra de esta interpretación, dice, "no me convencen". Así, respecto a que los juicios criminales no puedan tener más de tres instancias, y que con el concurso del amparo, habrá una cuarta instancia, el señor Velasco responde que:

*Para interpretar las cláusulas de nuestra Constitución, no deben considerarse aisladas del resto, ella es un conjunto, y con frecuencia, para entender un artículo en su genuino sentido, necesario será examinar el contenido de otros.*

*Establecido el recurso de amparo por el artículo 101, no por eso se modifica el artículo 19. No podrá haber más de tres instancias en juicios criminales; pero si en ello se trata de una cuestión constitucional, cabe el recurso de amparo;*

...

*El junio de amparo es una cuestión enteramente diversa del juicio, con motivo del cual aquél se promueve. Si bien es cierto que el segundo da origen al primero, hay entre uno y otro una marcada línea de separación que siempre lo dividirá, haciendo imposible la confusión entre ellos. Su diversa naturaleza, el vario fin a que se dirigen, la diferente ley a que uno y otro se arreglan, la distinta jurisdicción que conocen, los separarán aunque aparezcan unidos. Así el juicio de amparo nunca puede considerarse como instancia de otro juicio, sino como un juicio enteramente sepa-*

*rado de aquel con cuyo motivo se intenta el primero.<sup>72</sup>*

Todavía el diputado por Guerrero se hace cargo de lo dispuesto en el artículo 117, invocado por el señor Ríos y Valles a favor de la soberanía interna de los Estados, combatiendo la procedencia del amparo en contra de las sentencias de los jueces locales. Sobre este particular, Velasco dice: "Reconozco la exactitud del principio, pero no la de su aplicación; "los Estados no son soberanos hasta el extremo de que uno de sus poderes viole el código fundamental, sin recurso alguno contra su violación;" y reitera que "en este punto está, pues, expresamente limitadas las facultades de los Estados por el artículo 126".<sup>73</sup>

Velasco, a continuación dice que se aventura a decir que tal vez en el enunciado del artículo 8 no debió emplearse el vocablo "ejecutorias," que ha dado lugar al extenso debate, que mejor hubiera sido decir que el recurso de amparo tendría lugar cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios; y respecto a que el juicio de amparo pudiera promoverse para defender asuntos pequeños, contesta:

*\_la gran ventaja del amparo es que la defensa de las instituciones se confía al interés individual: siendo la cuestión de instituciones, no cuestión de cantidad, sino cuestión de principios, tanto da que la Constitución se viole por pequeñas como por grandes sumas.<sup>74</sup>*

Y termina diciendo:

*\_opiné ayer contra el artículo, porque no se exceptuaba la libertad individual: estando de acuerdo con el principio que contiene, he*

<sup>71</sup> *Ibidem*, pp. 200 y 201.

<sup>72</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 201.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 202.

*creído, sin embargo, que debe tener una excepción, reservándome presentar una adición, que garantice la libertad individual en un juicio de amparo directo al juez de distrito contra los jueces de los Estados y los militares.*<sup>75</sup>

RAFAEL DONDÉ, DIPUTADO POR CAMPECHE

El hilo del debate sobre el artículo 8 se reanuda durante la sesión del día 31 de diciembre, que es jueves. Ahora toma la palabra Rafael Dondé, miembro de las comisiones dictaminadoras. Comenta que el propósito de los autores del articulado que se debate fue la de provocarla discusión sobre la tesis que contiene dicho artículo 8, para poder conocer si estaba en el espíritu de la cámara otorgar el remedio del amparo contra las decisiones de los tribunales. Dice que se ha obtenido el propósito, "pues la mayor parte de los oradores ha impugnado esta idea: el sentido de la mayoría de la asamblea no le es favorable".<sup>76</sup> Y que sólo le resta explicar cuáles fueron los motivos de la mayoría de las comisiones para ir en contra de la procedencia del juicio de amparo en materia judicial. Y añade:

*Los tribunales no han sido desde la época más remota, más que una institución de amparo a favor de los derechos legítimos. Esta es hoy también su misión, y la ejercen aplicando con rectitud la ley escrita en cada controversia que ante ellos se suscita. Reconocido el carácter propio de las funciones judiciales, ¿no es verdad que se encuentra absurda y chocando con el sentido común, la idea de amparar en contra del poder amparador; y establecer al efecto un tribunal que proteja al ciudadano*

<sup>75</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 202.

<sup>76</sup> *Ibidem*, 204.

*contra el tribunal a quien acudió demandando protección?*

*Si tal necesidad existe, lo que ocurre consultar no es un contrapeso a esa autoridad, sino convenir en que contraría su institución, y que oprime al individuo en vez de defenderlo, y no viene a ser sino un tribunal mal organizado, compuesto de magistrados prevaricadores o sujeto a leyes contrarias al bien común.*

*Refórmese en ese caso lo uno y lo otro, pero no se establezca la apelación a otro poder jurisdiccional diverso, porque también habrá que admitirse la probabilidad de que éste abuse, y será indispensable ir estableciendo una gradación de tribunales hasta el infinito.*<sup>77</sup>

Después de tan interesante comentario, Rafael Dondé recomienda, como remedio, las siguientes medidas:

*El remedio de los vicios de la judicatura no se encontrará principalmente en la serie de revisiones a que sus fallos estén sometidos. Establézcase una perfecta organización judicial; promúlguese una legislación uniforme y codificada, sencilla, y en consonancia con el espíritu de la época; fjense procedimientos breves, eliminándose los superfluos; décrete la publicidad en los juicios; hágase efectiva la responsabilidad judicial, y las garantías del ciudadano encontrarán siempre defensa en los tribunales.*

*En esto ha de hacerse consistir el remedio, no en la absurda teoría de implorar protección de un orden de tribunales contra las decisiones de los de otro orden.*<sup>78</sup>

A continuación comenta que la Constitución federal impone el deber a todas las autoridades del país el defender y sostener las garantías que otorga la presente Constitución, según

<sup>77</sup> *Ibidem*, pp. 204 y 205.

<sup>78</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 205.

se declara en el artículo 1º; que los tribunales locales, a la par que los federales tienen competencia para aplicar la Constitución y hacer efectivas las garantías individuales; que no se debe olvidar el fin con el que el pueblo mexicano ha adoptado para gobernarse la forma federativa, que, además de que le proporcionaba el bien de la fuerza y de la confraternidad, conservaban los Estados su propia soberanía, que les permitía dentro de sí mismos la satisfacción de sus necesidades y, sobre todo, contar disponer con independencia de lo relativo a su régimen interior: encontrar con sus jueces propios que definiesen, dentro de su territorio, las contiendas de sus habitantes.<sup>79</sup> Luego dice que:

*„Los Estados han tenido que abdicar de su soberanía en lo que concierne a la administración, y someterse a la más absoluta y rigurosa centralización, la más odiosa y abrumadora de todas, porque reserva a los poderes federales, Suprema Corte, dispensar la justicia, que es la necesidad de cada momento y que viene a constituir el pan cotidiano de los pueblos de justicia.”<sup>80</sup>*

Y en este contexto, Rafael Dondé asegura a la asamblea que en su Estado, Campeche, “que con honra para mí represento en esa asamblea, no se despoja de sus atributos de soberanía, y que la conservará íntegra para administrarse justicia dentro de su territorio, sin sujeción a un poder distinto”.<sup>81</sup>

Después añade que le será muy fácil demostrar que no habrá en toda la nación una sola contienda judicial que no sea susceptible del remedio del amparo, so pretexto de la violación de una garantía individual. Y se pregunta:

*¿Qué queda de positivo a la justicia de los Estados? ¿No es más cuerdo suprimir los tribunales locales, y dejar sólo que los de la Unión decidan todos los litigios?<sup>82</sup>*

...

*Conveniente es que los tribunales locales sean independientes y tengan un poder no restringido por la justicia federal para administrar justicia.*

*Pero no por esto dejaremos en sus manos absolutas la interpretación y la explicación de la ley constitucional o de garantías, o de las generales de la Unión, porque sería quebrantar el lazo federativo.*

*Este pacto que obliga a todos los Estados, sería entendido y observado por cada uno de ellos a su manera, y el mismo obligado vendría a ser juez de sus propios compromisos.<sup>83</sup>*

Rafael Dondé, después de otros comentarios relativos, por ejemplo, a hacer valer el artículo 126, subordinando a su tenor a las constituciones locales, termina como empezó, diciendo que, supuesto que las comisiones han entendido el sentido de la Cámara, solicita retirar dicho artículo 8, para ofrecer una nueva redacción.

Se acuerda el retiro del artículo ocho. Los miembros de las comisiones deliberan y antes de que terminase la sesión, presentan la nueva redacción del mencionado artículo 8, bajo los términos siguientes:

*No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales.<sup>84</sup>*

<sup>79</sup> *Ibidem*, pp. 205 y 206.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 206.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 209.

EXEQUIEL MONTES, DIPUTADO POR  
QUERÉTARO

Ahora toma la palabra Exequiel Montes para justificar, a nombre de las comisiones, el cambio realizado sobre el enunciado de dicho artículo 8, y dice:

*El artículo 8º. Que presentan reformado las comisiones, dice: (Leyó). Este artículo sufrió un largo debate, que hizo comprender a las comisiones que el congreso estaba en contra, aunque no puede asegurar si contra todo o sólo contra una parte; han creído que debe subsistir la primera parte de dicho artículo. Los motivos que tuvieron para creerlo así, son los siguientes: es un hecho que en la discusión del artículo relativo a la Constitución, en el congreso constituyente, ninguno de los oradores habló ni una palabra que dijera que debía haber amparo contra las sentencias judiciales; y al discutirse el artículo 100 del proyecto, que se convirtió en el 101 y 102 de la Constitución, no se dijo que debía concederse el amparo en dichos negocios. Hay más, las comisiones interpellaron a varios miembros del constituyente, que están hoy en el congreso, y dijeron que ni se pensó en conceder el amparo para negocios judiciales.*

*Ve el congreso que está de manifiesto el espíritu del constituyente, espíritu que se palpa en vista del resultado que ha producido el amparo en negocios judiciales, que no ha sido más que la impunidad de los criminales; como esto no ha de quererlo el congreso, las comisiones han redactado el artículo como lo presentan. Así dejará expedito lo más importante de la administración de justicia, que es, que la pena siga pronto al delito. Tal como está hoy la ley vigente, los defensores tienen muchas chicanas y muchos medios para pedir el amparo, y el hecho es que no se ejecutan las sentencias. Siendo largas las formas judiciales y no habiendo policía preventiva, hay más ra-*

*"mientras más se empeñan los ilustres miembros de las comisiones en ceñirse a los preceptos constitucionales, me parece que más se alejan de ellos"*

*zón para no dejar la puerta franca a la impunidad. Si las comisiones se han equivocado y el congreso reprobaba el artículo, lo estudiarán de nuevo, según el espíritu de la discusión; pero si lo aprueba, quedará el camino llano para la aprobación de la ley, y el congreso habrá hecho un positivo beneficio a la república.<sup>85</sup>*

He transcrito la intervención completa, precisamente para apreciar el nuevo planteamiento que se presenta al pleno por parte de las comisiones.

RAFAEL HERRERA, DIPUTADO POR VERACRUZ

Primeramente el diputado por Veracruz hace una interpelación a las comisiones, preguntando qué ¿por qué "siendo seis los miembros de las comisiones, sólo hay cuatro firmas al pie del artículo que se presenta reforma?

Entonces Dondé le contesta que, cuando la comisión solicitó la autorización para retirar el artículo, el diputado Benítez no se hallaba en el salón y que el señor Zamacona se había ausentado por enfermedad.<sup>86</sup>

Seguidamente, el diputado por Veracruz, comenta que "mientras más se empeñan los ilustres miembros de las comisiones en ceñirse a los preceptos constitucionales, me parece que más se alejan de ellos;" ahora abandonan sus teorías de términos medios, "para aceptar el principio absoluto de que no debe concederse el recurso de amparo en ningún estado de los negocios judiciales". Esto es algo, "si quiera hay consecuencia de principios, y no podemos aho-

<sup>85</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 210.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 211.

ra decirles como antes, que no hay razón para conceder ese recurso en la secuela, y sí en la ejecutoria de los juicios”.<sup>87</sup> Luego se pregunta “¿qué hemos adelantado? Las comisiones no salen de su sistema de restricciones; aventajan en ellas ya al ciudadano Ministro de justicia, y nos vuelven hoy a presentar en su artículo la sombra de la tiranía, con su mano de hierro dispuesta a ahogar la libertad”.

Después el diputado por Veracruz, vuelve a insistir en tratar de hacer valer sus razonamientos, que ya se han transcrito en páginas atrás, a partir de la explicación que, en su opinión, debe dársele al artículo 126.

En este punto, no está conforme con la interpretación que de él hacen sus opositores, como su compañero Ríos y Valles, para quienes el enunciado de este artículo obliga a respetar la supremacía constitucional tanto a los jueces federales como a los jueces locales, de manera que los jueces locales también tendrían la facultad de aplicar los juicios de amparo a fin de hacer prevalecer dicho principio de supremacía.

Para el diputado veracruzano, Rafael Herrera el artículo 126 no contiene de manera expresa la facultad de otorgar la facultad del amparo a los jueces locales, pues entiende que se trata de una facultad “omnímoda, exclusiva y terminante” que se concedió a los tribunales federales en el artículo 101 de la Constitución.<sup>88</sup> La aprobación de este artículo, dice,

*\_cierra a los ciudadanos el medio de salvarse de los atentados de aquéllos, hace ilusorias las garantías del artículo 17 de la Constitución, conculca la fracción I del artículo 101, y mata para siempre y sin esperanza de remedio la*

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 213.

*más preciosa garantía del hombre que es la libertad individual.*<sup>89</sup>

JESÚS RÍOS Y VALLES, DIPUTADO POR DURANGO

Es la primera intervención del diputado por Durango y empieza su intervención celebrando la nueva reacción del artículo que se debate, felicitando a las comisiones,<sup>90</sup> dice, que “se han servido adoptar mis pensamientos que literalmente han sustituida al artículo 8º que combatíamos;” podemos,

*\_atrincheramos con la conveniencia pública, con la necesidad suprema de que haya en nuestra patria una administración de justicia expedita y no sofocada por el juicio de amparo, y no nulificada por la chicana, que se acogería y agrandaría como una sombra, entre los pliegues de este recurso, mil veces precioso por otros títulos.*<sup>91</sup>

Después, Ríos y Valles pasa a examinar lo dicho por Rafael Herrera sobre el punto de que el nuevo artículo 8 era “un golpe de muerte a la libertad. Y, añade:

*Señor, éstas no son más que palabras que no funda el orador. Lo que sí ahoga la libertad, lo que va a sembrar la anarquía, lo que con la disolución de la sociedad nos traerá también la muerte de las garantías individuales, es que nulifiquemos la administración de justicia con el juicio de amparo, es que mengüemos la soberanía de los Estados con el mismo recurso, cuyo fin, cuyas tendencias son tan preciosas, son tan importantes, son la vida del régimen federativo.*<sup>92</sup>

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, pp. 214 y 215.

Vuelve a insistir diciendo que de no ser así, se abriría "la puerta de un laberinto eterno a la chicana, al fraude, a la mala fe, al crimen, que se ocultarán y defenderán perpetuamente del juicio de amparo". "Ya he repetido muchas veces el grandioso objeto de esta institución, que consignaron nuestros legisladores contra la tiranía del poder administrativa, y para establecer la paz y la armonía entre los poderes legislativos. Esa es su misión, y no sembrar la anarquía y la disolución social".<sup>93</sup>

Seguidamente, por un lado, frente a la opinión de que la propuesta de la nueva redacción del artículo 8º., no llevaba la firma de los seis integrantes de las comisiones dictaminadoras, Ríos y Valles, contesta que de conformidad con el reglamento, basta que los dictámenes sean aprobados por la mayoría de dichas comisiones; Luego, se refiere "a la poca firmeza por parte de los ciudadanos de la mayoría de dichas comisiones". Después vuelve a reargumentar en contra de lo expuesto por el diputado Rafael Herrera. Y termina pidiendo que al congreso que se sirva aprobar el artículo 8º "tal como nos lo han presentado las honorables comisiones".<sup>94</sup>

SANTIAGO ACEVEDO, DIPUTADO POR ZACATECAS

Ahora hace uso de la voz Santiago Acevedo. Dice que no está conforme con la manera en que las comisiones procedieron a formular el nuevo enunciado del artículo 8, y que no "inculpa por la precipitación o ligereza," sino porque "no está todavía firme" en este punto. Y pasa a refutar cada una de las tres consideraciones en que "esa misma mayoría" funda su reforma.

Y sobre el primer razonamiento, el cual consiste en que "se prolongaría excesivamente la duración de los litigios, Santiago Acevedo dice que, que después de la sentencia que causa ejecutoria,

*no tienen más prolongación porque haya o deje de haber juicios de amparo, porque por estos juicios no se vuelve a examinar el mismo asunto de que haya conocido el juez o el tribunal, porque "la violación de las garantías individuales es una cuestión totalmente diversa de la que lo motivó; diversas las personas que en ella intervienen, diversos los jueces ante quienes se ventila, diversa la tramitación, y diversas las reglas conforme a las cuales se haya de resolver. Todas esas particularidades constituyen al amparo en juicio totalmente diverso de los comunes".*<sup>95</sup>

Sobre el segundo razonamiento, consistente que después de consultar a varios diputados constituyente, que están presentes en el congreso, se llegó a la conclusión que la asamblea constituyente no tuvo la intención de admitir los juicios de amparo en materia judicial, Santiago Acevedo ahora contesta que contra esa opinión, "se podrían invocar otras muchas de individuos del mismo Congreso, e incluso del Congreso de 1861, que expidió la ley vigente".

Y respecto a la tercera argumentación sobre que los juicios de amparo hayan producido la impunidad de los malhechores, Santiago Acevedo contesta: "me parece ser una tesis absolutamente improbable: más aún, inexacta", y añade que los argumentos en que la mayoría funda la reforma propuesta "no son buenos".<sup>96</sup>

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>96</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 219.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 216.

Todavía Santiago Acevedo, se refiere a otra clase de argumentos, como, por ejemplo, al dicho que los juicios de amparo anulan el carácter de cosa juzgada de las sentencias ejecutorias, a lo que responde que la "controversia sobre la cuestión de las garantías, no es la continuación resuelta y ejecutoriada;" menciona que tampoco el abuso en el uso de los juicios de amparo, tampoco es una buena razón para suprimirlos en materia judicial; igualmente insiste en que no existe intromisión en la administración interior de los Estados, "porque la cuestión de las garantías individuales es enteramente diversa" de las que cada Estado es libre para hacer que se decidan por sus jueces. Por último menciona que la propuesta del artículo 8º contiene una restricción que "es contraria" a lo dispuesto en el artículo 101 de la Constitución.<sup>97</sup>

AGUSTÍN SILICIO, DIPUTADO POR GUANAJUATO

Comenta que votará en contra de la propuesta. Y aduce tres razones: primera: dice que el artículo 101 comprende a todas las autoridades, incluidos los jueces; la segunda; hace suya la observación de que los juicios de amparo son independientes de todo otro procedimiento; y como tercera razón, comenta que no se han destruido los razonamientos de quienes se han manifestado en contra de dicha propuesta.<sup>98</sup>

Las opiniones analizadas son irreductibles, irreconciliables. Lo fueron ayer, durante este debate del proyecto de ley. Hubo mayoría de veinte votos a favor de la prohibición total del amparo en materia judicial

EXEQUIEL MONTES, DIPUTADO POR QUERÉTARO

Ahora el diputado por Querétaro y miembro de las comisiones se hace cargo de los razonamientos del diputado Agustín Silicio. Y empieza recordando que, de hecho, ya fueron contestadas por el diputado Baz Valente; pero que de todos modos va a examinar "qué fuerza tienen". Y luego dice:

*La comisión ha presentado dos argumentos que no pueden ser destruidos; y son que ni en la parte expositiva del proyecto de Constitución, ni en el debate que sufrió en el constituyente el artículo 100, que dio origen al 101 y al 102 de la ley fundamental se encuentra una sola palabra, de la cual pueda inferirse que fuese la mente de los legisladores hacer extensivo el recurso de amparo al Poder Judicial. La comisión, por otra parte, ha inquirido de los miembros que fueron del constituyente, y se encuentran actualmente en el seno de la asamblea, y todos están conformes en que no se tocó el punto de que se trata; de modo que sólo por una errada interpretación, ha podido establecerse el amparo en negocios judiciales.<sup>99</sup>*

El otro argumento, dice Montes, que tiene que ver con juicios civiles que no tienen más que dos instancias, como el Ejecutivo mercantil, el cual se ventila sin que su resolución cause ejecutoria, porque todavía podría interponerse el juicio ordinario; esto es, que efectivamente existen otros medios para combatir las resoluciones judiciales. Y todavía insiste en que el dictamen fue firmado por la mayoría de las

<sup>97</sup> *Ibidem*, pp. 220 y 221.

<sup>98</sup> *Ibidem*, pp. 221-225.

<sup>99</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 226.

comisiones, lo cual basta de conformidad con el reglamento. Y termina pidiendo al pleno que se sirva declarar que ha lugar a votar dicho artículo.<sup>100</sup>

Había urgencia en la aprobación de este proyecto de nueva ley de amparo. El Congreso aprueba dedicarle el mayor tiempo posible a su debate. La iniciativa del Gobierno lleva la fecha del día 30 de octubre de 1868; el dictamen de las comisiones es del día 19 de noviembre; y el debate en lo general comenzó el día 27 de noviembre; quedando aprobada la nueva ley el día 19 de enero de 1869.<sup>101</sup>

Es importante comentar que están presentes en varias de las sesiones, el Ministro de Justicia Ignacio Mariscal, quien firma la Iniciativa y José María Iglesias, Ministro de Gobernación.

Más en lo particular, el debate del capítulo II, relativo al amparo en materia judicial comenzó durante la sesión del día 28 de diciembre de 1868; y se desahoga durante las sesiones del día 29, del 31, del mismo mes de diciembre; del día 2 de enero, del día 4 y del día 9, fecha en que se aprueba, en votación nominal, este artículo 8 por 64 votos a favor y 44 en contra.<sup>102</sup>

#### V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es un debate muy importante, al menos en mi opinión, por la impronta que los juicios de amparo, tal como se muestra en este debate, estaban llamados a causar en todo el sistema de procuración e impartición de justicia en México, desde estos inicios de su incorporación a un texto constitucional, hasta nuestros días (2018). Es intenso, como ahora diríamos; no son

muchos en número los diputados que participan en él; pero participan de manera reiterada, insistiendo mucho en sus respectivas y encontradas opiniones.

Como habrá apreciado el lector, yo he procurado copiar pasajes amplios, a veces completos, de las intervenciones de los señores diputados en este punto relativo al amparo en materia judicial.

Dichos pasajes son una invitación a la reflexión. Yo lo hago con mis alumnos. En el debate se advierte que todos coinciden en las bondades y la importancia de los juicios de amparo. Discrepan sobre si deben ser procedentes, o no deben ser procedentes en materia judicial, ya federal, ya local.

Las opiniones analizadas son irreductibles, irreconciliables. Lo fueron ayer, durante este debate del proyecto de ley. Hubo mayoría de veinte votos a favor de la prohibición total del amparo en materia judicial. Después, durante el debate de la tercera ley reglamentaria de 1882, que también ha sido recopilado en otro libro de su servidor, publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México en 1993, se reproduce el mismo debate, incluso algunos diputados al congreso de 1868, como don Rafael Herrera, participan en éste de 1882. Y ahora hubo mayoría a favor de levantar por completo dicha prohibición.

Y desde 1882 se mantiene la procedencia del amparo en materia judicial hasta nuestros días. Los jueces federales, o la doctrina oficial habla del federalismo judicial, y aún la doctrina académica, para justificar la tutela completa de los jueces federales sobre los jueces locales. Y ¿qué es lo que prevalece; ¿qué es lo que ha prevalecido desde 1882 a la fecha, (2018), las bondades teóricas de los juicios de amparo, reconocidas por unos y otros opinantes, o han prevalecido las prácticas, reales y diarias, de los

<sup>100</sup> *Ibidem*,

<sup>101</sup> El texto aprobado de la nueva ley puede verse en el mismo libro, que se ha venido citando como fuente, pp. 314 y siguientes.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 272.

abusos, de las chicanas y de la misma complicidad, de que ya se habló en este debate de 1869?

Yo, al menos y lo he expresado con respeto, pero con mucha energía. Empecé a trabajar esta clase de juicios en la Facultad de Derecho de Valencia, España, desde 1970, con mi tesis de licenciatura, con la tesis de doctorado. Denuncié el gran absurdo de mantener esa tutela de un sistema de jueces, el federal, sobre otro sistema de jueces, el local mexicano, con un sistema de juicios de amparo, cuyas bondades teóricas apenas tienen lugar en la su práctica; y cuyos inconvenientes prácticos, lejos de disminuirse se han acrecentado a extremos realmente alarmantes.

Frente a estos hechos, lo prudente, lo inteligente, lo económico y lo correcto científicamente sería suprimir el sistema de jueces locales. En palabras de Dondé:

*¿Qué queda de positivo a la justicia de los Estados? ¿No es más cuerdo suprimir los tribunales locales, y dejar sólo que los de la Unión decidan todos los litigios?*<sup>103</sup>

Desde este punto de vista y a la distancia de casi ciento cincuenta años, sería absurdo tratar de volver a discutir el tema, bajo el mismo planteamiento histórico, a saber, sobre si los juicios de amparo favorecen el federalismo judicial, o sobre si lo han convertido en un gran absurdo y, como todo lo absurdo, en una inmensa irracionalidad.

Yo me quedo con una lección histórica, que está en este mismo debate de 1869 y se expresa por boca de varios diputados, entre ellos por Baz y Valiente y por el mismo dipu-

tado por Campeche, Rafael Dondé. Las copio para nuestra reflexión.

Baz y Valente dice:

*Ese juicio de amparo está establecido desde el patriarcado. Perfeccionadas las sociedades, ese recurso se perfeccionó con las instancias. Éstas son garantías a favor del individuo; y además de la 1ª, 2ª, y 3ª instancia, quedan aún la responsabilidad y el juicio de nulidad.*

Y Rafael Dondé expresa la misma idea, pues dice: *Los tribunales no han sido desde la época más remota, más que una institución de amparo a favor de los derechos legítimos.*

Yo ahora, como punto final, solamente añadiría que esta lección histórica se aprecia desde el ejemplo bíblico que narra la reclamación ante el Rey Salomón de los derechos que dos mujeres pretenden tener sobre una criaturita: ¿qué es lo que reclaman sino el más sagrado de todos los derechos humanos que pueda reclamar una mujer? Se reclama de manera directa ante el sistema mismo de impartición de justicia; y de igual forma es resuelto con total satisfacción. Por tanto, más allá de si existen dos órdenes de poderes judiciales en México, uno federal y los otros estatales, la verdaderamente importante es que al sistema único, o a los sistemas de impartición de justicia se les hagan las correcciones que el mismo Rafael Dondé propone. Las transcribo de nuevo, para concluir:

*El remedio de los vicios de la judicatura no se encontrará principalmente en la serie de revisiones a que sus fallos estén sometidos. Establézcase una perfecta organización judicial; promúlguese una legislación uniforme y codificada, sencilla, y en consonancia con el espíritu de la época; fíjense procedimientos breves, eliminándose los superfluos; decretese la publicidad en los juicios; hágase efectiva la responsabilidad judicial, y las garantías del ciudadano encontrarán siempre defensa en los tribunales.*<sup>lex</sup>

<sup>103</sup> Véase BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, edición de la imprenta de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 206.

# LAS GARANTÍAS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

RAÚL MONTOYA ZAMORA

Doctor en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED); Especialista en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales por la Universidad de Castilla-La Mancha; Profesor Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, su División de Estudios de Posgrado e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED; Perfil deseable PRODEP

## RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es mostrar al lector cómo se encuentran comprendidas las *garantías generales* de los derechos humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual, desde un enfoque teórico, y bajo el método dogmático-jurídico, se analizará el significado de la expresión *garantías*, para posteriormente desarrollar el significado de *garantías generales* y su tratamiento en la Constitución mexicana.

*Palabras clave:* Garantías, garantías generales, derechos humanos.

## 1. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

Con fecha diez de junio de dos mil once, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la denominada reforma constitucional en materia de derechos humanos, cuya finalidad fundamental, fue la de dotar a la Constitución de

los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos, así como dar cumplimiento, a las obligaciones internacionales que en esa materia ha reconocido el Estado mexicano.<sup>1</sup>

Se trata de una reforma de avanzada, pues se estableció que los derechos humanos no son otorgados por el Estado, únicamente los reconoce y los protege. Se reconoció la necesidad de actualizar la Constitución en materia de derechos humanos, y se homologaron y fortalecieron los mecanismos de protección de los derechos humanos, tales como el juicio de amparo y los organismos constitucionales de protección de derechos humanos.<sup>2</sup>

A través del decreto en comento, se modificó la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1º; el segundo párrafo del artículo 3º; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1º y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales

en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En lo que a este trabajo concierne, hubo un cambio importante de denominación para referirse a los derechos, de *garantías individuales* a *derechos humanos*, y consecuentemente en la denominación del Capítulo primero del Título Primero de la Constitución federal, se operó el cambio de *garantías individuales* por el de *los derechos humanos y sus garantías*.

Por lo que bajo ese contexto, resulta ilustrativo para efectos didácticos y prácticos, desentrañar el significado de garantías en la Constitución federal, ubicar los distintos tipos de garantías de los derechos humanos, y en específico, analizar y desarrollar cuáles son las garantías generales de los derechos humanos en la Constitución.

Así las cosas, en este modesto trabajo, se abordarán los temas relativos al significado en el lenguaje coloquial de la expresión *garantías*, así como un análisis en el lenguaje técnico especializado (teórico jurídico) de dicha expresión, con la finalidad de mostrar cómo se encuentran reguladas las garantías generales de los derechos humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## 2. EL SIGNIFICADO DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

En primer orden, resulta conveniente señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de la reforma constitucional de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, denominaba *garantías individuales*, a un conjunto de derechos fundamentales consagrados en la norma suprema.

<sup>1</sup> *Vid.*, Dossier del proceso legislativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en IJF. Instituto de la Judicatura Federal. [consultada el 2 de octubre de 2018]. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliografía%20básica>

<sup>2</sup> *Ídem.*

Esta nominación, no resultaba tan afortunada, debido a que la expresión *garantía*, en uno de sus significados, denota los mecanismos o medios para asegurar el cumplimiento de algo; de tal suerte que, en tratándose de los derechos fundamentales, las garantías serían los mecanismos para hacer efectiva la tutela de tales derechos.

En tal sentido, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la voz 'garantía' de la siguiente manera: "1. Efecto de afianzar lo estipulado. 2. f. Fianza, prenda. 3. f. *Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad*. 4. f. Seguridad o certeza que se tiene sobre algo. Lo hizo con la garantía de que no se producirán complicaciones. 5. f. Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería. 6. f. Documento de garantía de un producto"<sup>3</sup>.

De los anteriores significados de la expresión en análisis, destaca el precisado con el número 3, según el cual, se entiende por garantía la cosa que asegura y proteger contra algún riesgo o necesidad.

El significado de *garantías individuales* en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, entendidas como limitantes oponibles al Estado en relación con los particulares,<sup>4</sup> como se ve, no tenía mucho que ver con el significado lexicográfico apuntado.

<sup>3</sup> Diccionario de la Real Academia Española en Línea, disponible en <http://dle.rae.es/?id=lsE8t8h>, consultada el 17 de octubre de 2018.

<sup>4</sup> CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, *La evolución de los derechos humanos en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2018.

en el análisis de los diferentes mecanismos de protección a los derechos humanos consagrados en la Constitución, se hará la distinción entre las garantías generales de las específicas

No fue sino hasta la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011, donde empieza a gestarse un cambio importante en la forma de comprender los derechos, al darse un cambio de nomenclatura de *garantías individuales* a *derechos humanos*. Así es como se introdujo esta importante distinción entre *los derechos humanos* y *sus garantías*, para entender bajo esta última ex-

presión, a los mecanismos que aseguran la protección de los derechos.

Por lo que bajo ese contexto, la Constitución federal establece un amplio repertorio de garantías, que siguiendo a García Morillo<sup>5</sup> contiene de manera general los siguientes mecanismos de protección a los derechos:

- 1) La aplicación directa de los derechos humanos;
- 2) La necesidad de que su regulación sea realizada por medio de una ley;
- 3) La exigencia que en la regulación de los derechos se respete el contenido esencial, y
- 4) La protección jurisdiccional de los derechos.

De tal manera que, en el análisis de los diferentes mecanismos de protección a los derechos humanos consagrados en la Constitución, se hará la distinción entre las garantías generales de las específicas. Las primeras abarcan de modo fundamental los principios que definen al Estado para el mantenimiento de una visión integral de los derechos, y las segundas, incluyen los mecanismos de protección

<sup>5</sup> GARCÍA MORILLO, J., *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Secretaría Técnica. Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 15.

jurídica de los derechos, tales como las garantías de control y de fiscalización, de interpretación, internas al derecho y judiciales.<sup>6</sup>

En este trabajo se analizarán sólo las *garantías generales* del orden nacional para el aseguramiento y protección de los derechos humanos.

### 3. LAS GARANTÍAS GENERALES EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

De acuerdo con lo anterior, la denominación de garantías generales están representadas por los principios que definen al Estado, y que posibilita mantener y caracterizar una visión integral de los derechos.<sup>7</sup>

En ese tenor, en la Constitución mexicana las garantías generales aparecen recogidas a lo largo de todo su texto, pero en concreto, se pueden citar al menos tres formulaciones sin las cuales, los derechos no pueden tener efectividad alguna: el Estado de Derecho, el Estado Democrático y el Estado Social.<sup>8</sup>

En lo que concierne al *Estado de Derecho* como garantía general, se pueden formular cuatro ideas estrechamente relacionadas. La primera, tiene que ver con los límites al poder, por lo que el *Estado de Derecho* se caracteriza por la limitación al poder por medio del derecho, y los derechos fundamentales se convierten en un instrumento básico para la limitación al poder público.<sup>9</sup>

La segunda idea, está vinculada con el principio de *división de poderes*, principio que

acompaña al *Estado de Derecho* como una concreción al postulado de limitación al poder público, y se presenta como pilar en el establecimiento de los mecanismos de protección de los derechos.<sup>10</sup>

La tercera idea que se encuentra estrechamente conectada con las anteriores, se recogen en el *principio de legalidad y gobierno de las leyes*, tanto en su vertiente positiva como negativa. Este principio exige el sometimiento de los poderes públicos al derecho, y por ende, a los derechos fundamentales. Como se precisó, supone un ámbito negativo de no transgresión a los derechos, pero también uno positivo en el sentido de su actuación en conformidad con los derechos.<sup>11</sup>

La cuarta formulación, tiene que ver con la existencia de una obligación de obediencia de los derechos, no sólo vinculantes para los poderes públicos sino también para los particulares.<sup>12</sup>

Otra de las garantías generales está conectada con la formulación del *Estado Democrático*, a través de las ideas de participación y pluralismo político, las cuales repercuten en el tema de las garantías desde diferentes posiciones. Por ejemplo, en la determinación del Poder Legislativo, el cual es el principal órgano de producción de normas y por lo tanto, de reconocimiento de los derechos como expresión de la voluntad de los ciudadanos. Por lo que desde esa perspectiva, tanto el reconocimiento de los derechos, como su desarrollo y significados, se encuentran vinculados a decisiones populares. Pero adicionalmente, la fórmula del *Estado Democrático*, lleva implícita el reconocimiento y garantía de los derechos de participación, que

<sup>6</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 501-567.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 503.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 504.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> *Idem*.

sin duda son elementales en una concepción integral de los derechos fundamentales.<sup>13</sup>

Finalmente, *el Estado Social* como garantía general de los derechos, se apoya en la idea de la necesidad de actuación positiva del Estado para lograr la efectividad de cierto tipo de derechos, como los económicos, sociales y culturales. Por lo que la actuación del Estado no se encuentra limitada a la no vulneración de los derechos, sino que adquiere una dimensión de promoción y remoción de los obstáculos que impiden su práctica, tal y como lo enuncia el artículo primero de la Constitución federal. Pero de igual modo, *el Estado Social*, abre la puerta a la perspectiva de los derechos a la incidencia que sobre los mismos puedan tener los poderes sociales.<sup>14</sup>

#### 4. CONCLUSIONES

Fue hasta la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011, donde se gestó un cambio importante en la forma de comprender los derechos, al darse un cambio de nomenclatura de *garantías individuales a derechos humanos*. Así es como se introdujo esta importante distinción entre *los derechos humanos y sus garantías*, para entender bajo esta última expresión, a los mecanismos que aseguran la protección de los derechos.

En el análisis de los diferentes mecanismos de protección a los derechos humanos consagrados en la Constitución, puede establecerse una distinción entre las garantías generales de las específicas. Las primeras abarcan de modo fundamental los principios que definen al Estado para el mantenimiento de una visión integral de los derechos, y las segundas, incluyen los mecanismos de protección jurídica de

los derechos, tales como las garantías de control y de fiscalización, de interpretación, internas al derecho y judiciales.

La denominación de *garantías generales* están representadas por los principios que definen al Estado, y que posibilita mantener y caracterizar una visión integral de los derechos.

En ese tenor, en la Constitución Mexicana las garantías generales aparecen recogidas a lo largo de todo su texto, pero en concreto, se pueden citar al menos tres formulaciones sin las cuales, los derechos no pueden tener efectividad alguna: *el Estado de Derecho, el Estado Democrático y el Estado Social*.

#### FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, *La evolución de los derechos humanos en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Diccionario de la Real Academia Española en Línea, disponible en:

<http://dle.rae.es/?id=IsE8t8h>, consultada el 17 de octubre de 2018.

Dossier del proceso legislativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en IJF. Instituto de la Judicatura Federal. [consultada el 2 de octubre de 2018]. Disponible en:

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminar/Bibliografía%20básica>

GARCÍA MORILLO, J., *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Secretaría Técnica. Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995. *lex*

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 505.

# ADULTOS MAYORES, PENSIONADOS Y DESEMPLEADOS: GRUPOS VULNERABLES, SU ACCESO A LA JUSTICIA ANTE EL TFJA

NORA ELIZABETH URBY GENEL

Magistrada Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México

EN México, existen grupos vulnerables que se integran por personas que debido a circunstancias de edad, género, estado físico o mental, sociales, económicas, étnicas y/o culturales, se encuentran en mayor riesgo de resentir afectaciones negativas en sus esferas jurídicas, esencialmente en el ámbito de sus derechos humanos; ya sea por omisión del legislador al redactar el ordenamiento jurídico que les es aplicable, o por discriminación de la propia sociedad; y en realidad atendiendo precisamente a tales circunstancias es que merecen un trato diferente a fin de salvaguardar el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos de que son titulares.

En ese contexto, podemos sostener que el derecho humano de acceso a la justicia es el único derecho que permite el libre ejercicio y respeto de los demás derechos humanos; toda vez que su ejercicio pleno permite a las personas restablecer el goce de aquellos otros, que se les hubiera desconocido o vulnerado.

En el Estado mexicano, toda persona tiene derecho a solicitar administración de justicia, que en términos del artículo 17 Constitucional debe ser expedita, pronta, completa, imparcial y gratuita; de esta manera, las leyes expedidas para tal efecto, establecen los requisitos y com-

petencias de cada uno de los Tribunales que deberán cumplir con tal mandato.

Asimismo, el artículo 1º de nuestra Constitución, señala que todas las personas gozarán de los derechos humanos y garantías reconocidas en la misma y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; precisando además, que las normas relativas a los derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con ésta y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, así como que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Al respecto, aunque sea brevemente, es pertinente mencionar, que el principio de universalidad, consiste en que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos. El principio de progresividad implica un reconocimiento de que aparte de que la plena efectividad de todos los derechos se debe lograr en

un periodo de tiempo de manera expedita y eficaz, también debe existir un incremento en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos. Los principios de interdependencia e indivisibilidad aluden a que los derechos humanos están vinculados entre ellos y son indivisibles; es decir, que no pueden separarse unos de otros, ni fragmentarse en ellos mismos.

De esa manera, no se deben desvincular los mandatos contenidos en los artículos 1 y 17 constitucionales, en cuanto al derecho humano de la administración de justicia, que según *Manuel E. Ventura Robles*, consiste en:

*“El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo éste una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en los ámbitos internos e internacionales de protección.”<sup>1</sup>*

Por su parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, reconoció que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona; y, en relación con el derecho humano de acceso a la justicia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, señaló:

Artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica:

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

Como se advierte del precepto en mención, la Convención Americana de los Derechos Humanos, reconoció como un derecho inherente a la persona el derecho de ser oído en un plazo razonable por un juez competente que substancie cualquier contienda del orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Así, al reconocerse como derecho humano, el derecho de cualquier persona de acceder a un juicio instaurado ante una autoridad o juez competente dentro de un plazo razonable; implícitamente, se reconoce el derecho humano de acceso a la justicia.

En el presente artículo únicamente nos avocaremos al estudio de la forma en que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa atiende el derecho humano de acceso a la justicia, de los adultos mayores, pensionados y desempleados.

<sup>1</sup> VENTURA GÓMEZ, Manuel E. “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad”, San José, Costa Rica 2005,

[www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodesci-ii.sp.htm](http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodesci-ii.sp.htm)

Tratándose de Adultos Mayores, la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, convocada por las Organización de las Naciones Unidas en Viena en 1982, concluyó que las personas de 60 años y más, deben considerarse como adultos mayores.

En mi opinión, se puede sostener que son adultos mayores todas aquellas personas que sin distinción de género, estado físico o mental, social, económico, étnico o cultural, son mayores de 60 años, que por su avanzada edad, no se encuentran en igualdad de circunstancias que el resto de la población.

Ahora bien, los adultos mayores son considerados como grupo vulnerable que merece especial protección por los órganos del Estado, tal y como lo ha resuelto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1ª. CCXXIV/2015 (10ª.) correspondiente a la Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación del mes de junio de 2015, en la página 573, que a la letra reza:

*"ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECEN UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO. Del contenido de los artículos 25, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como del artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", se desprende la especial protección de los derechos de las personas mayores. Por su parte, las declaraciones y compromisos internacionales como los Principios de las Nacio-*

Tratándose de Adultos Mayores, la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, convocada por las Organización de las Naciones Unidas en Viena en 1982, concluyó que las personas de 60 años y más, deben considerarse como adultos mayores

*nes Unidas a Favor de las Personas de Edad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991 en la Resolución 46/91; la Declaración sobre los Derechos y Responsabilidades de las Personas de Edad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1992 o los debates y conclusiones en foros como la Asamblea Mundial del Envejecimiento en Viena en 1982, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en 1993 (de la que emanó la Declaración citada), la Conferencia Mundial sobre Población de El Cairo en 1994, y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social*

*de Copenhague en 1995, llevan a concluir que los adultos mayores constituyen un grupo vulnerable que merece especial protección por parte de los órganos del Estado, ya que su avanzada edad los coloca con frecuencia en una situación de dependencia familiar, discriminación e incluso abandono. Lo anterior no implica, sin embargo, que en todos los casos en los que intervengan deba suplirse la deficiencia de la queja".*

En cuanto a los pensionados, son aquellas personas que pueden recibir pensiones por: 1) jubilación;<sup>2</sup> 2) retiro por edad y tiempo de servicios;<sup>3</sup> 3) cesantía en edad avanzada;<sup>4</sup> 4) invali-

<sup>2</sup> Tienen derecho a este tipo de pensión los trabajadores que cuenten al menos con 54 años de edad y cotizaron durante 30 años; así como las trabajadoras que cuenten con 52 años de edad y cotizaron al menos 28 años, en términos de los artículos 18 y 19 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

<sup>3</sup> Se adquiere el derecho a ésta, al cumplir 59 años de edad y 15 años de cotización, acorde a lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento para el otorgamiento de

dez;<sup>5</sup> 5) vejez;<sup>6</sup> 6) viudez, concubinato, orfandad o ascendencia;<sup>7</sup> y 7) riesgo del trabajo.<sup>8</sup>

---

pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

<sup>4</sup> Esta modalidad se actualiza cuando el trabajador es separado del empleo al cumplir 64 años de edad y 10 años de cotización, conforme a lo establecido en el artículo 84 de la Ley del ISSSTE y 24 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

<sup>5</sup> Se ubican en este supuesto los trabajadores que por cuestiones ajenas al desempeño de su empleo o comisión queden inhabilitados para tal efecto, física o mentalmente, siempre y cuando cotizaran al menos durante 15 años; esta pensión se encuentra regulada en los artículos 26, 27 y 33 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

<sup>6</sup> De conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 a 90 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con este tipo de pensión se beneficia a trabajadores y pensionados por concepto de invalidez o riesgo del trabajo, que cuenten con 65 años de edad y 25 años cotizados.

<sup>7</sup> En términos de los artículos 34 a 37 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la muerte del trabajador por cualquier causa, incluso ajena al desempeño del empleo o comisión que venía desempeñando, así como la muerte de un pensionado del Instituto, deriva en las pensiones de viudez; concubinato; orfandad, o ascendencia; requiere como tiempo mínimo de cotización 15 años.

<sup>8</sup> Tienen derecho a este tipo de pensión, los trabajadores que sufrieron un accidente o una enfermedad de trabajo que derivó en una incapacidad total, también denominada permanente.

El grupo de pensionados en mención, se encuentra constituido por personas de edad avanzada, respecto de los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya los reconoció como grupo vulnerable; así como, por personas que sufren alguna invalidez o discapacidad física o mental, como consecuencia de algún accidente o riesgo de trabajo; en la medida, de que dicha condición los ubica en una situación de desventaja respecto de personas que gozan de esas capacidades. En relación con las viudas, viudos, concubinas, concubinos que tienen derecho a una pensión; con la muerte del trabajador se encuentran en desventaja, pues deben suplir la falta de la pareja, lo que los sitúa en una condición que les demanda mayor tiempo y esfuerzo en cada una de sus tareas, al realizar la función de padre y madre a la vez. Los huérfanos o ascendentes, que tienen derecho a una pensión como consecuencia de la muerte del trabajador con independencia del motivo; se encuentran en desventaja, respecto de quienes no se encuentran en esas circunstancias, en virtud de que son menores de edad en el primer caso; es decir niños, los cuales sólo por ese hecho son considerados como un grupo vulnerable, pero tal situación se agrava cuando éstos no cuentan con la figura materna y/o paterna que los protejan y representen. Finalmente, los ascendentes que tienen derecho a una pensión como consecuencia de la muerte del hijo trabajador, con independencia de la causa, también son vulnerables, pues en la mayoría de los casos se trata de personas de avanzada edad y afectados emocionalmente por su pérdida.

Con lo anterior, queda de manifiesto que las personas que se ubican en alguno de los supuestos previstos para la obtención de una pensión, en su totalidad revisten características que los identifican como pertenecientes a un grupo en estado de vulnerabilidad, ya sea por

encontrarse en un estado socio-económico bajo, por padecer alguna discapacidad física o mental o por formar parte de otros grupos vulnerables como lo son niñas, niños y mujeres (por orfandad, viudez).

Finalmente, los desempleados también deben considerarse como grupo vulnerable, en razón de que al faltarles empleo, carecen generalmente de un ingreso que les permita encontrarse en igualdad de circunstancias con las personas que sí obtienen ingresos como remuneración de su empleo; así, es preciso mencionar que el desempleo, y la carencia de ingresos derivado de ello, constituyen elementos causantes o agravantes de las situaciones de desventaja social y de falta de oportunidades.

¿De qué forma el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, atiende el derecho humano de acceso a la justicia de los mencionados grupos vulnerables?

Los adultos mayores, pensionados y desempleados, deben considerarse en México como grupo vulnerable, de acuerdo con lo señalado en líneas precedentes; y como consecuencia de ello, el Estado mexicano, tiene la obligación, en relación con su derecho humano de acceso a la justicia, de proporcionar los medios necesarios para que se les administre justicia, no sólo de manera expedita, pronta, completa, imparcial y gratuita, como al resto de la población; sino que, además de lo anterior, debe garantizar el acceso al derecho humano de justicia a través de la interpretación de normas en el sentido más benéfico a los grupos vulnerables, atendiendo a que se encuentran en una situación de desventaja por su avanzada edad, por su condición económica, por su salud limitada, así como por su propia calidad de grupo vulnerable, respecto al resto de la población que es más joven, cuenta con su salud completa y/o tienen un trabajo remunerado.

Por lo anterior, el Estado mexicano se dio a la tarea de emprender acciones tendentes a salvaguardar el ejercicio de sus derechos humanos, entre los que se encuentra obviamente el de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que no sólo implica presentarse ante un Tribunal establecido por el Estado con el objeto de que se resuelva un litigio; sino que comprende también la tramitación de los procedimientos con apego a derecho y la ejecución de las resoluciones emitidas por el Órgano Jurisdiccional de que se trate, siempre en atención a una interpretación de las normas, en su sentido más amplio en relación con los grupos vulnerables, a efecto de garantizarles y respetarles el derecho humano de acceso a la justicia.

Sobre este tópico, se han pronunciado diversos doctrinarios, tales como Gabriel Zapata Bello, quien en su obra titulada *"Acceso a la Justicia"*, sostiene que una de las preocupaciones del Estado debe ser "... el aliviar la pobreza legal...";<sup>9</sup> pues, a su consideración, el acceso a la justicia constituye una de las variantes de la función soberana del Estado, pues así como tiene derecho de exigir el sometimiento a su jurisdicción en la ventilación de los litigios, tiene a su vez, el deber de cumplir con el servicio público jurisdiccional a toda persona que lo desee; lo cual implica que toda persona se encuentra en aptitud de hacer valer sus derechos ante un tribunal, dentro de un orden jurídico en el que el Estado ante la existencia de barreras socioeconómicas y culturales que obstaculizan la justicia accesible y efectiva, se responsabilice

<sup>9</sup> ZAPATA BELLO, Gabriel, "Acceso a la Justicia", Memoria del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, México, 2001, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/92/23.pdf>

por la procuración existencial de su impartición, mediante políticas públicas y técnicas eficaces.

De esta manera, los adultos mayores, pensionados y desempleados, revisten características de un grupo vulnerable, y en acatamiento al imperativo integrado en el sistema jurídico mexicano, a través de la reforma al artículo 1° constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011; y como consecuencia de ello, se debe privilegiar la protección a sus derechos humanos, como lo es el de acceso a la justicia.

En esa tesitura, a lo largo de mi trayectoria como Magistrada del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, he resuelto diversas contiendas entabladas por este sector de la población, en contra de actos administrativos dictados por autoridades federales; los cuales, tienen que demandar la nulidad de los actos que afectan su esfera jurídica y atender al efecto, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, mismo que establece:

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

*“Artículo 34. Las Salas Regionales Ordinarias conocerán de los juicios por razón de territorio, atendiendo al lugar donde se encuentre el domicilio fiscal del demandante, excepto cuando:*

*I. Se trate de personas morales que:*

*a. Formen parte del sistema financiero, en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta,*

*b. Tengan el carácter de controladoras o controladas, de conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta, y determinen su resultado fiscal consolidado;*

*II. El demandante resida en el extranjero y no tenga domicilio fiscal en el país, y*

*III. Se impugnen resoluciones emitidas por la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria o por las unidades administrativas adscritas a dicha Administración General.*

*En los casos señalados en estas fracciones, será competente la Sala Regional ordinaria de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que haya dictado la resolución impugnada y, siendo varias las resoluciones impugnadas, la Sala Regional ordinaria de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que pretenda ejecutarlas.*

*Cuando el demandante resida en territorio nacional y no tenga domicilio fiscal, se atenderá a la ubicación de su domicilio particular.*

*Si el demandante es una autoridad que promueve la nulidad de alguna resolución administrativa favorable a un particular, será competente la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad actora.*

*Se presumirá que el domicilio señalado en la demanda es el fiscal salvo que la parte demandada demuestre lo contrario”.*

En esa medida, los criterios contenidos en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, relativos a personas morales, residentes en el extranjero y cuando se trate de resoluciones emitidas por la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria o por las unidades administrativas adscritas a dicha Administración General, para el caso que nos ocupa y por exclusión, no aplican a los adultos mayores, pensionados y desempleados, motivo por el cual, no serán objeto de estudio.

Caso contrario, es el criterio relativo a la competencia de la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, atendiendo al domicilio fiscal del demandante persona física,

que al tratarse de cualquiera de los integrantes de grupos vulnerables (adultos mayores, pensionados y desempleados), la aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, se realiza por parte de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa de una manera laxa y progresiva; pues, se toma en consideración que al tratarse de personas que se encuentran dentro de los denominados grupos vulnerables; de acuerdo con los artículos 1 y 17 constitucionales, debe realizarse una interpretación más amplia, atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, siempre tomando en consideración, las características especiales que revisten o bien el motivo de su situación de desventaja con el resto de la población.

Para el caso que nos ocupa, primordialmente al principio de progresividad, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, los derechos reconocidos y protegidos a todas las personas se ubican en dos fuentes principales: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que México es parte.

De ahí, que tratándose de adultos mayores, pensionados y desempleados, el ejercicio o el derecho de acceder a la justicia ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, cobra especial relevancia para la reivindicación de sus derechos como grupos vulnerables; ello, pues como consecuencia de su situación de vulnerabilidad, se encuentran limitados para trasladarse desde su domicilio a cualquier Estado de la República mexicana para promover sus medios de defensa ante las Salas Regionales que les correspondería, atendiendo a los lineamientos establecidos en el referido artículo 34 de la Ley

Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (en su interpretación restrictiva).

En ese orden de ideas, debe precisarse que el diverso artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que establece la competencia territorial de las Salas Regionales de dicho Tribunal, interpretado acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad antes referidos; debe, como consecuencia natural, atender al lugar en el cual adultos mayores, pensionados y desempleados decidan, de acuerdo a su oportunidad de acceder al derecho humano de administración de justicia, presentar su escrito de demanda, atendiendo a su calidad de grupo vulnerable.

Lo anterior, en razón de que no puede perderse de vista que al tratarse de grupos vulnerables, así denominados por su capacidad física y económica, pueden por dichas circunstancias, carecer de los medios para trasladarse a la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa que les correspondería por domicilio fiscal, el cual cabe aclarar únicamente es obligatorio para el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

En esa medida, es de suma importancia puntualizar que el domicilio fiscal de las personas físicas se define, como el local en el que se encuentra su principal asiento de negocios, actividades empresariales, o en el que realizan sus actividades no empresariales pero con efectos fiscales; y para el caso de que no cuenten con un local, la casa habitación tendrá el carácter de domicilio fiscal. Inclusive, cuando las personas físicas no sean localizadas en el domicilio fiscal, se tendrá para tal efecto el declarado ante las instituciones financieras o crediticias.

De ahí, que además de que se trata de grupos vulnerables que se encuentran en desventaja con el resto de la población; no se pue-

de perder de vista, que en el caso de los adultos mayores, pensionados y desempleados, por lo regular no están sujetos al cumplimiento de obligaciones fiscales, por tres circunstancias específicas: 1) las pensiones se encuentran exentas del pago de tributos y 2) en el caso de los adultos mayores y desempleados, la falta de ingresos tiene como consecuencia inmediata, el que no se encuentran obligados al pago de impuesto alguno, y por tanto, no sea necesaria la existencia de un domicilio fiscal al que se tengan que sujetar para el ejercicio del derecho humano de acceso a la justicia.

De esta manera, mediante la interpretación más amplia que se dé al supracitado artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, se busca contribuir a la disminución de barreras a las que se enfrentan continuamente los adultos mayores, pensionados y desempleados en el ejercicio de sus derechos, derivadas del contexto jurídico, y económico en el que viven, como lo son, las barreras actitudinales (prejuicios y discriminación social e institucional), las barreras físicas y comunicacionales (en la infraestructura urbana, en los espacios públicos y privados) y la falta de toma de conciencia por parte de las autoridades respecto de la vulnerabilidad, es que se atiende al domicilio que señalan en su escrito de demanda para determinar la competencia de la Sala Regional que le corresponde conocer.

Así, con fundamento en el principio *pro personae*, y con el objeto de garantizar que el derecho de acceso a la justicia pueda ser ejercido por los adultos mayores, pensionados y desempleados, así como al principio de progresividad, que debe atender a la gradualidad, la cual implica que la efectividad de los derechos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir

metas a corto, mediano y largo plazo, es que se interpreta de la manera más favorable cómo se debe determinar la competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en tratándose de adultos mayores, pensionados y desempleados.

En efecto, se atiende al progreso, el cual implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, tal y como lo ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial publicada en la página 1298 del Semanario Judicial de la Federación correspondiente al mes de noviembre de 2015, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, a efecto de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias que garanticen que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

Por lo que, no puede considerarse que el hecho de que a los adultos mayores, pensionados y desempleados les sea inaplicada la regla general prevista en el artículo 34 de la Ley Orgánica que rige a este Tribunal (interpretado de manera restrictiva), atendiendo a los derechos humanos de los grupos vulnerables de acuerdo con el principio *pro personae*, para determinar la competencia de las Salas Regionales, conlleve violación al principio procesal de equidad entre las partes, pues no puede soslayarse la condición física, mental y/o económica de cada uno de los integrantes de los grupos vulnerables antes señalados, que los pone en desventaja frente al resto de la población y frente a la propia autoridad, motivo por el que, lejos de habilitar una situación de inequidad, da como resultado la aplicación equitativa del derecho humano de acceso a la justicia.*lex*

# LAS ADOPCIONES HOMOPARENTALES, UNA REALIDAD INNEGABLE

RAMIRO ROSAS SERRANO

Estudiante de la maestría en derecho, de la Universidad Autónoma de Guerrero

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero

Resumen: Es un hecho de que actualmente en la sociedad mexicana ya convergen diferentes tipos de familias, entre la que se encuentra la familia homoparental, y que en la actualidad en la mayoría de los estados se les ha impedido el reconocimiento legal sobre su conformación. Por lo tanto, ya no hay impedimento para que se le reconozca a los homosexuales el derecho a matrimoniar y adoptar para formar una familia como si se le está permitido a las parejas heterosexuales.

Palabras clave: adopción, derechos humanos, familia, homosexualidad, homoparentalidad, igualdad, no discriminación.

## INTRODUCCIÓN

En nuestro país, como en muchos otros alrededor del mundo, es un hecho que se les ha reconocido derechos a las personas homosexuales, entre ellos, el derecho a contraer matrimonio y con lo cual también como efecto dominó está el derecho a adoptar a los hijos de sus conyugues, con el fin de no dejarlos desprotegidos en caso de fallecimiento de algunos de ellos y así formar una familia, así también se

ha permitido la opción de que el matrimonio homosexual pueda adoptar a niños que se encuentran en instituciones de resguardo.

La realidad es que en la actualidad ya existen familias compuestas por dos padres o dos madres, sólo que en algunas partes no están reguladas por la ley de la materia. Sin embargo, en algunas legislaciones está permitido que una sola persona pueda adoptar, sin que se tome en cuenta la orientación sexual del adoptante, por lo que claramente pudiera ser una persona homosexual, y en las legislaciones en donde todavía permea la discriminación<sup>1</sup> en contra de los gays y lesbianas es porque los políticos traen arraigado prejuicios, como el de que las familias homoparentales no están aptas para la crianza de hijos o de índole religiosos.

Es por ello que algunos de los tribunales internacionales se han pronunciado respecto al presente tema, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Africano de Derechos Humanos, las cuales han emitido resoluciones en donde se les condena a los países por no tener una legislación adecuada para que se puedan registrar los matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

<sup>1</sup> PÉREZ, Ma. De M., (2015), *Derechos a la diversidad sexual*, México: IJ-UNAM, p. 19. "es toda distinción, exclusión o restricción basada en la orientación sexual e identidad de género que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, de cualquier persona homosexual, lesbiana o transgénero sobre la base de la igualdad que reconocen los órdenes jurídicos nacional e internacional, de los derechos humanos, las libertades individuales y las garantías constitucionales en las esferas políticas, económica, social, laboral, cultural, civil o en cualquier otra esfera".

Además, la adopción<sup>2</sup> como institución del derecho, siempre ha sido un tema de gran importancia para las sociedades, ya que se remonta a épocas antiguas, y a lo largo de la historia ha sido regulada por la religión, la costumbre y el derecho. (González N. , 2010). Por esta razón es que la adopción es una de las instituciones más compleja que tiene el derecho, ya que en ella a lo largo del tiempo ha influido diferentes ideologías.

En nuestro país, el máximo Tribunal se ha pronunciado respecto a este tema, después de que hubo modificaciones en materia de derechos humanos, principalmente en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha emitido resoluciones condenando a legislaturas de algunos estados de la República, para que reformen y adecuen sus leyes locales a fin de no discriminar por razón de la orientación sexual de las personas.

#### 1. LO QUE ESTABLECE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En los años 2001 y 2011 se reformó el artículo 1º constitucional sobre el principio de igualdad<sup>3</sup> y la no discriminación, con la cual

<sup>2</sup> GONZÁLEZ, N., & RODRIGUEZ, S., (2011) *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*. México: IJ-UNAM, p. 54. "La adopción es un acto jurídico que crea entre adoptante (s) y adoptado (s) un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.

<sup>3</sup> NAVARRO, L. (2013). "Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología". *Revista de Derecho Privado* (4). Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/9022/11072>, p. 207. "El principio de igualdad, no quiere decir que todos nos encontramos en situación de absoluta igualdad, sino que trata de evitar que existan normas que, en situaciones concretas igualita-

quedó prohibida toda forma de discriminación que tengan objeto el menoscabo de derechos a causa de, entre otras causas, las preferencias sexuales en donde se encuadran las personas homosexuales, y de igual manera establece la obligación por parte del Estado de reconocer, aplicar y asegurar que se cumpla de manera exacta, los derechos humanos y las garantías constitucionales, sin hacer distinción alguna por la orientación sexual o identidad de género de las personas (Pérez, 2015).

En el año 2009 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó el artículo 146 del Código Civil, para permitir a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio civil y con ello también adoptar, cabe hacer mención que desde el año 2006 ya se contemplaban los registros de las sociedades de convivencia. Es de destacarse que cuando se reformó el artículo anteriormente citado, el artículo 391 que corresponde a las adopciones no sufrió ningún cambio, aunque también fue incluido en la publicación de la reforma.

El veintisiete de enero del año 2010, el Procurador General de la República interpuso una acción de inconstitucionalidad a causa de la reforma a los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, al considerar que se estaba poniendo en crisis al matrimonio heterosexual y que las parejas homosexuales no eran aptas para la crianza de niños, porque con dichas reformas se permitía la celebración de los matrimonios homosexuales y la posibilidad de que adoptaran.

Fue en agosto del año 2010 cuando nuestro máximo Tribunal, por vez primera, se pronunció acerca de los matrimonios homosexua-

---

*rias, produzcan, como efecto de su aplicación, la ruptura de ésta, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas”.*

les, dentro de la acción de inconstitucionalidad número 2/2010, en donde no sólo resolvió un conflicto, sino que además sirvió como antecedente para emitir tesis y jurisprudencias, que a casi ocho años sigue sin ser aplicadas o tomadas en cuenta al momento en que se reforman las leyes.

Después de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitiera la respectiva resolución y que le diera validez a las reformas del Código Civil, en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, fue en el Distrito Federal, el primer territorio del país en donde se reguló el matrimonio homosexual, abordando dentro de la reforma la igualdad jurídica, así como el cumplimiento a las disposiciones pactadas por México en los acuerdos internacionales, cambiando textualmente algunas palabras para dar entrada a los matrimonios homosexuales. Ya que como atinadamente lo sostuvo la Corte, los matrimonios no pueden ir ligados a la procreación, porque existen familias que deciden no tener descendientes o que no pueden (Silva & Valls, 2014).

Todo esto queda firme cuando en el artículo 4º de la Constitución, se menciona “la protección de la familia” lo hace de manera general, sin establecer que las familias deben de componerse por padre, madre e hijos, puesto que no es ningún requisito que esté formada a través del matrimonio heterosexual, para acceder a la protección constitucional de la familia.

La Corte también reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad,<sup>4</sup> entendido

---

<sup>4</sup> SILVA & VALLS (2014) Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo. *Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México: Porrúa, p. 131 “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende entre otras cuestiones, la libertad de contraer o no matrimonio, de procrear

como la facultad que tiene todo ser humano para desarrollarse conforme sus propios valores, ideas, aptitudes y gustos, por lo que la libertad y la autonomía son indispensables para que las personas tomen las decisiones para realizar sus propios proyectos de vida, que satisfaga las metas y objetivos que para cada persona son relevantes, lo que engloba por su puesto la identidad sexual y de género siendo éstos considerados como parte del catálogo de los derechos humanos.

En concreto, el derecho ha pasado por un proceso de secularización como en el caso de algunos sectores sociales, pero dentro de la regulación familiar ha sido más notorio, siendo que progresivamente la influencia que se ejercía, ha ido provocando un debilitamiento de las formas religiosas que a lo largo de los siglos se había venido encuadrando.

Por lo que el concepto que nos proporciona Pérez (2015), sobre la familia esta ajustado a la realidad actual, estableciendo que *"La familia es una agrupación de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos que crea la ley, como es el caso de la adopción. Una familia nace de la unión de dos adultos que viven juntos, de los hijos que ellos tengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad y/o la ley acerca de tal unión"*.

Porque como se ha comprobado, ya no sólo converge la familia tradicional (compuesta por padre, madre e hijos), sino que existen diversas formas de conformar familias, y de que

---

hijos y el número de éstos, escoger su apariencia personal, su profesión o actividad laboral, así como también la libre opción sexual, ya que todos estos aspectos en la vida de todo ser humano es la forma en cada quien decide proyectarse hacia las demás personas, y sólo se puede lograr decidiendo de manera autónoma".

éstas derivan de un hecho social y no meramente jurídico, por estar involucrado vínculos afectivos que pertenecen a la formación de toda sociedad.

Lo que verdaderamente exige el principio del interés superior de la niñez, es que dentro de la legislación relativa a la adopción, permita delimitar la cantidad de adoptantes, basándose en las condiciones que se necesitan para el cuidado y desarrollo de los niños, que se evalúe para decidir que aspirante representa la mejor opción para el bienestar de los adoptados.

Siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que es difícil el establecer cuáles son las medidas o acciones que benefician los intereses de los niños y niñas, ya que depende de la interpretación que se haga de ellos en el caso concreto, por lo que al hacerse el análisis del principio del interés superior de la niñez, se debe atender a lo que mayormente le genere beneficios al niño para su desarrollo, aun llendo en contra de sus deseos o preferencias, por lo que se puede hacer de lado otras exigencias, ya sea de otras personas o grupos, e incluso del mismo niño.

## 2. ¿REALMENTE LAS PERSONAS HOMOSEXUALES PUEDEN ADOPTAR?

Actualmente en el país existen 32 códigos civiles o familiares por lo que hay 32 maneras diferentes en que se puede adoptar a un niño, un código por cada entidad federativa y uno de la Ciudad de México, por lo que es complicado el tener un criterio uniforme sobre los procedimientos que se deben seguir para la adopción homoparental<sup>5</sup> o heterosexual, así como las

---

<sup>5</sup> PÉREZ, M. (2015), *Derechos a la diversidad sexual*, México: IJ-UNAM, p. 32 "adopción homoparental: es la solicitada por personas individualmente o en pareja que tenga la misma orientación sexual o con la misma

solicitadas por una sola persona. Esto debido a que la materia familiar es competencia de los poderes legislativos de cada entidad federativa y éstos pueden legislar y definir sobre la naturaleza y efectos del matrimonio.

Y ya que la familia es la base de la sociedad, no se les puede olvidar a aquellas que están encabezadas por parejas del mismo sexo, ya que no importa el tipo de familia de donde provenga un hijo, se le debe de preparar para que se desempeñe de acuerdo a las reglas de convivencia de la sociedad. El hecho de que una persona decida vincularse sentimentalmente con otra de su mismo sexo, la ley no tiene porque no otorgarle la misma protección constitucional que se le brinda a las uniones heterosexuales.

Al paso del tiempo se han aceptado nuevas formas de familias, entre ellas las parejas de hecho, las maternidades sin padre o los subsecuentes matrimonios, así como las parejas que se unen y traen hijos de anteriores matrimonios, formando familias compuestas. Ya no se puede hablar sólo de las familias tradicionales, es por eso que las definiciones en el concepto de matrimonio se han transformado. Razón por la que la institución del matrimonio, ya ha dejado de ser esa unión monopolizada por un hombre y una mujer, para dar paso a la aceptación de que las parejas del mismo sexo hacen vida en común, y que como tal, requieren que sus relaciones cuenten con el reconocimiento de la sociedad, y así como los mismos derechos y obligaciones que tienen las uniones de parejas de diferente sexo.

Por otro lado, el concepto de familia siempre se encuentra en transformación, a cau-

sa de que la única idea que se tenía sobre la familia ya no encuadra con la realidad social que se está viviendo en la mayoría de los países desarrollados, ya que han venido en aumento una variedad de tipos y formas familiares, por lo que las legislaciones de convivencia ya no tienen cabida en las categorías usuales.

En febrero de 2002, la Academia Americana de Pediatría, hizo una declaración en la que apoya a los homosexuales a adoptar, puntualizando que los niños merecen la seguridad de dos padres legalmente reconocidos, recalando que un número suficiente de estudios sugiere que tanto los hijos de padres homosexuales tienen las mismas oportunidades para desarrollarse sanamente y de adaptación como los hijos de padres heterosexuales (Colli, Osorno, Quintal, & Chan, 2011).

Y en 2003, la Asociación Canadiense de Psicología, emitió su postura sobre las adopciones homoparentales, y concluyó que los hijos que nacen en familias heterosexuales no presentan diferencias con los hijos criados en familias homosexuales en cuanto a su desarrollo psicológico y su identidad de género.

En cuanto a los derechos de los homosexuales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que *"la igualdad es inseparable de la dignidad esencial de cada persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior un determinado grupo, implique un trato con privilegios, o que, por el contrario, por considerarlo inferior lo trate con hostilidades o de cualquier forma lo discrimine en el disfrute de los derechos reconocidos"* (Piovesan, 2012). Por ello está prohibido que se hagan distinciones entre grupos de la sociedad, al tratar de forma desigual a las personas se atenta contra la dignidad hu-

---

identidad de género, ya sea que se encuentren solteras, casadas o en una unión estable, y que da origen a familias homoparentales.

mana,<sup>6</sup> lo que en muchas ocasiones provoca odio y violencia entre los integrantes de la sociedad hacia las minorías.

La preferencia sexual de una persona es parte de la propia naturaleza humana, y el hecho de que la persona sea homosexual, no debe ser considerado como negativo al momento de ser padre o madre porque no incide en su capacidad de brindar los cuidados necesarios para los hijos, por lo tanto, el negarles a las personas del mismo sexo adoptar a niños o incapaces por la preferencia sexual, innegablemente es discriminatorio.

Es la razón de que la diversidad debe ser entendida como un hecho de la sexualidad humana, no debiéndose interpretar como marginalidad, perversidad o anormalidad, por lo que es preciso ver a la diversidad como un derecho a la diferencia, a la ambigüedad y a la singularidad de cada persona, sin éste reconocimiento no se puede estar hablando de una democracia verdadera (Escobar Triana, 2007). No se debe tener temor a lo que se desconoce, y dejar sin sustento los prejuicios que se crean a partir de ideologías arraigadas durante décadas y que se han venido arrastrando, para lograr el total bienestar de todos los miembros de la sociedad.

La única manera en que dos parejas de hombres homosexuales pueden conformar una

familia homoparental<sup>7</sup> con hijos, es mediante la institución jurídica de la adopción (ya sea que entre los dos busquen en instituciones o que uno de los dos previamente haya tenido hijos de una relación previa) pero que es negada por considerárseles a esas relaciones “no honradas y con reputación no apta para brindar ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Sin embargo, como lo manifiesta Romano (2016), las parejas homoafectivas pueden brindar a los niños seguridad, protección y legalidad, siempre y cuando sean consideradas como familias por las leyes, las autoridades junto con los órganos jurisdiccionales correspondientes y sus instituciones.

Pero, una familia homoparental, puede formarse no necesariamente mediante la adopción, sino que se pueden allegar de otros métodos como, por ejemplo: la inseminación artificial, la maternidad subrogada, entre otras más.

Gracias al trabajo de organizaciones nacionales como internacionales de la sociedad civil ha hecho posible que a los grupos LGBT se les vaya dando un trato justo y equitativo y sean considerados en investigaciones y estadísticas para participar en actividades del orden social, cultural, político y jurídico, sin embargo, existen muchos gobiernos y personas que se han pronunciado en contra del respeto a los derechos, debido a estereotipos sociales y culturales que se sustentan en prejuicios, discriminación y la violencia (Pérez M. , 2015).

---

<sup>6</sup> VÁZQUEZ, R., (2016) *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*. Serie estudios jurídicos. México: IJ-UNAM, p. 44.: “la dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humillación (liberalismo del miedo), y, por otra, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en la satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas (liberalismos de la igualdad). Ambas nociones de igualdad deben entenderse como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad autónoma del ser humano”.

---

<sup>7</sup> PÉREZ, Ma., de M., (2015), *Derechos de las familias*. Serie nuestros derechos. México: IJ-UNAM: Familia homoparental es aquella formada por una pareja de uniones de hecho, de derecho o de los padres solteros o de la adopción, lo cierto es que al formarse cualquier tipo de familia se crean vínculos sociales, culturales, religiosos y jurídicos entre sus miembros en virtud de la consanguinidad o de la ley.

Y con la adopción homoparental también se contribuye a que cada vez más niños sean atendidos por personas que le pueden brindar amor y comprensión e ir erradicando la orfandad o el abandono en que se encuentran muchos de nuestros niños. Y como lo establece González (2010), el principal objeto del derecho, es dar a cada quien lo que le corresponde, siendo innegable que todo individuo tiene el derecho a formar una familia, independientemente de su orientación sexual.

La adopción, como acto jurídico, se encuentra regulada por diferentes normas jurídicas, tanto sustantivas como adjetiva sean civiles o familiares, en donde se establecen las condiciones que se han de llenar para que se pueda llevar a cabo, así como el proceso por el cual se debe pasar para otorgarla (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016). Por lo que las parejas del mismo sexo que residan en la Ciudad de México y que deseen adoptar a un niño o a un incapaz, deben llenar los mismos requisitos que a cualquier otro adoptante se le solicite.

El hecho de que a las personas del mismo sexo se les permita adoptar, no significa el quebranto de la sociedad como algunos opositores lo sostienen, sino al contrario, sirve para fomentar y enriquecer su contenido de hacer posible la unión de las personas para cuidarse, quererse, protegerse y de llevar una vida en común, que es mejor que el negarles el derecho a formar una familia, manteniendo a los niños en estado de abandono en las calles, sufriendo marginación, drogadicción o explota-

con la adopción homoparental también se contribuye a que cada vez más niños sean atendidos por personas que le pueden brindar amor y comprensión e ir erradicando la orfandad o el abandono en que se encuentran muchos de nuestros niños

ción sexual, es mejor mantenerlos en el seno de una familia (Silva & Valls, 2014).

Tal como lo establece Navarro (2013), que según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía, *sólo el 50% de las familias mexicanas son de tipo tradicional, y entre 250 mil hasta un millón son homoparentales y únicamente el 43.7% de las familias son nucleares heterosexuales*, lo que demuestra que las familias tradicionales no representan la mayoría dentro de la sociedad

mexicana.

Es por eso que no sólo se debe de reconocer a las familias tradicionales como las que merecen la protección de las leyes, por que no son las unicas que conviven en la sociedad mexicana.

Esta sociedad del siglo XXI es diferente a la que se vivió hace sólo algunas décadas atrás, en ese lapso de tiempo hubo varias transformaciones que han sido profundas y a una velocidad constante. Pero lo que no cambia es que la familia en la actualidad sigue siendo preponderante (Carbonell, & González, 2012). Siendo que el contexto familiar sigue siendo el factor determinante para el desarrollo de las habilidades cognitivas y sociales de las personas.

Después de que "The Child Welfare of America", realizó algunos estudios, afirmó que los niños nacidos con uno o dos padres homosexuales, tienen un funcionamiento emocional, cognitivo, social y sexual similar a los niños que proceden de padres heterosexuales. Lo que demuestra que el desarrollo de la personalidad de los niños está más influenciado por el tipo

de relaciones que se tengan en su entorno familiar que por la estructura de ésta.

### 3. ARGUMENTOS CONTRA LAS ADOPCIONES HOMOPARENTALES

En México, que es un país conservador en sus tradiciones, cualesquiera que sean éstas, es de resaltarse que la antropología cultural de nuestra sociedad cuenta con algunos rasgos distintivos como lo son el temperamento, la idiosincrasia y la forma de expresarse, lo que actualmente está creando cierta polémica acerca de la adopción por parte de homosexuales, produciendo algunas reacciones intensas y contradictorias.

También existe una oposición al matrimonio homosexual bajo la argumentación de que la mayoría tiene el derecho a tomar las decisiones sobre las instituciones de la cultura, pero como lo establece Alettaz (2015, p. 142) que este posicionamiento, va en contra la dignidad humana, porque consecuentemente pone en desventaja a las minorías restandoles derechos y poniendolos bajo la voluntad de la mayoría que conforma la sociedad, que casi en la mayor parte del tiempo, no esta de acuerdo con las necesidades de las minorías.

Otros de los argumentos, que se hace desde la ciencia de la psicología, es que los hijos criados por parejas homosexuales imitaran las conductas de sus padres o madres, pero esto no se puede tener por cierto, ya que de acuerdo con un estudio elaborado por la American Psychological Association, estableció que tal afirmación no tiene sustento empírico, además de que no se ha encontrado mujeres lesbianas y heterosexuales que difieran considerablemente de sus formas de crianza.

El pensamiento que se tenía de que la homosexualidad era un trastorno psicológico,

no es verdadero ya que está demostrado que el único problema que pueden tener las personas homosexuales son los prejuicios y la discriminación basada en la orientación sexual porque les causa angustia aguda.

Dentro de la negativa de la sociedad para aceptar estas adopciones, destaca también la consideración de que "*la sociedad no está preparada*" para estos cambios, por lo que los niños serán objetos de discriminación y escarnio social (Navarro, 2013).

Lo único que se busca hacer con argumentos prejuiciosos y homofóbicos, es el tratar de justificar la negativa del reconocimiento de los derechos a las personas homosexuales, siendo una de las consecuencias, la discriminación hacia los niños por la orientación sexual de sus padres lo que les limita la capacidad para crear lazos de amistad con sus iguales.

Pero a pesar de estos argumentos en contra de la aceptación de las adopciones homoparentales, es innegable el hecho de que, de acuerdo a la realidad social de México, nuestra sociedad se encuentra preparada para conceder a las parejas homosexuales la posibilidad de poder adoptar, que ayudaría considerablemente a atender el interés superior de la niñez quienes se encuentran en espera de encontrar una familia que se encargue del cuidado y de su protección para así lograr un desarrollo óptimo en sus habilidades psicomotrices.

La ciencia, la religión y el Estado o las agrupaciones ideológicas o sociales quieren obligar a que tanto hombres como mujeres se conformen con los modelos de sexo, de género y erotismo. Esto es lo que provoca que se propicie la violencia, en diferentes planos, como lo son el simbólico, psíquico y físico, en contra de quienes no siguen la norma impuesta de estereotipos, desencadenando problemas tanto como con la biología, la psicología y la medici-

na, que conduce a que las personas se recluyan, se aíslen y o que quieran readaptarse mediante terapias (Escobar Triana, 2007). Debido a la cerrazón de las personas que no reconocen otras sexualidades que son diferentes a las tradicionalmente aceptadas, se crean conflictos que lejos de unir a la sociedad, las divide provocando que a las personas que son de diferente orientación sexual, se les trate con diferencias y se les menosprecie en todos los ámbitos sociales.

También existe violencia motivada por la orientación sexual o la identidad de género, y aunque éstas sean reales o supuestas por parte de la víctima, son muy extensas, lo que dificulta tener un conocimiento real de la magnitud, las personas homosexuales pueden ser víctimas de esta violencia en cualquier parte, como lo son en la calle, bares y discotecas u otros lugares públicos, hasta inclusive en el propio domicilio, siendo causado por los mismos familiares (Anmistía Internacional, 2015). Por su puesto la discriminación a causa de la orientación sexual provoca violencia para las personas que pertenecen a grupos de gays y lesbianas, y la sociedad al tener prejuicios contra la homosexualidad les niega el derecho a formar familias como sí lo hacen los heterosexuales. Se necesita quitarse la venda de los ojos para ver que esa minoría sexual son parte de nuestra sociedad y como tal requieren el goce y ejercicio de todos los derechos.

#### 4. COMENTARIOS FINALES

Es importante incluir este tema en las agendas de los partidos políticos para reformar las leyes y que se regulen estas relaciones familiares que no son de tiempos modernos, sino

que han permeado a lo largo de la historia, sólo que no se le ha tratado con el debido cuidado y la especial atención.

Hace falta que las legislaciones locales, sean armonizadas a lo que establece nuestra carta magna, para que en la República mexicana sean reconocidos y respetados los derechos humanos, y así se puedan celebrar las uniones matrimoniales y las adopciones por parte de personas del mismo sexo, ya que como todo hecho social debe aceptársele y el Estado tiene la obligación de regularlo.

El no reconocer la existencia de diferentes sexualidades aparte de las que son tradicionalmente aceptadas, no significa que no existan

En la actualidad, la adopción es vista como una medida de protección de los niños que son separados de sus núcleos familiares, siempre atendiendo el interés superior de la niñez y no al interés de los adoptantes. Como solía suceder en siglos pasados en donde la adopción era utilizada para cubrir necesi-

dades de los padres adoptantes, es razón por la que las personas homosexuales al buscar adoptar a hijos es para brindarles el cariño y apoyo que no tuvieron en sus hogares de origen.

El concepto de familia no debe ser fijo, pues la familia forma parte de la sociedad y no de la ciencia jurídica, por lo tanto, debe comprenderse que a este grupo de personas también lo unen lazos afectivos que son inherentes a cada persona y a la sociedad misma.

A pesar de los argumentos con que grupos de personas les pretenden negar el derecho a las personas homosexuales a contraer matrimonio o que adopten a hijos, no debe concebirse la negación por motivo de la preferencia sexual, ya que esto implica discriminación por hacer distinción para restar derechos a minorías, ya que los derechos humanos son progresivos y no se puede caer en actitudes

retrogradadas que en nada beneficia a la sociedad.

El no reconocer la existencia de diferentes sexualidades aparte de las que son tradicionalmente aceptadas, no significa que no existan. El simple hecho de poder otorgarle un reconocimiento a los grupos de gays y lesbianas, significa para ellos reconocerlos en su totalidad y no sólo como ciudadanos de segunda que se les restringen derechos por ser diferentes a la mayoría de los que conforman la sociedad.

#### FUENTES CONSULTADAS

ALETTAZ, F. (2015). *Matrimonio homosexual y secularización*. México, IIJ-UNAM.

Anmistía Internacional. (2015). *Violencia basada en la orientación sexual y la identidad de género*. Obtenido de <http://www.midecision.org/modulo/violencia-basada-la-orientacion-sexual-la-identidad-genero/>

CARBONELL, M., & GONZÁLEZ, N. (2012). *Las familias en el siglo XXI. Una mirada desde el derecho*. México, IIJ-UNAM.

COLLI, G., OSORNO, J., QUINTAL, K., & CHAN, I. (septiembre de 2011). Aceptación de la adopción por parte de parejas homosexuales. *Revista Electronica de Psicología Iztacala*, 14(3), 1-12.

ESCOBAR TRIANA, J. (julio-diciembre de 2007). Diversidad sexual y exclusión. *Revista Colombiana de Bioética*, 2(2), 77-94.

GONZÁLEZ, N. (2010). *Adopción Internacional: La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-americanas)*. México, Porrúa.

GONZÁLEZ, N., & RODRIGUEZ, S. (2011). *El interés superior del menor en el marco de*

*la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*. México, IIJ-UNAM.

NAVARRO, L. (julio-diciembre de 2013). Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología. *Revista de Derecho Privado* (4). Recuperado el 25 de septiembre de 2017, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/9022/11072>

PÉREZ, M. (2015). *Derechos a la diversidad sexual*. México, IIJ-UNAM.

PÉREZ, M. d. (2015). *Derechos de las familias*. México, IIJ-UNAM.

PIOVESAN, F. (2012). "Prohibición de la discriminación por orientación sexual en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos europeo e interamericano". En A. VON, F. PIOVESAN, & M. MORALES, *Igualdad y orientación sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial*. México, Porrúa.

ROMANO, G. (2016). *Familias y homosexualidad. Estudio jurídico de México y el mundo*. México, Porrúa.

SILVA, J., & VALLS, S. (2014). *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México, Porrúa.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Adopción*. México, SCJN.

VÁZQUEZ, R. (2016). *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*. México. IIJ-UNAM.*lex*

# LA PRESUNCIÓN DE MUERTE EN MATERIA FAMILIAR

## UN ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL DE LA CIUDAD DE MÉXICO

JENNY MORALES PÉREZ

Licenciada en Derecho. Diplomado en Sistema Procesal Penal Acusatorio. Actualmente estudia la Especialidad en Derecho Familiar

### I. INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente trabajo, se aprecia que la ausencia y la presunción de muerte son figuras jurídicas estrechamente relacionadas, ya que su regulación, brinda seguridad jurídica en aquellos casos en que se desconoce si una persona sigue o no con vida.

Al respecto, se establece que la presunción no tiene el mismo efecto que brinda la certeza del fallecimiento del ausente, siendo éste última causa de extinción de la personalidad, pues de acuerdo a lo que dispone el artículo 22 del Código Civil para la Ciudad de México, la capacidad jurídica de las personas físicas se obtiene por el nacimiento y se pierde por la muerte. De modo que, el procedimiento de ausencia no termina con la declaración de muerte del ausente y con su capacidad jurídica, ya que sólo establece la presunción de muerte, que no extingue la personalidad jurídica del sujeto. Es así que, la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente establecen un nuevo estatus jurídico para la persona, pero no causa la extinción de su personalidad.

Por ello, con motivo de la desaparición de una persona y la incertidumbre de su paradero, sin que se sepa si vive o ha fallecido, la ley prevé que se puede declarar presuntivamente muerta, mediante un procedimiento conforme al cual, agotados los trámites indicados en los preceptos del Código Civil para la Ciudad de México, y pasados seis años a partir de que la ausencia de alguien se declaró, permite al juez competente, a instancia de parte interesada, tener a la persona como si hubiere fallecido.

Por lo anterior, en este trabajo de investigación, se abordarán primeramente, los antecedentes de la figura jurídica de presunción de muerte, su definición, el inicio del procedimiento, los diversos efectos jurídicos de la declaración de presunción de muerte tanto en los bienes como en las relaciones jurídicas patrimoniales y personales del presunto muerto, la forma de terminación del procedimiento, y por último, los derechos adquiridos por el presunto muerto.

### II. ANTECEDENTES

En el Derecho Romano no había regulación de la ausencia ni de la presunción de muerte, sólo se daban soluciones para cada tipo de problema que se suscitaba. Por su parte, la doctrina francesa realizaba la diferencia entre ausente no presente y ausente desaparecido. En este sentido, ausente era la persona de la que se dudaba si estaba viva o no, por la falta continua de noticias. El ausente no presente era aquella persona que se encontraba lejos de su domicilio, pero de cuya existencia no se dudaba, en cambio, el ausente desaparecido era la persona que había sido expuesta a un peligro conocido de muerte, por lo cual su muerte era cierta.

Otro aspecto relevante es que el Código de Napoleón, señalaba la presunción de ausencia, que era la situación que se daba antes de que la ausencia fuera declarada formalmente en un juicio, y la declaración de ausencia ocurría al pasar cuatro años de que no se hubieran tenido noticias de una persona, tenía efectos respecto a los bienes, matrimonio e hijos del ausente, distin-

guiéndose dos periodos cuando la ausencia era formalmente declarada, como el periodo de entrega provisional de la posesión de los bienes del ausente y el periodo de entrega definitiva de la posesión.

Por otra parte, el Código Civil de 1884 contenía una regulación parecida a la del Código de Napoleón, pero el primero, diferenciaba el periodo de medidas provisionales previo a la declaración de ausencia, el periodo de ausencia declarada (semejante a la etapa de entrega provisional de la posesión en el Código de Napoleón) y el periodo de presunción de muerte (semejante al periodo de entrega definitiva de la posesión en el Código de Napoleón).

### III. DEFINICIÓN

La presunción de muerte es la suposición del fallecimiento de una persona física en razón de su ausencia prolongada o de su exposición a un riesgo considerable.<sup>1</sup>

En este sentido, al ser una presunción, se trata de una operación lógico-deductiva, es decir, partiendo de ciertos hechos se infieren determinadas consecuencias como lo es el fallecimiento de una persona. Esta deducción sólo puede realizarse si ha habido una ausencia prolongada, en la cual se requiere que transcurra más tiempo del que establece la ley como necesario para que se dicte la presunción de muerte, o bien, que la persona haya tenido una exposición a un riesgo considerable. Es de mencionar, que esta figura jurídica sólo es aplicable a personas físicas.

De esta forma, la ley presume la muerte de una persona sin que se pueda declarar su fallecimiento, pues para que esto ocurra, se necesita acreditarlo mediante un certificado de defunción expedido por la Secretaría de Salud y suscrito por

un médico legalmente autorizado, tratándose de un documento con pleno valor probatorio donde se señala el día, la hora, el lugar y las causas del fallecimiento de una persona. La presunción de muerte produce así, un nuevo estatus jurídico de la persona, que interrumpe sus relaciones jurídicas, dejándolas en suspenso, mientras no surja alguna prueba en contrario.

Dicha resolución no constituye cosa juzgada respecto del estado civil del presuntamente muerto, pues en caso de que se presente o se tengan noticias de él, tiene la acción de restitución, con lo que se evidencia que conserva su personalidad y capacidad jurídica. Por esto, se considera a los presuntos herederos como poseedores definitivos y no como propietarios de los bienes; la transmisión se basa en la presunción legal que admite prueba en contrario, y cuando ésta se acredita, destruye los efectos de la declaración. La prueba en este caso es la presencia del presunto muerto o la certeza de su existencia por noticias posteriores a la declaración judicial, pero mientras no surja esta prueba en contra, la sentencia producirá los efectos como si hubiera perdido su personalidad y capacidad jurídicas.

### IV. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento de presunción de muerte comienza a partir de que se tiene una declaración judicial en este sentido. En este momento, a la persona de cuya existencia es dudosa se le llama presunto muerto. Hay dos vías para solicitar la declaración de presunción de muerte, la directa y la indirecta.

La presunción de muerte por vía directa, surge con personas desaparecidas, no de ausentes, sin que se necesite de una declaración de ausencia previa. Son dos supuestos los que permiten esta presunción:

El primer supuesto se manifiesta sobre personas que hayan sido expuestas a riesgo, en el cual, la presunción de muerte se dictará pasados

<sup>1</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto *et al.*, *Introducción al estudio del derecho civil y personas*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 279.

dos años desde la desaparición; al respecto el numeral 705 párrafo segundo del Código Civil para la Ciudad de México, expresa que para las personas que hayan desaparecido al formar parte en una guerra, por hallarse a bordo de un buque que naufrague, al darse una inundación u otro siniestro parecido, bastará el transcurso de dos años, desde su desaparición, para que pueda realizarse la declaración de presunción de muerte, sin que sea necesario que se declare su ausencia anteriormente.

El segundo supuesto surge sobre las personas que hayan estado expuestas a un riesgo o peligro extremo, en este caso, la declaración se puede dictar pasados seis meses desde la desaparición; en relación a esto, el precepto 705 párrafo tercero del Código Civil para la Ciudad de México señala que en los casos en que la desaparición sea en razón de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del suceso, bastará el transcurso de seis meses, desde el acontecimiento, para que el Juez de lo Familiar declare la presunción de muerte.

En dichos casos, deberá probarse que la persona ingresó al lugar del siniestro, que permaneció ahí en el momento del evento catastrófico y que se haya dado su desaparición posterior; elementos que sirven de fundamento a la presunción legal, con el fin de tener certeza de que la persona ha muerto en dicho acontecimiento. Sirve de apoyo a lo anteriormente expuesto, la siguiente Tesis Aislada:

“(…) El primer apartado del artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, como regla general para que pueda declararse la presunción de muerte de un individuo, requiere que hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia; por su parte, el párrafo segundo de dicho precepto, además de que no exige la previa declaración de ausencia, disminuye a dos años el plazo de la desaparición para que proceda la declaración de presunción de

muerte, cuando se trate de los desaparecidos al tomar parte en una guerra, o en naufragio, inundación o siniestro semejante. Ahora bien, al reducir el tercer apartado del mismo artículo el lapso de desaparición a seis meses, a fin de que proceda la declaración de presunción de muerte sin previa declaración de ausencia, cuando la desaparición sea consecuencia de “incendio, explosión, terremoto, catástrofe aérea o ferroviaria” y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, ha introducido una clara excepción a las reglas previstas en los dos párrafos que le preceden. En este sentido, y como de conformidad con el artículo 11 del mismo Código Civil, las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, debe concluirse que la declaración de presunción de muerte, basada en la desaparición de una persona durante seis meses, única y exclusivamente procede en las hipótesis previstas por el párrafo de que se viene haciendo mérito, sin que pueda acudir a la analogía o semejanza con otros sucesos. (...)”.<sup>2</sup>

La presunción de muerte por vía indirecta, se da en relación al procedimiento de ausencia e implica supervisar los periodos de medidas provisionales y de ausencia declarada. Esta declaración puede pedirse por los interesados, pasados seis años contados desde la declaración de ausencia, y será declarada por el Juez.

Es importante mencionar, que el supuesto de presunción de muerte por vía directa en razón de riesgo, fue agregado al Código Civil para el Distrito Federal en diciembre de 1985, derivado de los problemas jurídicos que se suscitaron por la desaparición de personas durante el sismo de 1985 en la Ciudad de México.

## V. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN

<sup>2</sup> Tesis I.8º.C.301 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 2301.

1. Apertura de testamento ordinario. La presunción de muerte permite la apertura del último testamento ológrafo o público cerrado otorgado por el testador, cuando no se hubiese hecho en el periodo de ausencia declarada o se tratase de los supuestos de presunción de muerte por vía directa.

2. Transmisión de posesión definitiva y fin de la posesión provisional. En este caso, el artículo 706 del Código Civil para la Ciudad de México indica que declarada la presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente, los poseedores provisionales darán cuenta de su administración, y los herederos o interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía, pero si se hubiera otorgado, deberá cancelarse.

La ley no define la naturaleza jurídica de la posesión definitiva. A nuestro juicio, el poseedor definitivo no es ni propietario ni simple poseedor de los bienes del presunto muerto, sino que es una persona legitimada para disponer de los mismos en provecho propio, estando condicionada la conservación de los beneficios derivados de la disposición a que el presunto muerto efectivamente haya fallecido. Debe destacarse que si bien el poseedor definitivo no es propietario, la posesión que ejerce sobre los bienes del ausente es apta para lograr su adquisición por prescripción positiva.<sup>3</sup>

Es así que, el poseedor definitivo de los bienes del presunto muerto es considerado dueño de los mismos, por lo que puede realizar actos de dominio. Razón por la cual, si los bienes no hubieran sido enajenados, éste podrá recuperarlos; pero si fueran enajenados, sólo podrá recuperar su precio.

3. Extinción de la sociedad conyugal. El artículo 713 del Código Civil para la Ciudad de México expresa que la sentencia que declare la presunción de muerte de una persona ausente que

se encuentre casada, es causa de terminación de la sociedad conyugal.

En definitiva, estos efectos se producen en las personas relacionadas con el presunto fallecido, como es su cónyuge, sus hijos sujetos a patria potestad, sus pupilos, sus presuntos herederos, legatarios, donatarios y demás derechos y obligaciones, pues todos se extinguen con la declaración de muerte.

## VI. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La presunción de muerte acaba por tres causas: a) por el regreso del presunto muerto; b) por la confirmación de su existencia, y c) por la confirmación de su muerte. En este sentido, el numeral 711 del Código Civil para la Ciudad de México refiere que la posesión definitiva finaliza con: A) con el regreso del ausente; B) con la noticia de su existencia; C) con la certidumbre de su muerte, y D) con la sentencia que cause ejecutoria.

El precepto 708 del Código Civil para la Ciudad de México establece que cuando el ausente se presente o se pruebe su existencia, luego de que se conceda la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los que hayan sido enajenados o los que se hayan adquirido con el mismo precio, excepto los frutos y las rentas.

Cuando se pruebe la existencia del presunto muerto, los poseedores definitivos se considerarán como provisionales durante el tiempo que tarde el presunto muerto en regresar.

## VII. DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL PRESUNTO MUERTO

La persona que reclame un derecho del presunto muerto, tiene la obligación de probar que este último vivió durante el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir dicho derecho, esto es, cuando se trate de un heredero legítimo o de un legatario. Siguiendo el ejemplo

<sup>3</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto *et al.*, *op. cit.*, p. 289.

del legatario, este deberá alegar su derecho al bien legado que no se encuentre en el haber hereditario, acreditando el título por el que el presunto muerto adquirió el bien.

En otro orden de ideas, se tiene que la capacidad para heredar sólo tiene limitación en la propia ley, por lo que salvo los casos señalados por ésta, toda persona goza de este derecho, estableciéndose que la incapacidad para heredar surge en las personas carentes de personalidad jurídica, pues como ya se mencionó, la personalidad jurídica es el reconocimiento que hace la ley a un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, llamada capacidad jurídica, misma que comienza con el nacimiento y acaba con la muerte.

Por ello, se priva al declarado presuntamente muerto para concurrir a una sucesión, pues el efecto de la declaración es la extinción de la personalidad, señalándose que la herencia deberá pasar a favor de los coherederos del presunto muerto o de quienes deban suceder a falta de éste. De este modo, mientras no se desvirtúe dicha declaración, el presunto muerto no puede adquirir nuevos derechos.

Se observa que no se desconoce la personalidad del presunto muerto, ya que se obliga a los coherederos o herederos sustitutos a realizar un inventario de los bienes que reciban, y la ley los considera como poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por herencia debían corresponder al presunto muerto, esto en razón de la acción restitutoria del presunto muerto y de la acción de petición de herencia. Cuando el presunto muerto es excluido de la herencia por sus coherederos, conserva la acción de petición, que puede ejercer dentro de los diez años que siguen a la declaración de herederos.

#### VIII. CONCLUSIONES

La presunción de muerte tiene antecedente en el Código Civil de 1884, donde se hace la dis-

tinción entre el periodo de medidas provisionales previo a la declaración de ausencia, el periodo de ausencia declarada y el periodo de presunción de muerte, conteniendo una regulación parecida a la del Código de Napoleón.

En este sentido, la presunción de muerte es la suposición del fallecimiento de una persona física, en razón de su ausencia prolongada o de su exposición a un riesgo considerable. La presunción de muerte produce así, un nuevo estatus jurídico de la persona, que interrumpe sus relaciones jurídicas, dejándolas en suspenso, mientras no surja alguna prueba en contrario. Esta resolución no constituye cosa juzgada respecto del estado civil del presuntamente muerto, pues en caso de que se presente o se tengan noticias de él, tiene la acción de restitución, con lo que se evidencia que conserva su personalidad y capacidad jurídica. La prueba en contrario, destruye los efectos de la declaración, pero mientras ésta no surja, la sentencia producirá los efectos como si hubiera perdido su personalidad y capacidad jurídicas.

El procedimiento de presunción de muerte comienza a partir de que se tiene una declaración judicial en este sentido. Hay dos vías para solicitar la declaración de presunción de muerte, la directa y la indirecta.

La presunción de muerte por vía directa, surge con personas desaparecidas, no de ausentes, sin que se necesite de una declaración de ausencia previa. Son dos supuestos los que permiten esta presunción: a) el primero, se manifiesta sobre personas que hayan sido expuestas a riesgo, en el cual, la presunción de muerte se dictará pasados dos años desde la desaparición, es decir, para las personas que hayan desaparecido al formar parte en una guerra, por hallarse a bordo de un buque que naufrague, al darse una inundación u otro siniestro parecido, bastará el transcurso de dos años, desde su desaparición, para que pueda realizarse la declaración de presunción de muerte, sin que sea necesario que se declare su

ausencia anteriormente; b) el segundo, se da sobre las personas que hayan estado expuestas a un riesgo o peligro extremo, en este caso, la declaración se puede dictar pasados seis meses desde la desaparición, es decir, en los casos en que la desaparición sea en razón de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del suceso, bastará el transcurso de seis meses, desde el acontecimiento, para que el Juez de lo Familiar declare la presunción de muerte.

La presunción de muerte por vía indirecta, se da en relación al procedimiento de ausencia e implica supervisar los periodos de medidas provisionales y de ausencia declarada. Esta declaración puede pedirse por los interesados, pasados seis años contados desde la declaración de ausencia, y será declarada por el Juez.

Los efectos de la declaración de presunción de muerte son principalmente:

1. Apertura de testamento ordinario. Permite la apertura del último testamento ológrafo o público cerrado otorgado por el testador, cuando no se hubiese hecho en el periodo de ausencia declarada o se tratare de los supuestos de presunción de muerte por vía directa.
2. Transmisión de posesión definitiva y fin de la posesión provisional. En este caso, declarada la presunción de muerte, se abre el testamento del ausente, los poseedores provisionales dan cuenta de su administración, y los herederos o interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía, pero si se hubiera otorgado, deberá cancelarse.
3. Extinción de la sociedad conyugal. La sentencia que declare la presunción de muerte de una persona ausente que se encuentre casada, es causa de terminación de la sociedad conyugal.

La presunción de muerte acaba por tres causas: a) por el regreso del presunto muerto; b) por la confirmación de su existencia, y c) por la confirmación de su muerte. Cuando el ausente se presente o se pruebe su existencia, luego de que

se conceda la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los que hayan sido enajenados o los que se hayan adquirido con el mismo precio, excepto los frutos y las rentas.

La persona que reclame un derecho del presunto muerto, tiene la obligación de probar que este último vivió durante el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir dicho derecho, esto es, cuando se trate de un heredero legítimo o de un legatario.

En este sentido, se priva al declarado presuntamente muerto para concurrir a una sucesión, pues el efecto de la declaración es la extinción de la personalidad, señalándose que la herencia deberá pasar a favor de los coherederos del presunto muerto o de quienes deban suceder a falta de éste. De este modo, mientras no se desvirtúe dicha declaración, el presunto muerto no puede adquirir nuevos derechos.

## IX. FUENTES DE CONSULTA

### *Libros*

COUTO, Ricardo, *Derecho civil mexicano. De las personas*, México, La Vasconia, 1919, t. III.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e inviolidez*, 12ª ed., México, Porrúa, 2010.

RICO ÁLVAREZ, Fausto *et al.*, *Introducción al estudio del derecho civil y personas*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho civil. Parte general, personas y familia*, 4ª ed., México, Porrúa, 2012.

VISOSO DEL VALLE, Francisco José, *Ausentes e ignorados*, México, Porrúa, 2009, colección de temas jurídicos en brevarios.

### *Legislación*

Código Civil para la Ciudad de México.

Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

### *Soporte electrónico*

Suprema Corte de Justicia de la Nación: <https://sjf.sjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>.<sup>lex</sup>

# lex

Suplemento-Ecología

Octubre • 2018



Lecciones ambientales del laudo Aven  
y otros contra Costa Rica  
Mario Peña Chacón

# suplemento-ecología

# s u m a r i o

o c t u b r e • 2 0 1 8

**COLABORADORES:** Adolfo Jiménez Peña; Fernando Garza Hinojosa; Mario J. Esquivel Reyes; Salvador Jara Díaz; Hugo Rodríguez Uribe; Adolfo Mejía Ponce de León; Guillermo Canales López; Patricia G. Tejeda Uribe; Jorge Muñoz Barrera; Alejandro Martínez Flores; David Salazar Madrid; Laura Gisela Lezama Arroyo; Alejandro Reyes Gutiérrez; Manuel González Oropeza; Rufino González Villagómez; Santiago Lobeira Treviño; Mario Hernán Mejía; Aurora Arnáiz Amigo; Germán Yescas Laguna Salvador; Manuel Cifuentes Vargas; Manuel Pretelín Pérez; Jesús I. Guzmán Pineda; Enrique Tolivia Meléndez; Edmundo Ducoing Chachó; Carlos Enrique López Gallegos; Elsa Cristina Roqué Fourcade; María de Rocío Gutiérrez Baylón; Javier Castrejón Montoya; Manuel Becerra Ramírez; Ramón Ojeda Mestre; Federico J. Arce Navarro; Anselmo Galindo M.; Luz del Carmen Colmenero Rolón; Carlos Humberto Durand Alcántara; Isabel Fernández-Leal; Joel Romero Carmona; G. Tyler Millar Jr.; David Salazar Madrid; Rogelio González García; Juan José González M.; Alma Catalina Carpio Hernández; Tania Gabriela Rodríguez Huerta; Francisco F. Cervantes Ramírez; Cecilia Nieto de Pascual-Pola; Andrés Valdez Zepeda; Manuel Guzmán Arroyo; Salvador Peniche Campos; Beatriz S. Ruzafa; Carlos Karam Quiñones; María Guadalupe Sacramento Fajardo Ambía; Vicente Campos Rayón; Alejandro Córdova Cárdenas; Ana Martha Escobedo; Luis Raúl Tovar Gálvez; Sergio Salomón Zarkin; Verónica Granados Álvarez; Gerardo Gómez González; Bernardino Mata García; José Luis Ruiz Guzmán; Guillermo Mendoza Castelán; Serafín Tinajero Anaya; Thalía Dentón Navarrete; Edgar Ledesma Martínez; Rosa Carolina Álvarez Villanueva; Martha Bañuelos; Manuel Cifuentes Vargas; Dino Bellorio Clabot; David Cienfuegos Salgado; Omar Rojas; Ma. Eugenia Gutiérrez; Hugo Saúl Ramírez García; José Alberto Márquez Anguiano; Anthony Bailey; Eréndira Salgado Ledesma; Luis Miguel Reyna Alfaro; Dante Acal Sánchez; Nélica Harracá; Mario Peña Chacón; Luisa Elena Molina; Jesús Jordano Fraga; Fred Pearce; Jasmina Sopova; Nevena Popovska; Sergio Ampudia Mello; Ingrid Fournier; Alberto Tapia Landeros; Cristina Cortinas de Nava; David Cienfuegos Salgado; Demetrio Loperena; Salvador E. Muñúzuri Hernández; José Gilberto Garza Grimaldo; Honorato Teisser Fuentes; Armando Soto Flores; Xabier Ezeizabarrena Sáenz; Tania Leyva Ortiz; Jamie Bowman; Michael Bothe; Ingrid Fournier Cruz; Graciela Carrillo González; Andrés Mauricio Briceño Chaves; Bernard Drobenko; Melody Huitrón; Marisol Anglés Hernández; Lynda M. Warren; Licda Carmen Castro Morales; Alejandro Sotela Sanabria; Alexander Obando Vargas; Edwin Lezama Fernández; Roalma Matute; Karla Ferrera; Inés Yadira Cubero G.; Gustavo Carvajal Isunza; Martha Delgado Peralta; Claudia Castro; María Fernanda Reina; Laura Elvir; Genaro David Góngora Pimentel; Olga Sánchez Cordero de García Villegas; Claudia Quintero Jaramillo; Verónica Hernández Alcántara; Guillermo Velasco Rodríguez; Miguel Valencia Mulkay; Víctor Espinoza Alfaro; Ana Macoretta; Haydée Rodríguez Romero; Olga Leticia Valles López; Luis Escobar Aubert; Larisa de Orbe; Aquilino Vázquez García; PNUMA; Gustavo Arturo Esquivel Vázquez; Jesús Jordano Fraga; Thalía Denton Navarrete; Luz Oqueli; Jaime Silva; María Fernanda Reina; Cecille Flores; Josué Mena; Ismael Camargo González; Alexander Riera; Pamela Amaya; Leslie Carvajal; Gerardo Ayala; Dunia Flores; Italo Godoy; Francisco López Bárcenas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; J. Martín Serna de Anda; UNESCO; Irene López Faugier; Klimaforum09; Claudia María Castro Valle; Beatriz Angélica Jiménez Gallegos; Carlos Miguélez Monroy; Rodolfo Sánchez Zepeda; Gonzalo Fanjul; Xavier Caño Tamayo; Juan López de Uralde; Carlos Padilla Massieu; Jaime Martínez Veloz; Edgar Fernández Fernández; Álvaro Sagot Rodríguez; Armando Luna Canales; Bernardo Anwar Azar López; Alina Guadamuz Flores; Rodrigo Serrano Castro; Katia Espinosa Osnaya; Alberto López Herrero; Marta González Borraz; José Lorenzo Álvarez Montero; Ana Muñoz Álvarez; Alejandro Rivera Domínguez; José Eduardo Espinosa de los Monteros Aviña; José Luis Camba Arriola; Kristal Wendolyn Solís Paredes; www.cibermitanios.com.ar; Inés Fernández Llanes; Sharon H. Gamero Caycho; Juan Carlos del Olmo; Xavier Torras; Octavio Klimek Alcaraz; Rolando Cañas Moreno; Gretel Monserrat; Coyote Alberto Ruz Buenfil; Esperanza Martínez; Alberto Acosta.



## III Editorial Adolfo Jiménez Peña

## IV Lecciones ambientales del laudo Aven y otros contra Costa Rica Mario Peña Chacón

Enrique Huber Lazo  
Director

Adolfo Jiménez Peña  
Coordinador

Carlos Eduardo García Urueta  
Diseño

Colaboradores  
Vick Evanyel Domínguez P.  
David Cienfuegos Salgado

Entre los años 1987 y 1988 sucedieron dos hechos jurídicos destacados en el tema de la protección al ambiente: la reforma de los artículos 27 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la promulgación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Al párrafo tercero del artículo 27 constitucional se le adicionó la frase: “para preservar y restaurar el equilibrio ecológico”, en relación con las medidas que se deben dictar para la distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

Al artículo 73 constitucional se le adicionó la fracción XXIX-G para facultar al Congreso de la Unión: “...Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico...”.

Si bien la reforma constitucional estaba muy limitada, fue bien recibida por la opinión pública. Eran tiempos del PRI y una vez más sus políticos lograban que los ciudadanos siempre incautos pensaran que estaban protegiendo al ambiente, cuando en realidad seguían evitando entrar directamente al tema para cuidar los intereses de los grandes capitales, nacionales y extranjeros.

Y es que una constante desde 1971, fecha en que entró en vigor la primera ley ambiental en México, ha sido atender el tema ambiental mediante disposiciones de tipo orgánico, es decir que prescriben funciones para las autoridades administrativas pero sin imponer conductas precisas a los particulares e instituciones públicas que con sus actividades dañan al ambiente.

O, en el mejor de los casos, condicionando la realización de obras y actividades a la obtención de autorizaciones previas, pero con amplia discrecionalidad para la autoridad o sin que existiera la posibilidad jurídica de negar autorizaciones, sólo condicionarlas.

La concurrencia ambiental, que refiere el artículo 73 fracción XXIX-G de la Constitución, fue duramente criticada en el propio Poder Legislativo federal, dado que podía dar motivo a la enorme concentración de poder en la federación y por encima de los gobiernos locales, con perjuicio al ámbito de competencias de éstos y por supuesto de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

No obstante ello, la reforma constitucional entró en vigor y hoy es una realidad que la competencia ambiental de estados y municipios depende del Poder Legislativo federal, del Poder Ejecutivo federal vía reglamentos administrativos y de la administración pública federal vía instrumentos técnicos y administrativos como las normas oficiales mexicanas y los convenios y acuerdos de coordinación administrativa, al margen de lo ordenado por la Constitución Política y con el total respaldo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que así lo ha interpretado en su jurisprudencia.

No obstante la irregularidad expresada, la opinión pública aplaudió la reforma constitucional, al grado que se la consideró la vía oportuna para obligar a estados y municipios a que atendieran la problemática ambiental, cuando en realidad estaban subordinándose al control federal, cuyos funcionarios públicos, ni remotamente tenían la intención de obligar a la protección al ambiente, sino por el contrario, tan sólo proteger a las actividades productivas.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente también fue bien recibida por la opinión pública. No faltó quien dijera que era una de las mejores leyes ambientales del mundo. Tal es el caso de un grupo de parlamentarios italianos, que estaban de visita en México, después de la presentación de dicha ley por un funcionario del gobierno federal.

Se trata de un compendio de principios y criterios que pueden hacer suspirar y hasta llorar a cualquiera. Esta parte programática, sin efecto jurídico alguno, se complementa con un número abundante de disposiciones orgánicas. Hay funciones para toda la administración pública, federal, estatal y municipal, nada hace falta; además de que se trata de atribuciones tan genéricas que todo cabe en ellas, al extremo de sonar repetitivas y confusas. Circunstancia que ha dado motivo a que se le considere una ley sólo para especialistas.

Sin embargo la ley es muy corta en cuanto a reglas de conducta, circunstancia que ha motivado que tanto el Poder Ejecutivo como la autoridad ambiental federal se constituyan en verdaderos legisladores. Ellos son los que imponen las reglas de conducta pero en el mismo tenor que la ley, es decir, sin ordenar la prohibición de dañar al ambiente y mucho menos imponer la reparación de daños ambientales.

¿Entonces qué se puede esperar de un nuevo gobierno? Sólo la continuación de su obra. Le deben tanto al capital privado que tendrán que protegerlo, aunque ello signifique sacrificar en perjuicio de todos a los recursos naturales y al ambiente en el país. 🐦

# Lecciones ambientales del laudo Aven y otros contra Costa Rica

MARIO PEÑA CHACÓN

Profesor del Posgrado en Derecho del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica y de su Facultad de Derecho. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'environnement (CIDCE). Correo: mariopenachacon@gmail.com



El pasado 18 de septiembre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) dio a conocer el laudo arbitral correspondiente al caso Aven y otros contra Costa Rica (Caso UNCT/15/13).

Se trató de una controversia sometida por las Demandantes de conformidad al Capítulo 10 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (DR-CAFTA) y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que surge de una inversión efectuada a través de diversas entidades comerciales constituidas de conformidad con la legislación de Costa Rica de diversas parcelas que abarcaron aproximadamente 37 hectáreas de la Costa del Pacífico Central, así como de un sitio de concesión en zona marítimo-terrestre, que integraron un proyecto de turismo que pretendían desarrollar bajo el nombre de “Proyecto Las Olas”.

Las Demandantes alegaron que recibieron oportunamente todos los permisos y aprobaciones necesarias del gobierno municipal y nacional, incluidos los permisos de viabilidad ambiental y de construcción, y por ello, dieron inicio al desarrollo del proyecto, así como a las actividades de venta y comercialización. Las Demandantes manifestaron que, de manera absoluta e imprevista, y con base en denuncias infundadas de vecinos del sitio, las autoridades costarricenses realizaron posteriormente nuevas inspecciones identificando supuestos humedales y terrenos forestales dentro del sitio del proyecto; dictaron medidas administrativas y judiciales que lo paralizaron, violando de ese modo las obligaciones de Costa Rica en virtud del DR-CAFTA y ocasionando la destrucción total de la inversión de las Demandantes.

Por su parte, Costa Rica alegó en su defensa que la protección ambiental constituye una política gubernamental clave que ha sido reconocida en virtud del propio DR-CAFTA, y por tanto, los derechos de protección de inversiones concedidos a los inversionistas en virtud del Tratado podrían subordinarse a la protección del ambiente. También alegó que la totalidad de las medidas adoptadas con respecto al Proyecto “Las Olas” estuvieron completamente sustentadas en leyes locales aplicables.

El laudo declaró sin lugar las pretensiones de las Demandantes, así como la reconvencción interpuesta por Costa Rica, condenando a las Demandantes el pago a Costa Rica de

USD 1.090.905,10, por concepto de honorarios y gastos de árbitros, gastos administrativos del CIADI, así como gastos directos del arbitraje.

Si bien el laudo merece un extenso análisis desde la totalidad de sus distintas aristas, especialmente los procedimentales, para efectos del presente artículo, serán comentados y analizados, de forma exclusiva, los aspectos estrictamente ambientales.

El Tribunal verificó la existencia de una serie de hechos confusos y complejos, e informes, resoluciones y medidas aparentemente contradictorias o incongruentes por parte de las autoridades costarricenses que lo obligaron a cuestionarse entre otros aspectos: ¿había humedales y bosques en el sitio del Proyecto Las Olas? ¿Cuál es el organismo encargado de determinar la existencia de humedales? ¿Es un organismo distinto al de los bosques? ¿Cuál es el organismo responsable de emitir un permiso de viabilidad ambiental? ¿Cuáles son los derechos del inversor una vez recibido un permiso? ¿Quién tiene autoridad para revocar? Por último, ¿qué relación existe entre los gobiernos municipal y central en lo concerniente al otorgamiento de permisos para el desarrollo de bienes inmuebles?

Al efecto, aplicando la Convención Ramsar, la Ley Orgánica del Ambiente y del Decreto Ejecutivo No. 35803-MINAE que establece Criterios Técnicos para la Identificación, Clasificación y Conservación de los Humedales, en relación a la definición jurídica de “humedal” y tomando en cuenta la prueba recabada, determinó la existencia de al menos un humedal dentro del Proyecto Las Olas y de su afectación a raíz de las obras realizadas por las Demandantes. De acuerdo al Tribunal, las medidas adoptadas por Costa Rica para la defensa y tutela del mismo fueron consistentes tanto con la legislación interna como con el derecho internacional, incluyendo el propio DR-CAFTA.

También concluyó que el alegato invocado por las demandantes del requerimiento previo de un decreto ejecutivo para determinar la existencia de humedales, aplica únicamente en aquellos casos en que los humedales que deben ser delimitados se encuentren dentro de un “área protegida” o zonas protegidas o zonas de protección, pero no en el supuesto de humedales ubicados en propiedades privadas, como era el caso del Proyecto Las Olas. Cabe resaltar que tal conclusión es concordante con la jurisprudencia constitucional y penal costarricense en esta materia.

De igual forma, pero esta vez aplicando la definición jurídica de bosque, contenida dentro de la Ley Forestal, y de conformidad con informes periciales y fotografías aéreas, logró determinar la existencia de este tipo de ecosistema dentro del sitio del Proyecto, para el periodo en cuestión y su consecuente afectación por parte de las Demandantes.

En materia de Evaluación de Impacto Ambiental y como consecuencia de la aplicación del principio precautorio, el Tribunal concluyó que eran las Demandantes en su condición de solicitantes de la viabilidad ambiental del Proyecto Las Olas, las obligadas de advertir a la autoridad competente Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) al momento de la presentación del Formulario D1, de la existencia de “áreas anegadas de tipo pantanoso con drenaje deficiente” o posibles humedales, y que por no haber procedido en tal sentido, no podían pretender defender su omisión basándose en que la SETENA supuestamente no inspeccionó la finca para verificar la existencia de humedales.

Al efecto, el Tribunal realizó una correcta interpretación del artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, llegando a la conclusión de que la inversión de la carga de la prueba incluida

en dicha norma, no sólo aplica para procedimientos judiciales o administrativos de tipo contencioso en materia de protección ambiental, sino que también respecto a aquellos que solicitan una autorización, permiso o acceso a la biodiversidad. Por lo anterior y a su entender, la solicitud de viabilidad ambiental no sólo se basa en la inversión de la carga probatoria, sino que también en el principio general de buena fe que presupone que el propio solicitante actuará de ese modo y no retendrá información que pueda ser de relevancia.

Para el Tribunal, la redacción del Formulario D1, en forma de declaración jurada, no deja lugar a dudas respecto de la obligación del solicitante de presentar información que sea tanto actual como verídica. En vista de ello, para el Tribunal no cabe duda de que la SETENA está facultada para fundarse en información que es “verídica y actual” a fin de llevar a cabo su análisis de escritorio de la información sin tener que verificar la precisión de dicha información en el sitio, tal como sugirieran las Demandantes.

Interpretando el artículo 84 de la Ley Orgánica del Ambiente, el Tribunal consideró que la realización de visitas al sitio luego de la presentación de la solicitud de viabilidad ambiental constituye una opción de la SETENA y no una obligación y que, en virtud de los recursos humanos y financieros limitados de la SETENA, sus esfuerzos deben concentrarse en aquellos casos en los que la solicitud representa riesgos para el ambiente.

Siempre en materia de Evaluación de Impacto Ambiental, pero esta vez interpretando el artículo 94 de la Ley de Biodiversidad que dispone: “*la evaluación del impacto ambiental en materia de biodiversidad debe efectuarse en su totalidad, aun cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapas*”, concluyó que el fraccionamiento del proyecto realizado por las Demandantes no tenía un propósito comercial en sí mismo y que, al hacerlo, evadieron ilegítimamente la necesidad de garantizar una viabilidad ambiental precisamente en el área donde se confirmó la existencia de un humedal. Por ello, al tratarse el Proyecto Las Olas de un único proyecto de desarrollo, la totalidad del mismo debió haber sido parte de la solicitud de D1 para que SETENA pudiera evaluarlo en su conjunto y de forma integral.

Por otra parte, si bien el Tribunal arribó a la conclusión que la reconvencción presentada por Costa Rica reclamando los daños ambientales ocasionados por el Proyecto Las Olas, no cumplió con los requisitos de los Artículos 21 y 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y por ello la desestimó, lo cierto del caso es que para el Tribunal, no existen motivos sustantivos para eximir a los inversionistas extranjeros del alcance de las reclamaciones por incumplimiento de obligaciones en virtud de la Sección A del Artículo 10 del DR-CAFTA, en particular, en materia de derecho ambiental. En este sentido, el Tribunal comparte los criterios desarrollados en el caso *Urbaser contra Argentina* (Caso CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016) que no es posible admitir que los inversionistas que operan a nivel internacional tengan inmunidad porque no son sujetos de derecho internacional y aún menos cuando se trata de derechos y obligaciones que son de interés de todos los Estados, tal como sucede en la protección del ambiente.

Una vez expuestos los principales aspectos jurídico-ambientales desarrollados en el laudo, corresponde el turno de analizar las lecciones aprendidas del primer asunto arbitral en materia ambiental resuelto de conformidad con las reglas del DR-CAFTA.

Aquí cabe destacar la efectiva estrategia de defensa planteada por el equipo de abogados contratado por Costa Rica para ejercer su representación, en especial del equipo de juristas del Ministerio de Comercio Exterior, así como al grupo de expertos costarricenses que los acompañaron a lo largo del proceso.

Una buena parte del éxito obtenido por Costa Rica en el laudo desrito, obedeció al hecho de haber ejercido la defensa técnica presentándolo al Tribunal como un caso estrictamente ambiental, que debía ser resuelto aplicando los institutos, principios, fuentes, reglas de interpretación y normas propias del derecho ambiental.

A pesar de la complejidad propia de la materia ambiental y el régimen confuso de competencias institucionales, a raíz de la labor de incidencia del equipo jurídico que representó a Costa Rica, el Tribunal logró aplicar la normativa ambiental de la forma y en el sentido más favorable para la protección de la naturaleza, ello gracias al correcto uso empleado de los institutos sustantivos y procesales del derecho ambiental, así como de las herramientas y criterios de la hermenéutica jurídica ambiental, tales como los principios de precaución, prevención, participación y acceso a la justicia ambiental.

El Tribunal logró comprender que a diferencia de otras ramas del derecho, el derecho ambiental posee un carácter finalista en la medida que pretende tutelar bienes jurídicos del más alto rango, básicos, esenciales e indispensables para el mantenimiento de la vida y de los procesos ecológicos esenciales sobre el planeta, a través de normas jurídicas que buscan la conservación y el uso racional de los recursos y servicios ambientales con la finalidad de satisfacer las necesidades de las actuales y futuras generaciones. En definitiva, estamos seguros que si la defensa del caso hubiese sido ejercida desde una perspectiva estrictamente del derecho administrativo, el resultado no habría sido el mismo.

A pesar de las bondades antes expuestas, Costa Rica falló a la hora de cumplir con los requisitos exigidos por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para presentar la reconvencción, razón por la cual el Tribunal procedió con la desestimación. Aquí la lección clara para futuras controversias arbitrales es ser mucho más meticulosos a la hora de cumplir los aspectos de forma propios de los procedimientos arbitrales. Sin embargo, subsiste la posibilidad de que sea la justicia ambiental costarricense la que obligue a las Demandadas la recomposición del daño ambiental sufrido.

La última de las lecciones del laudo es la efectividad. El Tribunal reconoce el esfuerzo realizado por Costa Rica en las últimas décadas por contar con una legislación ambiental de vanguardia, sin embargo, también constató problemas en su aplicación efectiva, debido a la falta de coordinación, traslapes y competencias concurrentes entre las distintas entidades gubernamentales encargadas del control, fiscalización y justicia ambiental, lo cual tiene como consecuencia la generación de inseguridad jurídica para los inversionistas, convirtiéndose en una invitación para el litigio arbitral.

Por ello, ante una débil institucionalidad ambiental, la lección debería ser buscar su fortalecimiento mediante el reforzamiento de los medios de inspección y policía, la creación de mecanismos de coordinación inter e intra institucional y la modificación del marco normativo con el fin de aclarar las competencias ambientales.

El laudo Aven y otros contra Costa Rica demostró que, ejerciendo una defensa técnica responsable, es posible llevar a buen puerto los arbitrajes internacionales por razones ambientales, convirtiéndose en una nueva fuente de derecho a ser considerada, tanto por tribunales arbitrales internacionales como por los operadores jurídicos costarricenses a nivel administrativo y jurisdiccional, fortaleciendo con ello el Estado de Derecho en materia ambiental. 🐦



PODER LEGISLATIVO

H. CONGRESO DEL ESTADO DE

**DURANGO**

LXVIII • 2018 - 2021



COMISIÓN DE EDITORIAL Y BIBLIOTECA



COMISIÓN DE ASUNTOS METROPOLITANOS



COMISIÓN DE DESARROLLO URBANO Y OBRAS PÚBLICAS



COMISIÓN DE JUVENTUD Y DEPORTE



COMISIÓN DE PUNTOS CONSTITUCIONALES



COMISIÓN DE ASUNTOS FORESTALES



COMISIÓN DE ATENCIÓN A MIGRANTES



COMISIÓN DE ECOLOGÍA



COMISIÓN DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA



COMISIÓN DE TURISMO Y CINEMATOGRAFÍA



COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y CUIDADO DEL AGUA



COMISIÓN DE ATENCIÓN CIUDADANA



COMISIÓN DE EDUCACIÓN PÚBLICA



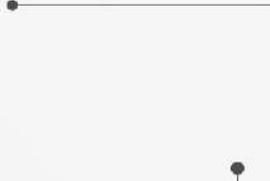
COMISIÓN DE PROTECCIÓN CIVIL



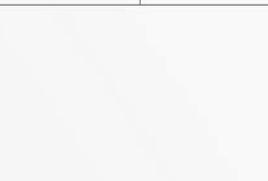
COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LA ENTIDAD SUPERIOR DEL ESTADO



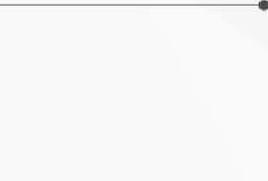
COMISIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS



COMISIÓN DE ATENCIÓN CIUDADANA



COMISIÓN DE EDUCACIÓN PÚBLICA



COMISIÓN DE PROTECCIÓN CIVIL



COMISIÓN DE VIVIENDA

# 30 DÍAS DE PRODUCTIVIDAD LEGISLATIVA

•En cumplimiento a lo que establece la Ley Orgánica del Congreso del Estado se instalaron las 40 Comisiones Legislativas.

•Los integrantes de la Sexagésima Octava Legislatura coinciden en impulsar los acuerdos en beneficio de los ciudadanos, realizando crítica constructiva.

•En 14 Sesiones Ordinarias de Pleno los diferentes Grupos Parlamentarios y Representaciones de partido presentaron 23 iniciativas de reformas y nuevas leyes.

•De manera inmediata los diputados iniciaron con el análisis de las iniciativas turnadas para dictaminar.

# Coahuila

Nuestro clúster automotriz es uno de los más importantes del país y además



Somos uno de los **mayores productores** de vagones de ferrocarril en el mundo

Fabricantes en la rama de industria aeroespacial



**¡Fuerte** ) **Coahuila**  
**es!**

Gobierno del Estado



Coahuila

Tierra de oportunidades y prosperidad.

coahuila.gob.mx

# Estabilidad para el trabajador con Ley de Pensiones: Aispuro Torres

Seguirá vigente el sistema de préstamos a trabajadores de Gobierno del Estado



Con la implementación de la nueva Ley de Pensiones del Estado, se garantiza que el personal jubilado y pensionado del Sindicato de los Tres Poderes y SNTE sección 44, seguirá contando con su salario cada quincena, además de que el sistema de préstamos permanecerá vigente para los trabajadores de Gobierno, manifestó el gobernador José Rosas Aispuro Torres.

Al presentar esta Ley, la cual fue propuesta conjunta del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación sección 44, el Sindicato de Trabajadores al Servicio de los Tres Poderes y el Gobierno del Estado, el mandatario estatal expresó, que en un diálogo de respeto y transparencia entre las instancias se ha logrado sacar adelante a Pensiones y garantizar los derechos de los afiliados.

La ley da seguridad a los trabajadores y en esta Administración se trabaja en conjunto con el personal, realizando aportaciones de un 22 por ciento de parte del Gobierno del Estado y un 13 por ciento gradualmente los trabajadores, para contar con recurso y los que estén por jubilarse tengan ese derecho de adquirir una pensión, puntualizó Aispuro Torres.

Reiteró su compromiso para apoyar y cumplir con la encomienda que tiene el Gobierno ante sus trabajadores, comentó que en esta Administración ayuda a Pensiones en la parte financiera para brindar certidumbre en la seguridad social y calidad de vida de las personas incorporadas a este sistema.

En tanto, el Director General de Pensiones, Francisco Esparza Hernández, comentó que la nueva Ley de Pensiones es el resultado de un equipo que supo dialogar para llegar a un acuerdo que da viabilidad al sistema, ya que se garantiza pensiones dignas y seguridad laboral para el trabajador.

Destacó los trabajos de obra que se están realizando por parte de esta Dirección, como lo es en el panteón Valle de los Sabinos con 254 fosas nuevas y 700 lotes, la realización de oficinas para el cementerio y acondicionamiento de baños, ampliación y remodelación de las oficinas de Pensiones en Gómez Palacio.

Se garantiza los pagos a pensionados

