

Derecho y Política

NEOIURIPOLIS



*Revista Electrónica Semestral
del Área Jurídica*

*Universidad Cristóbal Colón
Campus Torrente*

Año 2 - Vol. 1 - Núm. 2

Febrero 2012

Universidad Cristóbal Colón

EDITORIAL



Universidad Cristóbal Colón Campus Torrente Viver Directorio

Juan J. Escobar Valencia Sch. P.
Rector

Francisco José Arisa Gamero
Vicerrector General de Formación y Cultura

Alicia García Díaz Mirón
Vicerrectora Académica

Marco Antonio Muñoz Guzmán
Coordinador del Doctorado en Derecho

Carlos José Díaz Corrales
Director de la Licenciatura en Derecho

Victorino Álvarez Mendoza
Coordinador de Postgrado del Área de Derecho

Rodolfo Uscanga Hermida
Coordinador de Investigación

Revista Neoiuripolis

Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal
Coordinador Editorial de la Revista Neoiuripolis

Daniel Vázquez Cotera
Director de Investigación y Postgrado

Comité Técnico

Alicia García Díaz Mirón
Marco Antonio Muñoz Guzmán
Arturo Huerta Reyes
Terina Palacios Cruz
Rodolfo Uscanga Hermida
Isabel Ortega Ridaura
Universidad Cristóbal Colón

Ramón Narváez
Suprema Corte de Justicia de la Nación

Andrés Botero Bernal
Universidad de Medellín Colombia

Margarita Palomino
Universidad Nacional Autónoma de México

Ángel Caballero
Universidad Nacional Autónoma de México





ÍNDICE

Prólogo	
<i>Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal</i>	3
Misión y enfoque de nuestra Revista	
<i>Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal</i>	4
Artículos.	
Propuestas de reforma a la Ley de Amparo para una mejor defensa de los Derechos Humanos: La incorporación de las tecnologías de información	
<i>José Luis Pérez Medina</i>	5
El Derecho y su entendimiento en el siglo XXI	
<i>Martha Elena León García</i>	48
El Derecho Ambiental como derecho difuso y sus principios	
<i>Marco Antonio Muñoz Guzmán</i>	58
Hermenéutica e identidad jurídica en México	
<i>Víctor Domingo Morteo Acosta</i>	96
Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en México. ¿Es necesaria una Ley reglamentaria para su ejercicio?	
<i>Salvador Castillo Garrido</i>	110
Eventos Académicos	
Seminario de reforma Constitucional y de Derecho Humanos y Amparo	120
Normas para la presentación de colaboraciones	121



PRÓLOGO

Nos honramos el día de hoy en presentar a nuestra comunidad académica y muy especialmente al ámbito jurídico en lo particular, la Segunda Edición de nuestra revista *Neoiuripolis* que de nuevo ofrece en el presente número una serie de trabajos de investigación y difusión de la cultura jurídica, con participación de destacados juristas de renombre dentro y fuera de nuestra institución.

Aprovechamos esta oportunidad para felicitar a aquellos docentes, investigadores y egresados de la propia Universidad Cristóbal Colón que por primera vez se han animado a presentar un trabajo de su autoría iniciándose de esta forma en el terreno de la publicación y difusión de trabajos producto de la investigación y el estudio con la intención de ofrecer el resultado de su valioso esfuerzo en aras de mejorar el conocimiento, la perspectiva y la novedad en el terreno científico dentro del ámbito jurídico.

Seguiremos animando desde aquí a nuestro medio académico dedicado al estudio de las ciencias jurídicas y del Derecho en general, tanto al nivel nacional como internacional, a que se sumen a este esfuerzo, que nuestra Universidad, a través de su Departamento de Investigación, se ha empeñado en propiciar con el fin de despertar en todos cuantos dentro del ámbito jurídico, sienten la inquietud de aportar lo mejor de sí mismos, para un mayor desarrollo y difusión de la cultura jurídica en nuestro país.

No nos queda sino agradecer a cuantos se han ofrecido a colaborar generosamente en la elaboración de este nuevo número de nuestra revista, animándoles desde aquí a que perseveren en ese empeño de producir a través del estudio y la investigación trabajos y obras científicas que sin duda redundarán en beneficio de nuestra Universidad y de todo el ámbito científico y académico en la actual sociedad en el México de nuestros días.

Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal



MISIÓN Y ENFOQUE DE NUESTRA REVISTA

Esta revista está concebida para dirigirse preferentemente a todos aquellos profesionales y estudiosos de Derecho y de temas jurídicos en general en sus distintas áreas y especializaciones, con la intención de ofrecer en la medida de lo posible un espacio de información y reflexión sobre temas jurídicos de interés y máxima actualidad en sus aspectos teórico-prácticos, tanto a nivel nacional como en el ámbito internacional. El Departamento de Investigación de la Universidad Cristóbal Colón se propone, con la creación de esta revista, propiciar un espacio dentro del ámbito jurídico en el que el lector interesado en esta ciencia pueda encontrar aquella información o datos de interés que le ayuden en sus estudios, trabajos y quehacer en estos menesteres y que se presentará con una periodicidad semestral.

El título que seleccionamos para nuestra revista se ha querido inspirar en dos vocablos greco-latinos, esto es: “Neoiuri” (Expresión latina que indica “Novedad” o “Lo nuevo” en el mundo del Derecho) y la expresión griega “Polis”, cuya traducción no es otra que la de “Sociedad” como agrupación humana organizada y regulada en base al instinto naturalmente asociativo del hombre y en la búsqueda constante de una convivencia que asegure su desarrollo en paz y bienestar. Así pues consideramos que esta doble expresión propia de dos grandes civilizaciones pioneras del mundo occidental plasma debidamente lo que nos proponemos sea el objeto y contenido de nuestra revista que hoy inauguramos.

Invitamos pues desde aquí a todos los profesionales y estudiosos del Derecho a que se unan en este esfuerzo para lograr ofrecer a nuestros lectores y a toda la comunidad universitaria y científica los productos de sus trabajos e investigaciones. Estamos seguros de que todo ello aunado a su talento y esfuerzo sin duda habrá de redundar en el beneficio de un cada vez mayor nivel de conocimiento del Derecho ante los nuevos desafíos de nuestros tiempos.

Pablo de Bufalá Ferrer-Vidal

PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEY DE AMPARO PARA UNA MEJOR DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA INCORPORACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN

José Luis Pérez Medina, miembro de la primera generación del Doctorado en Derecho que imparte la Universidad Cristóbal Colón de Veracruz, Ver. México en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

RESUMEN

El juicio de amparo ha venido siendo desaprovechado en cuanto a la amplitud de la función que pudiera cumplir en el marco jurídico mexicano, por lo que es necesario que, mediante reformas sencillas a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, el amparo, empiece a cumplir formal y materialmente, además de su función reparadora de violación de garantías constitucionales (por medio del control de legalidad y control de constitucionalidad), con una función preventiva de violación de la Constitución; con ello se incrementaría su utilidad material, máxime si tomamos en cuenta además que dado que el impacto tecnológico sobre el derecho ha rendido frutos a nivel mundial, incluso con la creación de cibertribunales que administran e-justicia. Es también necesario que en puntos neurálgicos de la impartición de justicia (como lo es el juicio de amparo), a la brevedad posible se permita el uso de internet en cuanto a la presentación de demandas, notificaciones, recepción de informes previos y justificados de las autoridades, recepción de pruebas y la creación de expedientes electrónicos con lo que se dará un salto gigante no tan sólo en materia jurídica sino también en materia ambiental pues se disminuirá considerablemente el uso de papel.

SUMARIO: 1. Introducción. 1.1. Problemática de los derechos humanos. 1.2. Nuestro enfoque de la defensa de los derechos. 1.3. Concepto de Constitución. 1.4. Defensa de la Constitución. 1.5. Fundamento del derecho procesal constitucional. 1.6. Materia de estudio del derecho procesal constitucional. 1.7. Concepto de amparo. 1.8. Naturaleza del juicio de amparo. 1.9. Campo de protección del juicio de amparo. 1.10. El amparo también como instrumento protector de la Constitución. 1.11. La propuesta de reforma. 2.1. Concepto, objeto y naturaleza de la suspensión. 2.2. Requisitos de efectividad en materia penal. 2.3. Planteamiento del problema. 2.4. Nuestro criterio. 3.1. El carácter práctico y pronto del juicio de amparo y la problemática de la recepción de pruebas acorde a la ley de amparo en vigor y los criterios de la corte. 3.2. La propuesta de solución. 3.3. El principio de instancia de parte agraviada. 3.3.1. El interés jurídico y la falta de firma en la demanda. 3.4. La propuesta de solución a la falta de firma en la demanda. 4.1. Reseña histórica de las tecnologías de la información. 4.2. El internet. 4.3. El derecho informático. 4.4. Diversas propuestas de aplicación de las tecnologías de la información al juicio de amparo. 4.4.1. La demanda de amparo vía internet. 4.4.2. La notificación vía internet. 4.4.3. La



recepción de informes de las autoridades vía internet. 4.4.4. La recepción de pruebas en el amparo vía internet. 4.4.5. La creación de expedientes electrónicos en el juicio de amparo para su consulta por las partes vía internet. 5. Conclusión. 6. Legisgrafía. 7. Bibliografía. 8. Cibergrafía

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, derecho informático, Constitución, juicio de amparo, técnicas de la información.

1. Introducción

El estudio de las distintas ramas de la ciencia y del saber es interesante, sin embargo, nosotros desde siempre sentimos particular inclinación hacia el estudio del derecho por lo que en su oportunidad decidimos cursar los estudios de la licenciatura en derecho y logramos internarnos en el apasionante mundo jurídico y el conocimiento de todas las instituciones que lo fundamenta. Por ello, nos hemos podido dar cuenta que el estudio del derecho ha tenido grandes pensadores que como grandes generales, lo han enriquecido desde las labores de la inteligencia en la doctrina y la academia, algunos otros sirviendo como generales en el extenso campo de la judicatura. Sin embargo, nosotros hemos preferido realizar una callada labor como simples soldados en las trincheras del litigio, y después de 23 años de esta ardua tarea en los distintos tribunales federales y del fuero común del estado (y de otros estados), día a día nos llama más poderosamente la atención dentro de la rama del Derecho Constitucional, la institución del juicio de amparo por ser éste el último reducto puesto a disposición de los gobernados para la defensa de sus derechos humanos, de sus garantías individuales (aunque también como veremos más adelante es un medio de defensa de la Constitución) por lo que siendo parte integrante del derecho y por tanto no perfecto sino perfectible, hemos pensado en cambiar un poco esa labor callada a la que nos referimos, plasmando ahora una serie de perspectivas personales que coadyuven de alguna manera a su mejoramiento, a su eficacia y a la llegada de la justicia pronta, real y expedita al gobernado.

Como una primera perspectiva, dentro del capítulo primero y en virtud de que durante nuestro ejercicio profesional nos encontramos con un sin número de resoluciones de los jueces, en las que se violenta el orden constitucional, y esta situación es atribuible en parte, a la mala redacción de algunos artículos de la legislación secundaria y su errónea interpretación, sea por inconstitucionalidad directa de los mismos, sea por incongruencia entre unos y otros, o por existencia de lagunas en la ley, pero también es atribuible al actuar de los distintos jueces y magistrados, quienes tal vez por la excesiva carga de trabajo, o bien por desconocimiento de la existencia de leyes, de las reformas a leyes, de los nuevos criterios jurisprudenciales, de los criterios imperantes merced a la resolución de contradicción de tesis, o por falta de una técnica adecuada de interpretación jurídica, o francamente por descuido, por lo que se hace necesario interponer la correspondiente demanda de amparo directo o indirecto según sea el caso, con la



consabida excesiva carga de los Tribunales de Amparo, que a la larga retarda los procesos constitucionales.

Ahora bien, si finalmente, incluso la división de poderes, la supremacía constitucional, el procedimiento dificultado de reforma de la Constitución, la rectoría del estado en materia económica, la participación de los grupos sociales, etc. no son si no unos de tantos mecanismos para evitar la violación de la Constitución (que es el ideal jurídico), y las controversias constitucionales, la acción abstracta de inconstitucionalidad, el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia, el *ombudsman*, el juicio para la protección de los derechos políticos-electores del ciudadano, el juicio de revisión constitucional electoral e incluso el juicio de amparo son mecanismos reparadores de violaciones constitucionales. ¿Podría ser que con una simple reforma pudiéramos lograr que en parte el juicio de amparo fuera además, un mecanismo para evitar el quebranto de la Constitución?, ¿Serviría esto para abatir el rezago que se empieza ya a acumularse en los Tribunales de Amparo?.

Nosotros hemos participado en distintos foros académicos planteando este trabajo como una primera propuesta (de varias que aquí incluimos para el mejoramiento del juicio de amparo) que tiene por objetivo precisamente, tratar de dar respuesta y algún fundamento a esas interrogantes, a partir del concepto de la Constitución y la defensa de la misma, concatenándolo con el concepto de amparo, su naturaleza, su campo de protección, para proponer que también tenga una función reparadora de violaciones a la Constitución, por medio de una pequeña adición al artículo 80 de la Ley de Amparo en vigor de la que damos cuenta en el apartado correspondiente.

Como una segunda perspectiva decidimos incluir un segundo apartado en donde retomamos el concepto pero ahora con la naturaleza del amparo, así como el concepto y naturaleza de la suspensión, los diferentes tipos de la misma, los requisitos de procedencia. Y luego, abordamos el problema de la medida preventiva que dicta el juez de amparo en materia penal cuando el acto reclamado afecte la libertad personal concedida la suspensión y no se paralice el procedimiento. Esto obliga al quejoso a presentar ante el juez natural de la causa, lo que en nuestro concepto, anula en sí mismo la finalidad esencial de la suspensión y a la larga permite que se sobresea el juicio en lo principal al cambiar la situación jurídica del quejoso u por ende quedarse sin materia el juicio de amparo.

Desde luego que para fundar nuestra propuesta, plasmamos el contenido de diversos criterios a favor sin dejar entre ellos el que es a nuestro juicio, una desafortunada resolución de contradicción de tesis en la que finalmente se dijo que es procedente, conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la ley de amparo: que el juez juzgador imponga al quejoso la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la cusa o el Ministerio Público y en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.



Como una tercera perspectiva que nace meramente de la *praxis* del juicio de amparo, hacemos un análisis breve del contenido y base constitucional del juicio de amparo mediante el conocimiento de los artículos 103 y 107 de la ley de amparo en vigor resaltando la simplicidad del procedimiento que tiene como única y verdadera finalidad hacer un proceso ágil y rápido que bajo el contenido del artículo 17 constitucional en cuanto a la justicia pronta y expedita y todo ello a la luz de una problemática inherente al momento del ofrecimiento de las pruebas durante el juicio de amparo y tal vez a la posible interposición del auto que admite o rechaza las mismas con la consabida demora en la solución de la *litis* constitucional planteada.

Dentro de este mismo capítulo y por la brevedad, planteamos una cuarta perspectiva que se refiere básicamente al principio general que rige la materia de amparo y que es la instancia de parte agraviada traducida como una existencia de interés jurídico que en la práctica se dice no existe cuando no hay firma en la demanda de garantías, práctica que en la especie nos parece aberrante y contradictoria con el objetivo y finalidad misma del juicio de amparo.

Por último nos permitimos someter a la consideración del lector, una perspectiva que radica en hacer conciencia que si bien es cierto el impacto de la tecnología creó la sociedad industrial, paulatinamente ésta ha venido siendo sustituida por la sociedad tecnológica de la información, donde la informática, internet y sus variantes corporativas –intranets y extranets-, la prensa electrónica interactiva, videoconferencias, trabajo, consultas y educación a distancia, etc. gobierna ya a la sociedad globalizada que hoy conformamos desde el punto de vista económico, social, político, cultural (y por supuesto que es el fundamento de la propuesta), jurídico, etc.

Para lograr este último cometido hacemos una breve reseña histórica del desarrollo de la sociedad de la información y de la computación, sus bondades y aplicaciones, y por otro lado, damos una visión retrospectiva hasta llegar al momento del real actuar de la impartición de justicia en México en el ámbito federal (concretándonos por razón práctica a la cuestión de amparo). A partir esto último, de los datos duros que obran en el informe anual de labores correspondiente al año 2007 que el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la nación rindió oportunamente.

Una vez planteadas estas dos últimas vertientes, proponemos la incorporación total de la ciencia informática al juicio de amparo, proponiendo la admisión de demanda vía internet, las notificaciones vía internet (desde luego con firmas electrónicas), la creación de expedientes electrónicos que contengan todas las actuaciones procesales de los distintos juicios de amparo y que se encuentren disponibles para la consulta de las partes, así como la admisión de promociones, recursos y oficios vía internet, proponiendo incluso que se posibilite en casos especiales, la recepción de algunas probanzas con la ayuda de cámaras Web en videoconferencias (recepción de testimoniales, careos, etc.)



Como toda propuesta, este trabajo se encuentra abierto a la crítica constructiva y enriquecedora atento a que al igual que el derecho, no es perfecta sino perfectible.

*“¿Por qué los discursos oscuros y, en general,
todo lo que es innecesariamente difícil se
aprecia más que lo sencillo y expedito?”*
(Filosofía para inconformes) Óscar de la Borbolla¹

1.1. Problemática de los derechos humanos

Abordar el tema de los derecho no es una tarea fácil, tal y como mi maestro José Ramón Narváez² nos señala, son varias las aristas que presenta este tema y para su estudio, primeramente hay que establecer cuál es el nivel del discurso que se va a emplear. Así por ejemplo, tenemos un nivel meramente semántico al enunciar “derechos humanos” y empezar a establecer si humano se puede utilizar indistintamente con el término persona con exclusión de los animales y para ello habría que abreviar en las enseñanzas de Norberto Bobbio.³

Otro nivel del discurso se daría si podemos hablar también de “Derechos del Hombre” y si debemos entender que este término es incluyente de la mujer. Siguiendo la misma temática habría que analizar qué es lo que pasa con el campo de protección de los menores, de los que están por nacer, de los que han sido declarados en estado de interdicción, etc.

Distinto nivel de discurso nos daría un estudio histórico para empezar a determinar cuál es el momento en el que surgen los derechos como tales, es decir, se trata del problema de la determinación en el sentido de establecer si los derechos siempre han vivido con la humanidad (aún cuando no se les haya enunciado o conocido con ese nombre). Hay pasajes específicos de la historia que señalan el nacimiento formal de los mismos (La carta de Juan sin tierra, La declaración de independencia estadounidense de 1776, la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la supresión de los derechos feudales votadas por la Asamblea Nacional constituyente formada tras la reunión de los estados generales durante la Revolución Francesa, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas número 217-A de fecha 10 de diciembre de 1948).

¹ De la Borbolla, Oscar. *“Filosofía para inconformes”* Editorial Patria S. A. de C.V. México Primera Edición 1996

² Profesor del Doctorado en la Universidad Cristóbal Colón de Veracruz, Ver, Doctor en Teoría e Historia de Derecho por la Universidad de Florencia, Italia

³ Cordoba, Lorenzo. *“Norberto Bobbio: cuatro interpretaciones”* UNAM-PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU México 2006. Pág. 107 y sigs: Sobre todo vale la pena ver el enfoque de los “universales procedimentales” que resume Norberto Bobbio en seis puntos.



Tampoco podría dejarse de estudiar si los derechos humanos se encuentran plasmados, en un catálogo, en un catecismo, en una carta o como cláusulas de un contrato.

También resultaría de capital importancia la muy bien recibida por algunos filósofos del Derecho, división de los Derechos Humanos en:

1. Derechos de primera generación: Derechos civiles y políticos (igualdad, libertad, seguridad jurídica, derecho a la vida, prohibición de esclavitud, etc.)
2. Derechos de segunda generación: Derechos económicos, sociales y culturales (derecho al trabajo equitativo y satisfactorio, a formar sindicatos, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la asistencia médica, a la cultura, etc.)
3. Derechos de tercera generación: Derechos de los pueblos (Derecho a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional, al uso de los avances de la ciencia y la tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, al medio ambiente, etc.).
4. Derechos de cuarta generación: Derechos de las generaciones futuras. (derechos de nuestros hijos y nietos a heredar un ambiente sano)

Todo lo anterior, desde luego sin dejar de lado el estudio fundamental de si los derechos humanos tutelan los derechos de todas las personas, o solamente tutelan los Derechos de los ciudadanos que se encuentren en la jerarquía específica solicitada por el ordenamiento que lo contiene, o si se soslaya la existencia de algún tipo de racismo.

El presente trabajo no pretende inmiscuirse en tales profundidades filosóficas, ni siquiera dar un concepto de los derechos, sino más bien, se trata de verificar parte de la problemática actual de la defensa en México de esos derechos “humanos” mediante el juicio de amparo. Para tales efectos tomaremos el punto de vista de Víctor Manuel Martínez Bullé Goyri⁴ que trata a los derechos humanos “como un elemento de un sistema del estado liberal, no como una institución jurídica aislada e independiente, que requieren, por tanto, para su misma existencia, de la existencia y adecuado funcionamiento del resto de los elementos del sistema”

1.2 Nuestro enfoque de la defensa de los derechos

Grandes voces se levantan para cuestionar la situación actual del Derecho y su adecuación a los cambios sociales, merced a los propósitos jurídicos y a los resultados que se obtienen,

⁴ Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel. “*Derechos humanos y estado liberal*” Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos numero 1, 2006, ISSN 1870-5448 Biblioteca Jurídica Virtual [Http://w.w.w.juridicas.unam.mx](http://w.w.w.juridicas.unam.mx)



incluso, algunos estudiosos del Derecho como Rodrigo Uprimny⁵ nos llaman la atención en el sentido de que “lo Jurídico adquiere, en buena parte, la dinámica de lo político” y que incluso existe un “aumento de la eficacia judicial destinada preferentemente a la protección de intereses capitalistas globalizados” siendo su crítica más fuerte en el sentido de afirmar que existe una producción del Derecho con fines de mera legitimación como una estrategia fructífera de dominación social (desde luego que esta idea no es totalmente nueva pues hay grandes antecedentes que atender como el originado en el debate que en 1971 sostuvieron Noam Chomsky y Michel Foucault ante la televisión holandesa, sobre todo, la postura asumida por Chomsky en relación al estado y la legalidad de sus actos.⁶

En México, algunos investigadores jurídicos como Rodrigo Gutiérrez Rivas⁷ nos invitan a preguntarnos “si el amparo judicial está cumpliendo una labor de protección de los derechos de los ciudadanos en México o una obstaculización de los mismos e inclusive sugiere reflexionar la aplicación del consejo de Luigi Ferrajoli⁸ en el sentido de “intentar vislumbrar un camino que le permita al Poder Judicial transformarse en una institución que colabore con la democratización real y no sólo formal del país”.

Aún cuando sabemos que los derechos no existen en forma aislada sino que como lo señala Mark Tushnet⁹ “cada uno es parte de un conjunto de antecedentes de los derechos que puede utilizarse para definir los límites de un derecho que se traslada a una controversia actual”. Nosotros queremos mantener nuestro discurso en este nivel sin caer en las vacuidades a que nos invita a reflexionar Jesús de la Torre Rangel¹⁰ en su obra “Mandar obedeciendo” como tampoco queremos adentrarnos a las profundidades de la filosofía del derecho como lo hace Raffaele De

⁵ Uprimny, Rodrigo y otros. “Democratizar la Democracia. Los Caminos de la Democracia Participativa” Coordinado por Boaventura de Sousa Santos Editorial CFE. Colombia. Edición. Pág. 259 y sigs

⁶ Chomsky Noam y Foucault, Michel. “*La naturaleza humana: justicia versus poder*” Traducido por Leonel Livchit, Katz Editores, Buenos Aires, Argentina 2006 “El estado tiene el poder de hacer cumplir un cierto concepto de lo que es legal, pero el poder no implica justicia y tampoco lo correcto; de modo que el Estado puede definir un acto como desobediencia civil y puede estar equivocado.”

⁷ Gutiérrez, Rodrigo. “Reforma Judicial” Revista Mexicana de Justicia. Julio-Diciembre de 2005. Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 65

⁸ Ferrajoli, Luigi. “Derechos Fundamentales” En Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías: La Ley del mas débil. Madrid, Trotta, 1999. México. Pág. 50

⁹ Tushnet, Mark. “Sociología Jurídica” En “Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos. Mauricio García Villegas Editor. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, ciencias políticas y Sociales. Colombia. Pág. 122

¹⁰ De la Torre, Jesús. “Mandar obedeciendo” En revista de Teoría y Filosofía del Derecho 2005. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Pag. 181: “La reflexión profunda sobre el mandar obedeciendo, nos ubica en el centro de la temática del poder, de la democracia, del sentido y fin del Estado y de la juridicidad misma en relación, precisamente, con poder, democracia y Estado; y se desprenden cuestiones elementales: ¿Cuáles son los fines del Estado y del Derecho? ¿En que sentido se justifica el ejercicio del poder? ¿Qué relación existe entre Estado y Derecho? ¿Y entre poder y Derecho? ¿Cómo se legitima el poder? etc.,

Giorgi¹¹ en cuanto cita a Feuerbach en su idea: “Debemos dar un fundamento estable al Derecho que es mutable, que puede cambiar. El problema era entonces ¿Cómo?” Agregando además que la ciencia jurídica no sólo clasifica y ordena sino que tiene su desarrollo en una función específica: “dar fundamento a un Derecho que no tiene fundamento, porque se fundamenta a sí mismo” porque entonces nos veríamos en la necesidad de estudiar también cuestiones tan difíciles como la validez y eficacia del derecho desde los puntos de vista de Hans Kelsen, Eugenio Bulygin, Robert Walter¹² como tampoco podríamos de dejar de lado las reflexiones de Elías Díaz¹³, o de Victoria Roca¹⁴ en las consideraciones sobre las fuentes del Derecho a partir de la tesis del Nino del Caso especial, no obstante ello sí tomaremos la idea de Luis Recasens Siches¹⁵ quien considera que: “los principales problemas que plantea la individualización jurisdiccional (judicial o administrativa) del Derecho son esencialmente los mismos en todos los sistemas jurídicos, en todos los países y en todos los tiempos” ello sin dejar de observar que habrá variedad en la terminología usada en cuanto a los procedimientos y los intentos para resolverlos, pero que esencialmente los problemas son los mismos.

Así las cosas, a partir de este punto, nos enfocaremos al estudio concreto del juicio de amparo iniciando con el estudio de su origen y la naturaleza en la forma siguiente:

1.3 Concepto de Constitución

El termino constitución da una idea de composición, de organización de un todo, por lo que aplicando ese significado a la constitución en sentido jurídico, Fix-Zamudio y Valencia Carmona en su obra¹⁶ sostienen que se refiere a “la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un estado cualquiera. La constitución, por ende, es la ley fundamental de dicho estado, piedra de toque del orden jurídico e instrumento que define el ser político de un país. Los pueblos encuentran en la constitución el fundamento de su propia existencia y el símbolo que los guía en su porvenir como nación”

Estos juristas citan a una serie de tratadistas como Kelsen en tanto este define a la constitución formal como “cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo

¹¹ De Giorgi, Raffaele. “Ciencia del Derecho y legitimación” En Universidad Iberoamericana/colección teoría social. México 1998. Pag. 285

¹² Kelsen, Hans y otros. “Validez y Eficacia del Derecho” En colección filosofía y derecho numero III-UNAM-editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina 2005. Pag. 285

¹³ Díaz Elías. “La sociedad entre el Derecho y la Justicia” En aula abierta Salvat. Editores S.A Madrid, 1985.

¹⁴ Roca, Victoria. “¿De qué hablamos cuando hablamos de deberes jurídicos” En Doxa 25/2002 Universidad de Alicante, España.

¹⁵ Recasens, Luis. “Nueva filosofía de la interpretación del Derecho” En Editorial Porrúa S.A. México 1980 tercera edición. Pag. 11

¹⁶ Fix-Zamudio y Valencia Carmona. “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado” Editorial Porrúa. México 2001. Segunda Edición. Pág. 53



pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales”. A la Constitución material como “los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, esencialmente, la creación de leyes”; a Lasalle quien diferenciaba entre la Constitución jurídica era “una hoja de papel” y la constitución real o efectiva, representada por “la suma de las relaciones reales de poder que rigen a un país”.

Las constituciones de occidente organizan al poder público con la mira de impedir el abuso del poder, por ende se sustentan en dos principios capitales: a) La libertad del Estado para restringir a la Constitución es limitada en principio; b) Es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

En el primer caso nos encontramos ante la parte dogmática de la Constitución en la que se establecen los derechos fundamentales del individuo, en el segundo caso, se trata de la parte orgánica que tiene por objeto organizar al poder público.

Tena Ramírez señala que: “... Además de la parte dogmática y la orgánica, pertenecen a la Constitución en sentido material los preceptos relativos a la superestructura constitucional, la cual cubre por igual a los derechos del individuo a los poderes de la Federación y a los poderes de los Estados. Son dichos preceptos en nuestra Constitución los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136, que aluden a la soberanía popular, a la forma de gobierno a la supremacía de la Constitución y a su inviolabilidad...”¹⁷

Explica además que: “... tales preceptos, que por su propio índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento estricto que suele acompañar a las enmiendas constitucionales...”.

1.4 Defensa de la Constitución

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.

Entre los instrumentos jurídicos protectores de la Constitución (instrumentos políticos, sociales y de técnica jurídica también llamados “garantías constitucionales estructurales”), que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los

¹⁷ Tena Ramírez, Felipe “Derecho Constitucional Mexicano” Vigésima primera edición editorial Porrúa, México, 1885. Pág. 24



documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución, destacan:

- a) La supremacía constitucional
- b) La división de poderes
- c) La rectoría económica del Estado
- d) La participación de los grupos sociales de poder
- e) El procedimiento dificultado de reforma

1.5 Fundamentos del derecho procesal constitucional

Aun cuando algunos tratadistas del Derecho niegan que exista actualmente un Derecho Procesal Constitucional, lo cierto es que existen cuatro ideas fundamentales que sostienen innegablemente su existencia:

- A. *Legislación especializada.*- Efectivamente, tanto en nuestra Constitución vigente como en las leyes reglamentarias que de ellas se derivan, se contemplan una serie de procesos y procedimientos que estudian entre otras cosas, tanto la parte dogmática como la parte orgánica de la Constitución y que al mismo tiempo representan procedimientos específicos configurados para la defensa de la normativa constitucional (Procedimientos a los que nos referiremos más adelante), lo que impone sean estudiados de manera conjunta y sistemática con los procesos jurisdiccionales.
- B. *Magistratura Especializada.*- A partir de las ideas de Kelsen se crea el Primer Tribunal Constitucional en Europa, (sin olvidar el antecedente norteamericano sentado en el caso Madison vs Madison en el que se asienta que cualquier Juez Ordinario puede conocer de la Constitucionalidad de una ley) y que es precedido por el tribunal de garantías de España y que surge en un verdadero boom latinoamericano que aun con sus características propias cuenta con cuatro Tribunales Constitucionales fuera de los otros poderes (Chile, Ecuador, Guatemala y Perú); dos Tribunales Constitucionales dentro del Poder Judicial (Colombia y Bolivia); cinco Salas Constitucionales adscritos a la Suprema Corte de Justicia (El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela); Cortes Supremas que fungen (aunque no exclusiva pero si materialmente) como Tribunal Constitucional (Argentina, Brasil, Honduras, Panamá; Uruguay y México).

La ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece la estructura del Poder Judicial en México al señalar en su artículo 1º: "... El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II. El Tribunal Electoral;
- III. Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito;
- V. Los Juzgados de Distrito;
- VI. El Consejo de la Judicatura Federal;



- VII. El Jurado Federal de Ciudadanos, y
- VIII. Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción xii, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.
- C. *Doctrina Especializada*.- Los estudiosos del derecho en todo el mundo, han venido apoyando cada día mas la existencia del Derecho Procesal Constitucional, destacándose en México el maestro Fix Zamudio entre otros, sin dejar de mencionar autores internacionales como Eguiguren, Couture, Quiroga León, Corzo Sosa, Elizondo Gasperín, Gozaíni, Escobar Fornos, Goncalvez Coreia, García Belaunde, Rodríguez Domínguez, Hernández Valle.
- D. *Sentido Común*.- En estricta puridad lógica, si existe un derecho procesal civil, un derecho Procesal Mercantil, un Derecho Procesal Mercantil, etc. debe entonces existir un derecho Procesal Constitucional.

1.6. Materia de estudio del derecho procesal constitucional en México

El Derecho Procesal Constitucional que integra el Sistema Procedimental de Defensa de la Constitución, son los siguientes:

1. Juicio de amparo (Artículos 103 y 107 Constitucional)
2. Acciones de inconstitucionalidad (Artículo 105 Constitucional fracc. II)
3. Controversia constitucional (Artículo 105 Constitucional fracc. I)
4. Juicio político (Artículo 110 Constitucional)
5. Proceso de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Artículo 97 Constitucional párrafos II y III)
6. Juicio revisión constitucional en materia electoral (Artículo 99 Constitucional fracc. IV).
7. Juicio para Protección de los Derechos Políticos – Electorales de los Ciudadanos (Artículo 99 Constitucional fracc. V)
8. Proceso de investigación ante las comisiones de Derechos Humanos (Artículo 102 Apartado “B”)

1.7 Concepto de juicio de amparo

Existen distintas concepciones que los tratadistas del Derecho han formulado en diferentes épocas sobre nuestro juicio de amparo partiendo desde variados puntos de vista como es el caso de Ignacio L. Vallarta, para quien es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por la autoridad de cualquiera categoría que sea, o para examinarse de la obediencia de una Ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera Federal o Local respectivamente. Mientras



para Ignacio Burgoa¹⁸ “El amparo es una Institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución”; Por su parte, Humberto Briceño Sierra asevera que: “A priori, el amparo es un control constitucionalmente establecido, para que, a instancia de parte agraviada, los tribunales federales apliquen, desapliquen o inapliquen la ley o el acto reclamado.” Siendo que para Juventino V. Castro¹⁹ “El amparo es un proceso concentrado de anulación – de naturaleza Constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la Ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciéndola sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada – si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige-, si es de carácter negativo.”

Por tradición, en México ha sido el juicio de amparo el recurso que por excelencia ha servido como defensa para la Constitución, con sus aciertos o desaciertos sin que para ello se entienda que hay necesariamente una falta de existencia de un Tribunal Constitucional expreso, porque sin adentrarnos en el tema sí podemos recordar que Ulises Schmill compilado en la obra la Defensa de la Constitución de José Ramón Cossío y otro), acertadamente ha señalado que “El control de la constitucionalidad se encuentra centralizada en nuestro país en el Poder Judicial de la Federación en ejercicio de las funciones que deben adscribirse al orden constitucional”.²⁰

Constitucionalmente, el juicio de amparo encuentra su procedencia en el artículo 103 constitucional y las bases que han de regir el mismo se encuentran previstas en el artículo 107 constitucional. La reglamentación legal del juicio de amparo está contemplada en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, o sea, la ley de amparo, así como en la ley orgánica del poder judicial de la federación.

Artículo 103 constitucional.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, y

¹⁸ Burgoa, Ignacio. “El juicio de amparo” Editorial Porrúa. Vigésima Edición. México 1983. Pág. 144 y Sigs.

¹⁹ V. Castro, Juventino. “Garantías y amparo”. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1986. Pág. 295 y sigs.

²⁰ Cossío, José Ramón y otro, “La defensa de la Constitución”, Doctrina Jurídica Contemporánea Págs. 39-40.



- III. Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Pues bien, es el juicio de amparo el que ha servido entre otras cosas, como baluarte de la defensa de las garantías individuales y que ha sido el mecanismo jurisdiccional de restituir al gobernado en el goce de dichas garantías cuando se demuestra jurisdiccionalmente la violación de las mismas como a si lo establece el artículo 80 de la Ley de Amparo en vigor que a la letra dice:

“... Artículo 80.- la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija...”

Desde luego que la propia ley prevé en su caso, los mecanismos precisos para hacer valer este derecho, sea a través de la queja por defecto o exceso en la ejecución de la sentencia, sea por medio de la denuncia de repetición de acto reclamado, previstas respectivamente en los artículos 95 y 105 de la Ley de Amparo en vigor.

1.8 Naturaleza del amparo

Aún cuando diversos autores señalan que el amparo es un proceso, un interdicto posesorio, una institución política, un cuasi-proceso, un proceso autónomo de impugnación, lo cierto es que el maestro Fix-Zamudio²¹, al estudiar la obra de Emilio Rabasa, se adhiere a la misma y concluye que el amparo tiene un doble carácter de proceso y de recurso, de acuerdo con su doble función de control de la constitucionalidad y de la legalidad.

Se dice también que es un verdadero juicio en tanto que en el amparo indirecto, que se tramita y resuelve por medio de los jueces de distrito, se inicia una verdadera controversia judicial entre el quejoso como parte actora y la autoridad responsable como parte demandada, ambas partes pueden anunciar y ofrecer pruebas, participar en su desahogo, formular alegatos y en general, efectuar los trámites y presentar las promociones tendientes a impulsar el procedimiento, hasta que se dicte la resolución constitucional respectiva.

Se le llama recurso cuando estamos ante la presencia de un amparo directo o uninstitucional en el que se combaten cuestiones de legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales entonces la suprema corte y los tribunales colegiados, como si se tratara de un recurso, se convierten en meros revisores de las controversias civiles y penales del orden común.

²¹ Fix-Zamudio. “Ensayos sobre el derecho de amparo”, Editorial Porrúa. México, Págs. 97 y sigtes.



1.9 Campo de protección del amparo

Si leemos literalmente el texto del artículo 103 constitucional, pudiéramos pensar equivocadamente que el juicio de amparo sólo protege a los gobernados en los casos que se señalan exclusivamente en ese artículo, sin embargo, en atención al alcance de las garantías consagradas en los tres últimos párrafos del artículo 14 constitucional, y el primer párrafo del artículo 16 de la ley suprema, la capacidad protectora del juicio de amparo se extiende a toda la Constitución.

En efecto, el artículo 14 de nuestra carta magna exige que los actos de privación los realicen las autoridades “conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, requerimiento que implica que los órganos de gobierno se apeguen a las leyes vigentes (legalidad) cuando emiten sus mandamientos privativos, pues de hacerlo así, incurren en una trasgresión a dicho postulado constitucional, lo que da lugar a su reclamación por vía de amparo.

Este numeral en su tercer párrafo, prevé la garantía de “exacta aplicación de la ley penal”, atento el principio *nulla poena sine lege* merced al cual, las sentencias que no se sometan al mismo, serán reclamables en el juicio de amparo por infracción a este precepto constitucional. Esta garantía de legalidad se extiende a la materia civil cuando el cuarto párrafo del artículo en cita determina que la sentencia definitiva en esa materia, debe ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, por lo que si no se dicte conforme a este precepto, la sentencia civil también puede ser reclamada en vía de amparo.

El artículo 16 constitucional establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, de suerte tal que si el acto de autoridad no está por escrito, o no emana de autoridad competente, o no esta fundado o no se motiva la causa legal del procedimiento, cabe la interposición de el juicio de amparo.

1.10 El amparo también como instrumento protector de la Constitución

En el mundo occidental, a partir de que los barones ingleses obligaron al rey Juan sin tierra a firmar la Carta Magna en la que se establecían importantes garantías a la seguridad personal y la propiedad, dio comienzo a las bases fundamentales del constitucionalismo actual. Tampoco hay que olvidar a la Constitución de Estados Unidos de Norte América de 1786 aprobada en principio por las trece colonias (que con anterioridad habían firmado “los artículos de confederación y unión perpetua”) y sus posteriores enmiendas en las que ya se establecían las garantías individuales, así como la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 en Francia, inspirada en la doctrina del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, y que serviría para establecer la división de poderes ante lo que llamó Montesquieu “la experiencia eterna que todo hombre que tiene poder, tiene también inclinación para abusar del poder”, pensamiento que también hizo suyo John



Locke y merced al cual es necesario que el poder frene al poder, precisamente para que no se pueda abusar de el (desde luego matizado con la experiencia actual de que esta separación es flexible, y que en realidad las funciones de los poderes son complementarias unas de otras, como así lo ha afirmado la Suprema Corte de Justicia de nuestro país).

Ahora bien, la existencia misma del Estado requiere un respeto irrestricto a la Constitución, tanto por ser ésta norma fundante de todo el orden jurídico, como por ser el fundamento de la existencia del propio Estado y el símbolo que guía el porvenir de una nación.

Esta importancia capital se ve reflejada en primer lugar, en el sistema estructural de la defensa constitucional, integrado por instrumentos jurídicos protectores de la Constitución, que evitan su violación (la supremacía constitucional, la división de poderes, la rectoría económica del Estado, la participación de los grupos sociales de poder, el procedimiento dificultado de reforma).

En segundo lugar, se ve reflejada en el Sistema Procedimental de Defensa Constitucional que se encuentra integrado por: Acciones de inconstitucionalidad, controversia constitucional, juicio político, proceso de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, juicio revisión constitucional en materia electoral, juicio para protección de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, proceso de investigación ante las Comisiones de Derechos Humanos y el juicio de amparo.

El juicio de amparo ha sido la mejor respuesta que el pueblo de México ha encontrado para tratar que las autoridades públicas actúen de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Legislación derivada que esté de acuerdo con la misma, así lo reconoció incluso el 6 de Diciembre de 1994, el entonces presidente de México Ernesto Zedillo Ponce de León, al enviar a la Cámara de Senadores la iniciativa de Reforma al Artículo 105 Constitucional, por cuanto dijo:

“... Se trata de llevar a sus últimas consecuencias el principio de la supremacía constitucional. Hasta ahora el Juicio de Amparo ha sido el medio tradicional para tutelar las garantías individuales, dando buena cuenta de su capacidad protectora. Mediante el Juicio de Amparo, los individuos han contado con un Instrumento eficaz para impugnar aquella norma jurídica general o aquel acto individual de autoridad federal, estatal o municipal, que pugne con lo dispuesto por una norma constitucional...”

Nos llama la atención en especial el párrafo siguiente de esa propuesta de reforma en cuanto allí se dice: “...Debemos reconocer que, incluso con independencia de los importantes beneficios del juicio de amparo, la nueva y compleja realidad de la sociedad mexicana hace que este proceso no baste para comprender y solucionar todos los conflictos de constitucionalidad que pueden presentarse en nuestro orden jurídico. Por ello, es necesario incorporar procedimientos que garanticen mejor el principio de división de poderes y a la vez, permitan que la sociedad



cuenta con mejores instrumentos para iniciar acciones de revisión de la Constitucionalidad de una disposición de carácter general a través de sus representantes...”

Como nosotros pensamos que el juicio de amparo ha venido siendo desaprovechado en cuanto a la amplitud de la función que pudiera cumplir en el marco jurídico mexicano, tomamos del párrafo que antecede, la idea de que si se reconoce expresamente que la realidad de la sociedad mexicana requiere procedimientos que garanticen el respeto a la división de poderes (y abundaríamos nosotros, el respeto a la supremacía constitucional, porque no se empieza por utilizar a su máxima capacidad los instrumentos jurídicos ya existentes como en este caso lo es el juicio de amparo, con formulas sencillas como las que se proponen en este trabajo, que sólo requieren de una pequeña reforma a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales para que el amparo, empiece a cumplir formal y materialmente, además de su función reparadora de violación de garantías constitucionales (por medio del control de legalidad y control de constitucionalidad), con una función preventiva de violación de la constitución, con lo cual se incrementaría su utilidad material.

1.11 La propuesta de reforma

El artículo 80 de la ley de amparo en vigor señala: “...la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija...”

La propuesta que nosotros hacemos consiste en adicionar a este artículo un segundo párrafo por virtud del cual se faculte al juez de amparo para imponer a las autoridades responsables (ordenadoras o ejecutoras), una sanción pecuniaria que pudiera ser, a semejanza del último párrafo del artículo 103 de la ley de amparo en vigor, de entre 10 a 120 días de salario mínimo.

Para algunas personas parecerá una idea descabellada, inclusive duplicadora de sanciones, en virtud de que en términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las leyes orgánicas de los distintos poderes judiciales estatales y las distintas leyes de responsabilidades de los servidores públicos al servicio de los estados, existen contempladas ya diversas sanciones. Pero no hay que perder de vista, que estas sólo se aplican en tanto que se formule un largo procedimiento que las más de las veces, requiere de la excitativa de la parte afectada, que en su mayoría, poco le importa en sí misma la violación constitucional, pues más bien está interesada en que le sean restituidas las garantías violadas y deja por la paz las demás acciones legales con que cuenta a su favor, precisamente por no tener ya



que seguir trámites engorrosos, de los que finalmente, en apariencia, no obtendrá un beneficio personal y directo.

Por otro lado, también es cierto que la ley de amparo en vigor presenta una serie de sanciones tanto procesales como de multas que pueden ser aplicables a las autoridades responsables, pero éstas más bien son en relación a la actividad e inactividad procesal, al desacato en el cumplimiento de las sentencias, etc., pero nunca a la violación constitucional en sí misma. De ahí que materialmente, en una gran parte, sobre todo cuando se trata de las sentencias que conceden el amparo para efectos, el juez de amparo se convierte en mero revisor de los actos de las autoridades responsables (lo que se convierte en un “beneficio” para la autoridad represiva), y cuando se trata de sentencias en que se concede el amparo en forma lisa y llana, ninguna consecuencia jurídica recibe la autoridad responsable por su actuar inconstitucional, de forma tal, que esta situación se convierte a la larga, en motor generador de futuras violaciones a la letra de la Constitución.

Por lo anterior estimamos que con la multa propuesta la autoridad se vería necesariamente obligada a cuidar en mayor detalle la constitucionalidad de sus actos, so pena de sufrir quebranto económico en su peculio personal, lo que a la larga redundaría, en un mayor control y protección de la Constitución. Bien es sabido e incluso manifestado por la sabiduría popular que la parte más sensible del hombre, la parte que más le duele es precisamente el bolsillo, luego entonces si por largo tiempo la burocracia mexicana se ha venido doliendo de recibir magros salarios por parte del gobierno que es su empleador, entonces resulta claro que aún este magro salario tendrá que ser defendido de una aplicación de multas, precisamente evitando las violaciones constitucionales.

Recordemos al respecto que ya en el “programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal, Manuel Crescencio Rejón, Fernando Agreda y José María del Río fechado el 29 de noviembre de 1846 (parte relativa a las garantías individuales y al juicio de amparo), publicado por la imprenta *La voz del pueblo* asienta en la declaración número 10 que para hacer eficaz esa declaración, “los fallos de los jueces sobre el amparo de que se trata, sean puntualmente obedecidos y acatados por todos los funcionarios públicos de cualquier clase y condición que sean, so pena de privación de empleo y sin perjuicio de las otras que demande en caso de la desobediencia a cumplirlos, según la ley lo disponga”.

*“...Cómo encontrar una forma de asociación que defienda y proteja,
con la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado,
y por la cual cada uno, uniéndose a todos los demás, no obedezca
más que a sí mismo y permanezca, por tanto, libre como antes.
he aquí el problema fundamental cuya solución proporciona el contrato social...”*



2.1. Concepto, objeto y naturaleza de la suspensión

Concepto. La suspensión del acto reclamado es la institución jurídica que obliga a las autoridades estatales señaladas como responsables en una demanda de amparo, a detener su actuar, durante el tiempo en que está en trámite el juicio de garantías, evitando con ello que se consume el acto con efectos irreparables y que el juicio quede sin materia. Por ser una medida que tiende a evitar que el acto reclamado se consume, la suspensión solamente se otorga a favor del quejoso, permitiendo al juez federal resolver la controversia jurídica ante él planteada y, en su caso, a restablecer el orden constitucional, cuando el acto reclamado viole garantías individuales.

Objeto de la suspensión. Mantener viva la materia del juicio de garantías, hasta en tanto el tribunal federal que está conociendo del juicio de amparo no dirima la controversia planteada por el quejoso. Por virtud de la suspensión del acto reclamado, las autoridades responsables detienen en forma temporal (no definitiva) su actuar, pues se les impide materializar los actos de autoridad que hayan sido reclamados en la demanda mientras se encuentre en trámite el juicio de amparo. Mediante la suspensión, se deja viva la materia del juicio, permitiendo al juzgador decidir si el acto contraviene al texto constitucional o no hay tal contravención. Con ello, se evita que se causen mayores daños y perjuicios al quejoso, de los que haya resentido con motivo de la emisión del mencionado acto.

Naturaleza de la suspensión. La suspensión del acto reclamado es una medida cautelar, porque se dicta para mantener viva la materia de la *litis* de fondo o principal, previniendo de esa forma que el juicio se sobresea por carecer de materia, rigiendo previamente a que se declare un derecho a través de la sentencia definitiva. Por tanto, la suspensión representa una medida merced a la cual se conserva la materia del juicio constitucional, con una vigencia desde que se concede, hasta que se dicta sentencia de fondo, previo cumplimiento con los requisitos de ley.

Esta medida cautelar da pauta a la substanciación de un incidente, que generalmente se tramita por cuenta separada y sin que en él influyan las resoluciones dictadas en el cuaderno principal o controversia de fondo. Así pues, la suspensión es una controversia incidental (cuestión accesoria a la principal); por tanto, no representa una controversia de fondo o principal. La suspensión surte efectos exclusivamente para el futuro, sin que pueda tener efectos retroactivos o invalidatorios del acto de autoridad, pues estos son propios de la sentencia concesoria del amparo y la protección de la justicia de la unión (tesis 291, octava parte, Ap. 1917-1985 sjf, publicada bajo el rubro “suspensión efectos de la”).

²² Rousseau, Juan Jacobo. “El Contrato Social” México. Ediciones Gernika. 1997, Página 41.



2.2. Requisitos de efectividad en materia penal

El artículo 136 de la ley de amparo señala que concedida la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en el lugar que este señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Si el acto reclamado consiste en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional, mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior. En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en esta sobre la libertad provisional de esta persona por no habérsela solicitado.

2.3. Planteamiento del problema

El artículo 138 de la Ley de Amparo en vigor en su segundo párrafo, establece: “...Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez natural de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida...”

Al respecto, cabe mencionar que existen dos posturas fijadas en sendas tesis que primordialmente son contradictorias entre sí. Las primeras, que es con las que nos adherimos, señalan que : “...tal proceder es incorrecto, pues si bien es cierto que el Juez de Distrito tiene amplias facultades para señalar todas las medidas pertinentes a fin de que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia, también lo es que, aquella condición no constituye una medida de aseguramiento, sino un acto procesal, el cual no puede ser impuesto por una autoridad de amparo al Juez de la causa, además de que su consecuencia legal afectaría la situación jurídica del quejoso, ya que para el evento de que se dicte auto de formal prisión o de sujeción a proceso, implicaría un cambio en su situación jurídica, y para el caso de que se pronuncie auto de libertad,



cesarían los efectos del acto reclamado, ello en contravención a lo dispuesto por el artículo 124, fracción III, último párrafo, de la Ley de Amparo, que impone al juzgador constitucional la obligación de tomar las medidas pertinentes a fin de conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio...”

Por otro lado, existen otros criterios que establecen que la “...medida que tiene como finalidad que el quejoso sea devuelto a la autoridad responsable en caso de que le sea negado el amparo, que no se sustraiga a la acción de la justicia, y que la concesión de la suspensión no constituya un obstáculo para la continuación del procedimiento penal...” e inclusive, pretenden fundar esta aseveración señalando que en todo caso, al comparecer ante el órgano penal, el quejoso podrá hacer uso de la prerrogativa que en su favor consagra el artículo 20 constitucional y de esta forma, negarse a declarar, finalmente y denunciada que fue la contradicción de tesis, el criterio imperante fue el asentado en la siguiente resolución, que por su importancia, nos permitimos transcribir:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Noviembre de 2001

Tesis: 1a./J. 94/2001

Página: 26

SUSPENSIÓN EN CONTRA DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN. DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 138, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, EL JUEZ DE DISTRITO AL CONCEDERLA GOZA DE LA MÁS AMPLIA FACULTAD PARA IMPONER AL QUEJOSO LA OBLIGACIÓN DE COMPARECER ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA PARA RENDIR SU DECLARACIÓN PREPARATORIA, COMO REQUISITO DE EFECTIVIDAD DE ESA MEDIDA. Del criterio sustentado por esta Primera Sala en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 16/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, mayo de 1997, página 226, así como de la exposición de motivos de la iniciativa que adicionó un segundo párrafo al artículo 138 de la Ley de Amparo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, y de los preceptos de dicha ley que rigen la suspensión del acto reclamado, se desprende que el Juez de amparo cuenta con las más amplias facultades para fijar las medidas de aseguramiento que estime pertinentes cuando conceda la suspensión tratándose de una orden de aprehensión emitida en contra del quejoso, entre ellas, la prevista en el citado párrafo, consistente en su comparecencia ante el Juez de la causa, como requisito para que surta efectos la suspensión concedida; medida que tiene como finalidad que el quejoso sea devuelto a la autoridad responsable en caso de que le sea negado el amparo, que no se sustraiga a la acción de la justicia, y que la concesión de la suspensión no constituya un obstáculo para la continuación del procedimiento penal, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por el primer párrafo del propio artículo 138, dicho procedimiento debe continuar para asegurar un equilibrio entre el interés particular del agraviado que solicita amparo en contra de un acto que afecta su libertad personal y el interés de la sociedad en general. De manera que aun cuando el segundo párrafo del citado precepto,



no establece expresamente que la comparecencia del quejoso ante el juzgado de la causa tenga por objeto que rinda su declaración preparatoria, del análisis de los elementos antes citados se advierte que esa es precisamente su finalidad, toda vez que al ser dicha declaración parte de la instrucción, resulta necesaria para la continuación del proceso seguido en contra del quejoso, quien no puede quedar eximido de rendirla por gozar de la suspensión. Lo anterior, sin menoscabo del beneficio que en favor del gobernado prevé la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que no podrá ser obligado a declarar, prerrogativa que puede hacer valer en el momento en que comparezca ante el Juez de la causa, al desahogo de dicha diligencia.

Contradicción de tesis 63/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito y el antes Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal y Civil del Cuarto Circuito, ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo circuito. 8 de agosto de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.

Tesis de jurisprudencia 94/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de octubre de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

2.4. Nuestro criterio

Frente a lo que a nuestro juicio es un desafortunado criterio, oponemos en primer lugar, el criterio de que se trata en realidad de una mala interpretación de la letra de la ley, ya que en ningún momento, se establece en el artículo 138 de la ley de la materia, la obligación de que el quejoso declare en preparatoria ante el juez natural de la causa, precisamente por cuanto al hacer esa declaración (igual declare o no) se le empieza a correr el término constitucional y al vencimiento del mismo, si se le dicta auto de libertad, se queda sin materia el juicio de amparo, deja de tener razón de ser y si se dicta auto de formal prisión, inmediatamente cambia su situación jurídica y se sobresee de todas formas el juicio de amparo con lo cual jamás son analizadas en el fondo del asunto, las violaciones de garantías reclamadas, siendo aplicable inclusive el siguiente criterio:

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Julio de 2001

Tesis: VI.1o.P.110 P

Página: 1127

ORDEN DE REAPREHENSIÓN. ES LEGAL DECRETLARLA CUANDO HA DEJADO DE SURTIR EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA CONCEDIDA EN UN JUICIO DE GARANTÍAS QUE SE HA SOBRESEÍDO, POR HABERSE DICTADO AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Cuando la suspensión



definitiva concedida al quejoso en el incidente relativo al juicio de amparo indirecto, promovido en contra de la orden de aprehensión, cesó sus efectos al sobreseerse en el juicio de amparo por cambio de situación jurídica al dictarse auto de formal prisión, es legal la orden de reaprehensión dictada al no haberse puesto voluntariamente el inculcado a disposición del Juez de la causa, respecto a su libertad personal, para la continuación del procedimiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 14/2001. 22 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Remes Ojeda. Secretario: Fernando Córdova del Valle.

Amparo en revisión 359/2000. 1o. de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Alfonso Gazca Cossío.

Amparo en revisión 413/2000. 1o. de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Arturo Gómez Ochoa.

A mayor abundamiento, podemos señalar que atento a la naturaleza misma de la suspensión, si el objetivo primordial de la misma es el preservar la materia del juicio de amparo y evitar la consumación de los actos reclamados tal y como lo prevé el último párrafo del artículo 124 de la ley de amparo en vigor, entonces no tiene razón de ser el criterio que prevaleció al resolverse la contradicción de tesis. En este sentido, jamás se estudiaría la constitucionalidad o no de los actos reclamados por el quejoso, lo que es una cuestión altamente peligrosa por que se convierte en caldo de cultivo para la práctica constante y reiterada de las autoridades, de violación de garantías constitucionales, con independencia de ello. Nosotros más bien pensamos que en el caso concreto, al imponerse dicho criterio en la resolución de contradicción de tesis, más bien se tomaron en cuenta políticas administrativas favorables a la corte dado que al mantenerlo, más del 80% de los juicios de amparo promovidos en contra de la orden de aprehensión serán sobreseídos y como consecuencia, se desahoga el rezago en los tribunales y de todas formas, son contabilizados dichos juicios como expedientes resueltos, lo que es muy desagradable en virtud de que lo que requiere el gobernado en el México actual, son soluciones jurídicas que le den confianza en las instituciones que rigen en el país, y no políticas de dar la vuelta a los problemas sin dar solución objetiva.

En base a lo anterior, nosotros proponemos que se reforme el segundo párrafo del artículo 138 de la ley de amparo en dos formas posibles:

1. Que se especifique que la comparecencia del quejoso ante el juez natural de la causa, no es para el efecto de que se le corra el término constitucional.
2. Que en su defecto se modifique el párrafo en mención y se elimine la presentación del quejoso ante los jueces, subsistiendo la obligación en cuanto se trate de presentarse ante el Ministerio Público, pues sólo en este caso, no causa agravio alguno al quejoso.

*“Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo,
y no de fuerzas exteriores sean estas del tipo que sean.*



*Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos
de voluntad de otros hombres.
Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones
y por propósitos conscientes que son míos, y no por
causas que me afectan, por así decirlo, desde fuera.
Quiero ser alguien, no nadie;
quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme
a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior
o por otros hombres como si fuera una cosa,
un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano;
es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos.
Sobre todo, quiero ser consciente de mí mismo como ser activo
que piensa y que quiere, que tiene responsabilidades
de sus propias decisiones que es capaz de explicarlas
en función de sus propias ideas y propósitos.”(Berlín)²³*

3.1. El carácter sumario y práctico del juicio de amparo y la problemática en la recepción de las pruebas acorde con la ley de amparo en vigor y los criterios sustentados por la Corte

En el texto original de la Constitución de 1917 se plasmó el juicio de amparo como un procedimiento sumario ya que quedó asentado que todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarían a los procedimientos y formas del orden jurídico que dictaminara la ley, pero siempre de acuerdo con las bases que expresamente esa Constitución establecía y particularmente la base 7 del artículo 107 en la que se estableció perfectamente que su tramitación se limitaría al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe, y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan, y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

Por su parte en las distintas leyes de amparo y particularmente en el artículo 151 de la ley de amparo en vigor, se establece que “.. las pruebas deberán ofrecerse y rendirse dentro del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto...” y además, también ordena en el segundo párrafo que: “cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia... la prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial...”

Riccardo Guastini²⁴ en su obra “Estudios sobre la interpretación jurídica” nos proporciona un concepto restringido de interpretación explicando que en sentido estricto, “interpretación” se

²³ I. Berlín, “Four essays on liberty” 1969, pagina 131, trad. Esp. pags. 201-202.



emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación.

Sin embargo el mismo autor es muy claro y preciso cuando establece que un texto, requiere interpretación sólo cuando su significado es oscuro o discutible cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, “interpretación” significa en pocas palabras, decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia sino sólo de un texto oscuro en una situación dudosa.

Como se podrá apreciar, en el caso concreto la ley es bastante clara y no necesita de interpretación jurídica alguna: será en el momento de la audiencia constitucional cuando el juez resuelva sobre la recepción o no de la misma y por ende, quedarán en ese momento expeditos los derechos de las partes para recurrir el auto en la vía y forma que la ley señale, en el entendido que celebrada que sea la audiencia y como ésta tiene efectos de citación para sentencia, durante la misma se dicta la sentencia y en consecuencia, cualquier inconformidad sobre la misma, tendría que recurrirse por las parte interponiendo el recurso de revisión que prevé el artículo 83 de la ley de amparo en vigor. En su caso, existirían dos tipos de agravios diferentes, los que versarían sobre la sentencia misma y los que aquí nos ocupan, que serían los agravios correspondientes al auto que desechara o admitiera la prueba, pues textualmente la fracción en comento señala:

“Art. 83 ley de amparo procede el recurso de revisión:

IV.- Contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, o por el superior del tribunal responsable, en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta ley. Al recurrirse tales sentencias deberán, en su caso, impugnarse los acuerdos pronunciados en la citada audiencia”

No obstante lo anterior, existe una práctica inadecuada en algunos jueces de distrito que se da al momento de recibir una demanda de amparo indirecto, en la que el quejoso desde ese momento le está ofreciendo pruebas, y esta práctica inadecuada se da en el sentido de, indebidamente, dictar un auto en el que resuelven sobre su admisión o no, y decimos indebidamente por que en el momento en que alguna de las partes que se sienta agraviada por ese auto interponga el recurso correspondiente (que en este caso ya no sería el recurso de revisión previsto en el artículo 83 sino el recurso de queja previsto en la fracción VI del artículo 95 de la ley de amparo en vigor), tendrá que suspenderse el procedimiento en el juicio de amparo sin que al efecto se pueda verificar la audiencia constitucional y por ende que tampoco se pueda dictar la sentencia y mucho menos, en su caso, restituir al agraviado en el goce de sus garantías violadas. Imagínese el lector, con la carga de trabajo que hoy en día tienen los tribunales colegiados de circuito, una demora de más de seis meses para resolver esa revisión y acaso

²⁴ Guastini. Ricardo, “Estudios sobre la interpretación Jurídica” Editorial Porrúa, México 2001. Pags. 3-4.



finalmente se diga que el agravio es inoperante o inatendible porque de suyo la admisión o en su caso el desechamiento de la prueba no trasciende al fallo, desde luego que entonces, aquel proceso ágil, pronto y sumario que vertieron en la constitución los constituyentes de 1917, se perdió por una inadecuada aplicación de la técnica jurídica.

3.2. La propuesta de solución

La efectividad del juicio de amparo por la que tanto pugnamos, tal vez se puede lograr en el caso concreto que se plantea, si el legislador determinara mayor claridad a la redacción del artículo 151 de la ley de amparo en vigor de suerte tal que se modificara la redacción del primer párrafo de dicho artículo y se suprimiera cualesquier posible vaguedad que acaso implique la frase “sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga por recibida en ese acto”, substituyéndola por una frase concreta en la forma siguiente “sobre la admisión o no de las pruebas sólo se resolverá durante la audiencia constitucional”. Observe el lector cómo con una pequeña modificación se puede salvar una problemática tan perjudicial, y sobre el entendido que aún con la situación altamente politizada de la Cámara de Diputados y Senadores, estamos seguros no habría inconveniente alguno por parte de los partidos políticos que representan para aprobar esta reforma.

3.3. El principio de parte agraviada

La mayoría de los estudiantes en las distintas facultades de Derecho, nos dimos a la tarea de aprendernos la fórmula práctica para recordar los principios rectores del juicio de amparo con el acróstico IARDE en la forma siguientes:

- Instancia de parte agraviada.
- Agravio personal y directo.
- Relatividad de las sentencias.
- Definitividad de la instancia.
- Estricto derecho.

Es precisamente el primero de estos principios (el de Instancia de parte agraviada), el que se encuentra contemplado en la fracción I del artículo 107 constitucional, en relación con el artículo IV de la ley de amparo en vigor, y es una forma de establecer que no puede reconocerse el carácter de parte agraviada a quien en nada perjudique el acto que reclama. De ahí que Ignacio Burgoa señale que parte agraviada es aquel gobernado que recibe o a quien se infiere un agravio y enseguida hace un minucioso estudio de la implicación, elementos, naturaleza y estimación de los que es agravio, y nosotros, por nuestra parte, no dejamos de advertir que ese tema va íntimamente relacionado con el tema del interés jurídico.



3.3.1 El interés jurídico y la falta de firma en la demanda

Genaro Góngora Pimentel, en su obra “Introducción al Estudio del Juicio de Amparo”. Se pregunta ¿Cuándo existe el interés jurídico? Y da una respuesta citando a Fix Zamudio cuando éste afirma “El interés y legitimación procesales contra leyes, está íntimamente ligado con el elemento perjuicio jurídico como se desprende de lo establecido por el artículo IV de la ley de amparo...y relacionándolo con los diversos artículos 1° del Código Federal de Procedimientos Civiles...y 73° fracciones V y VI de la ley de amparo... podemos llegar a la conclusión de que tiene interés para impugnar una ley aquel al cual perjudica, o mas precisamente, afecta en su esfera jurídica...” y al mismo tiempo se refiere a diversos criterios de la corte en las que se equipara al interés jurídico como un derecho reconocido por la ley o lo que la doctrina jurídica reconoce como derecho subjetivo.

La Corte en sus distintos pronunciamientos tiene muy presente este principio como se aprecia en la siguiente jurisprudencia: No. Registro: 176,538. Tesis aislada. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.XXII, Diciembre de 2005. Tesis: IV.2o.A.31 K. Página: 2684 rubro:INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. CUANDO SE RECLAMA UNA LEY AUTOAPLICATIVA CON MOTIVO DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN, EL QUEJOSO DEBE DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE ÉSTE EN SU PERJUICIO, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA. En la que se dice que si el juicio se interpone contra una ley autoaplicativa dentro de los 30 días naturales, el interés jurídico quedará acreditado si demuestra haberse ubicado en el supuesto de la norma, ya que sólo así puede concluirse que la ley desde el momento de su iniciación de vigencia afecta los intereses jurídicos del particular. Mas cuando se reclama con motivo de un acto concreto de aplicación después de transcurrido el término de treinta días para impugnarla por su sola entrada en vigor, el interés jurídico del quejoso quedará acreditado no solamente con probar que se encuentra en el supuesto de la norma, sino además deberá acreditar que efectivamente le fue aplicado dicho dispositivo mediante un acto que le genera perjuicio.

Traemos a colación este tema porque existe otro problema en la *praxis* del juicio de amparo y que consiste en que en innumerables ocasiones por error de los pasantes de derecho o secretarías tramitadoras, o por error del oficial de partes del juzgado que recibe la demanda de garantías o incluso a veces por error del propio abogado, se presenta la demanda de garantías ante el juzgado sin que sea calzada por firma autógrafa o huella digital. Pues bien, en estos caso los distintos jueces de amparo tienen por no interpuesta la demanda sin mandar a ratificar la misma bajo el argumento de que la firma no se encuentra contemplada como un requisito de la demanda en el artículo 116 y 166 de la ley de amparo en vigor y si en cambio en virtud de que la firma es la manifestación expresa de la voluntad de su autor y es el caso que al respeto la Corte se



ha venido pronunciando como se ve en la jurisprudencia: No. Registro: 174,746 Tesis aislada. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIV, Julio de 2006 Tesis: I.15o.A.17 K. Página: 1184 rubro: DEMANDA DE AMPARO. DEBE TENERSE POR NO INTERPUESTA CUANDO EL ESCRITO RELATIVO NO SE ENCUENTRE FIRMADO POR EL QUE APARECE COMO PROMOVENTE, SIN TENER QUE PREVENIRLO PARA QUE LA FIRME.

3.4. La propuesta de solución a la falta de firma en la demanda

Ahora sí, recordemos que reiteradamente hemos manifestado que el Juicio de Amparo ha servido entre otras cosas, como baluarte de la defensa de las garantías individuales y que éste ha sido el mecanismo jurisdiccional para restituir al gobernado en el goce de dichas garantías cuando se demuestra jurisdiccionalmente la violación de las mismas, en una palabra último reducto de los gobernados en contra de la arbitrariedad de la autoridad. Y si tenemos entonces que en los distintos pasajes de la historia de la configuración del mismo se desprenden hechos que indican que los creadores de dicha institución la han querido formar como instrumento de defensa constitucional sumario, eficaz y nada formalista y si tenemos entonces que la defensa de las garantías individuales se ha tomado no tan sólo en nuestro país sino en todo el mundo como una cuestión de primer orden, por lo que no cabe entonces hacer que el agraviado, por un error de terceras personas, pierda la oportunidad de obtener la protección constitucional en forma rápida (sobre todo en los casos de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional y en los previstos por el artículo 17 de la ley de amparo en vigor) cuando nos topamos con la realidad de que existen ciertos amparos que sólo valen por la obtención inmediata de la suspensión, entonces no podemos decir que por falta de una firma se configura la nada jurídica como lo ha tomado la Corte. Sino que tomando la forma de lo preceptuado en el artículo 118 de la Ley de Amparo en vigor y que se refiere a la interposición de demanda de garantías por medio de telégrafo (caso en el cual no existe firma), en que se exige que el peticionario ratifique el escrito dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se hizo la petición por teléfono, entonces sería prudente adicionar a este mismo artículo con una frase que dijera: “igual ratificación deberá hacerse en el mismo término ante la falta de firma de la demanda de garantías presentada por escrito” ya que de esa forma surtiría sus efectos también la sanción contemplada por el artículo 119 de la ley de la materia en que expresamente se manifiesta que se tendrá por no interpuesta la demanda ante la falta de la ratificación expresada.

*“Existen varias formas de guardar silencio
además de apretar los labios.
una es hacerse cómplice; otra, fingirse distraído,
y la más frecuente, gritar a viva voz dentro de un coro.
En todos los casos en los que la palabra no marca
una diferencia, no propone un matiz, no objeta algo, el hombre calla.
Por eso la humanidad, a pesar de su estridencia es silenciosa.”*



(Filosofía para inconformes Óscar de la Borbolla)²⁵

4.1. Reseña histórica de las tecnologías de la información

El hombre desde la antigüedad buscó simplificar sus actividades, captar y transmitir la mayor parte de información y hacerla fácilmente manejable, por lo que en forma constante y reiterada se dedicó a inventar aparatos o métodos de apoyo para lograrlo, así tenemos el ábaco como una de las primeras herramientas desde hace aproximadamente cuatro mil años y sucesivamente el papel, la imprenta, el teléfono, el telégrafo, y últimamente la computadora.

La International Business Machine (IBM) elabora la primera computadora denominada UNIVAC I, cuya celeridad motivo su amplia aceptación en el mercado, constituyéndose la primera generación de este tipo de máquinas. Sin embargo, se le atribuye a Honrad Zuse la creación de la primera computadora capaz de realizar cálculos matemáticos, logrando un éxito sorprendente en la exposición de Berlín, en 1941, con su máquina denominada Z 3.

Poco después, a partir de la década de los sesenta aparecen las innovaciones que aceleran su desarrollo, surgen los transistores, circuitos integrados y chips, que indudablemente permiten un manejo sintético de la información.

Es recién en los últimos años donde se produce el más vertiginoso desarrollo de esta ciencia y la convergencia de la informática, desarrollada por las computadoras de última generación con las tecnologías de las telecomunicaciones, han desarrollado grandes transformaciones experimentadas en el campo de estas dos ciencias. Y como consecuencia de la potenciación, por la primera, hoy es posible hablar de una naciente rama del Derecho que convergen del Derecho Informático y el de las telecomunicaciones, conocido como Derecho Telemático que es la transmisión de la información procesada a distancia; siendo una de las más importantes manifestaciones de la desmaterialización en el Derecho a través de Internet, convirtiéndose en el más importante canal de comunicación de masas que el hombre haya conocido en toda su historia y que lo ha influenciado en su ámbito cultural, político y jurídico.

4.2 El Internet

Para poder conceptualizar Internet, como ya se ha descrito, es necesario precisar el término Internet que es una contracción de Internetwork System Sistema de Intercomunicación de Redes. Algunos técnicos identifican el término Internet como una contracción de INTERNacional NET (Red Internacional de Computadoras). Se ha definido desde muchos puntos de vista a Internet. Una definición técnica indica que Internet es el conjunto de todas las redes IP interconectadas en

²⁵ Opus cit.



tiempo real, vía protocolos de interconexión TCP/IP²⁶. El Doctor Víctor Rojas Amandi indica que Internet es un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de información; comprendido también como el conjunto de computadoras, redes y dispositivos de telecomunicaciones conectados por medio de enlaces, tanto nacional como internacionalmente, y que permiten la comunicación y el intercambio de información y servicios, lo que se realiza a través de un protocolo común.

4.3 El derecho informático

Al hablar de Derecho Informático, mi maestro el doctor Julio Téllez Valdez²⁷ remite sus orígenes al año de 1949 con la obra de Norbert Wiener, quien a su vez explica la influencia que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales jurídico explicando que dicha interrelación se da a través de las comunicaciones.

Trae a colación que también en 1949, el juez estadounidense Lee Loevinger publicó un artículo de 38 hojas en la revista *Minnesota Law Review*, intitulado “The Next Step Forward”, en donde menciona que “el próximo paso en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la Teoría General del Derecho hacia la Jurimetría que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos.”

Abunda al afirmar que el Derecho Informático es una rama de las ciencias jurídicas que considera a la Informática como instrumento (Informática Jurídica) y objeto de estudio (Derecho de la Informática), dándole un sentido general a la Informática Jurídica como el conjunto de aplicaciones de la informática en el ámbito del Derecho.

No obstante lo anterior precisa la definición de Informática Jurídica como la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la Informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación.

A su vez define al Derecho de la Informática como el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la Informática. Es decir, es un conjunto de leyes en cuanto que, si bien escasos, existen varios ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales con alusión específica al fenómeno informático.

²⁶ Peña Valenzuela, Daniel. El Derecho del Ciberespacio, Fundamentación Tecnológica en el Análisis del Derecho, www.publicaciones.derecho.org/redi/ vista en julio del 2001.

²⁷ Tellez Valdés, Julio. “Derecho Informático.-McGraw Hill. Tercera Edición México 2005 pag. 17 y sigs.



No deja de señalar por ultimo que el nacimiento de la informática ha requerido la existencia de una regulación jurídica en cuanto a la regulación de bienes informales; la protección de datos personales; la regulación del internet; la propiedad intelectual; los delitos informáticos; los contratos informáticos; el comercio electrónico; los aspectos laborales; con lo agregados que son la firma electrónica y otros.

4.4. Diversas propuestas de aplicación de las tecnologías de la información al juicio de amparo

No podemos dejar de tomar en cuenta que durante la segunda mitad del siglo pasado y en el presente siglo, los grandes avances científicos y tecnológicos sorprendieron al campo jurídico en general y no obstante que estas tecnologías se han querido incorporar a la impartición de justicia, lo cierto es que son pocos los países que llevan un adecuado desarrollo al respecto. Pioneros en ese campo son desde luego Singapur, Estados Unidos de Norteamérica, destacándose también entre los países con cierto desarrollo Brasil, Venezuela, Portugal, Chile, México, República Dominicana, Cuba y España, según se concluyó en la pasada XIII Cumbre Judicial Iberoamericana de la “justicia” realizada en la República Dominicana .

En Brasil se han resuelto ya cuatro millones de casos por medios electrónicos y en Portugal trescientos mil casos administrativos mediante el e-pleito en el que participan abogados, fiscalía y tribunal. Por su parte ha sido muy destacado a nivel mundial el caso del Cibertribunal peruano que es un centro de resolución de disputas que mediante una simple solicitud de disputa que se descarga en formato Word, permite resolver los problemas surgidos por un registro abusivo y de mala fe de un nombre de dominio y tiene por objeto la cancelación o la transferencia del mismo. En Singapur ya se han celebrado juicios íntegramente por medios electrónicos. En España se utilizan ya las herramientas denominadas Minerva o Lexnet en las autonomías sin competencias judicial transferidas.

El doctor Carlos E. Delpiazzo al participar en el seminario “Políticas públicas para el gobierno electrónico” celebrado en el edificio de la presidencia de la república de Uruguay el pasado 23 de marzo del 2006, dejó muy claro que “...el desenvolvimiento de la actividad administrativa en forma electrónica supone, como requisito imprescindible, la automatización de las administraciones y de sus procedimientos con dos supuestos: un cierto grado de desenvolvimiento de la información de las mismas por un lado y una adaptación del derecho a esa nueva realidad por otro...” con lo anterior y sólo por poner un ejemplo, para el caso de que se acepte la validez jurídica de los documentos electrónicos y el reconocimiento de la firma electrónica con valor igual entre la administración pública y los gobernados, serán estas dos pilares que sustentarán el expediente electrónico que permitirá a los gobernados el acceso los 365 días del año sin limitación de horario de atención al público, las 24 horas de cada día de la semana.



En México lamentablemente no existe el desarrollo en un grado deseable primordialmente por la falta de presupuesto y porque no decirlo, por qué existe cierto sector del gobierno que no es partidario de ello. No obstante, existen unos cuantos adelantos y ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación posee una página electrónica en donde se puede consultar tanto las listas de acuerdos de los tribunales federales en todo el país como el estado que guardan los expedientes. Además, en el informe de labores correspondiente al año 2007, el ministro presidente se refirió a la tecnología en la impartición de justicia diciendo: "...queremos una justicia moderna y eficiente. La tecnología es aliada de la evolución institucional. Se han dado pasos decididos para crear nuevas formas de acercarse a la justicia; algunas medidas tecnológicas relevantes son: La firma electrónica para el seguimiento de expedientes (FESE) que facilita el seguimiento de los asuntos. La consulta de expedientes electrónicos vía internet, que permite diversos ahorros de tiempo y de recursos. En los amparos en contra de la ley del ISSSTE, se instrumentó un sistema que ha permitido a las autoridades responsables, rendir sus informes a través de internet, con la consecuente y notoria disminución en el uso de papel..."

En el mismo informe visible en la página de la Corte, el ministro presidente explica que actualmente existen en el país 182 Tribunales Colegiados de Circuito; 70 Tribunales Unitarios de Circuito; 299 Juzgados de Distrito y 4 Juzgados de Distrito Auxiliares.

También señala el informe de mérito, que en los Juzgados de Distrito fueron promovidos casi 600 mil amparos por personas físicas y casi 50 mil amparos por personas morales, sin contar los mas de 167 mil 327 demandas de amparo en contra de la nueva ley del ISSSTE más casi 130 mil demandas de amparo directo que fueron presentadas en los Tribunales Colegiados de Distrito, además de la carga de trabajo que soportó el pleno del tribunal y las salas que lo componen y sin contar la carga extra de trabajo que representa el que los juzgados de Distrito tengan que desarrollar una función jurisdiccional en las materias civil.

En el mismo documento se apunta que durante el año fiscal 2007, se autorizó al Poder Judicial Federal un presupuesto de 20 mil 830 millones de pesos de los cuales en ese año se destinaron casi 700 millones de pesos para la construcción de diversas sedes del poder judicial como los palacios de justicia federal en Guanajuato, Acapulco, Xalapa, Culiacán, Los Mochis y Netzahualcoyotl, pretendiendo iniciar próximamente más edificios en Zacatecas, Coatzacoalcos y Cintalapa.

Esta información nos lleva a una sola realidad: existe muy poco presupuesto, muy poca infraestructura de edificios, juzgados y tribunales y además, existe mucha carga de trabajo por lo que es urgente que se brinde al Poder Judicial de la Federación vía tarea legislativa de reformas a la ley de amparo, una serie de herramientas tecnológicas que:

- Disminuyan el número de demandas de amparo
- Abatan el rezago que exista en la tramitación de los expedientes.



- Permitan una tramitación más rápida y eficaz de los juicios que se inicien
- Permitan abatir el incremento en el gasto de edificación de nuevas sedes.
- Permitan evitar el incremento e incluso, disminuir el número de empleados y por ende, la nómina existente.
- Permitan disminuir el gasto en insumos (papel, tintas, sellos, copias, etc.)

4.4.1 La demanda de amparo vía internet

Por supuesto que existen otras materias en donde se ha venido observando un paulatino recibimiento de la informática, sin embargo, por fines prácticos, en este trabajo sólo nos vamos a concretar a la materia del juicio de amparo y para ello transcribiremos en lo relativo, el contenido del artículo 116 de la ley de amparo en vigor para relacionarlo con los artículos 118 y el 121 del mismo ordenamiento ya que son estos los que contemplan las formas en que actualmente se pueden presentar las demandas de amparo indirecto.

Artículo 116. “La demanda de amparo deberá formularse por escrito...”

Artículo 118. En casos que no admitan demora, la petición del amparo y de la suspensión del acto pueden hacerse al juez de distrito aún por telégrafo, siempre que el actor encuentre algún inconveniente en la justicia local. La demanda cubrirá los requisitos que le correspondan, como si se entablara por escrito y el peticionario deberá ratificarla también por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se hizo la petición por telégrafo.

Artículo 119. Transcurrido dicho término sin que se haya presentado la ratificación expresada se tendrá por no interpuesta la demanda.

Todavía en los primeros veinte años del siglo XX, la telegrafía era entendida de acuerdo con la enciclopedia Espasa Calpe, simplemente como El arte de transmitir distancia el pensamiento humano por medio de signos y el diccionario de la lengua española océano lo define como “El sistema de comunicación a distancia que permite transmitir mensajes con rapidez”(28).

En la actualidad, la telecomunicación es definida por la Unión Internacional de telecomunicaciones (UIT), como “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, u otros sistemas electromagnéticos”(29).

De lo anterior se desprende que el telégrafo no es sino un medio electrónico, de la misma naturaleza que el internet, aún cuando este último es más rápido y eficaz que el primero, incluso, más directo por cuanto no necesita de un tercer personaje (el telegrafista), sino que permite una vinculación directa entre el emisor y el receptor por lo que por mayoría de razón, bien se puede utilizar este medio, pero no como lo hizo la Corte en los casos de los amparos en contra de las reformas a la ley de ISSSTE mediante acuerdos administrativos (ello atenta contra la certeza del



derecho), sino más bien mediante una simple adición de las palabras o internet al artículo 118 de la ley de amparo para quedar como sigue:

“Artículo 118. En casos que no admitan demora, la petición del amparo y de la suspensión del acto pueden hacerse al juez de distrito aun por telégrafo o internet, siempre que el actor encuentre algún inconveniente en la justicia local. La demanda cubrirá los requisitos que le correspondan, como si se entablara por escrito y el peticionario deberá ratificarla también por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se hizo la petición por telégrafo.”

Esto desde luego si quisiera restringirse a los casos que no admitan demora, pero mayor amplitud, bien pudiera suprimirse además la primera parte de este artículo que dice “en los casos que no admitan demora” y la frase que más adelante dice “siempre que el actor encuentre algún inconveniente en la justicia local” de tal forma que el artículo entonces quedaría así:

“Artículo 118.-La petición del amparo y de la suspensión del acto pueden hacerse al juez de distrito aún por telégrafo o internet. La demanda cubrirá los requisitos que le correspondan, como si se entablara por escrito y el peticionario deberá ratificarla también por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se hizo la petición por telégrafo.”

Nosotros estimamos que con ello se daría un salto gigante en el objetivo esencial de acercar la impartición de la justicia a los gobernados

4.4.2 La notificación vía internet

Gran parte del tiempo que duran los juicios de amparo, se consume inexorablemente en las diversas notificaciones que al respecto ordena la ley, generándose otra problemática más que retarda el proceso del amparo.

En México, nuestra ley de amparo se refiere extensamente al capítulo de notificaciones a partir del artículo 27 y hasta el artículo 34 ordenando que las notificaciones se hagan en forma personal, por oficio a los altos funcionarios del gobierno y a las autoridades responsables, a los quejosos privados de su libertad, posibilitando que a las autoridades responsables y a las autoridades que tengan el carácter de terceros perjudicados se les notifique por correo en pieza certificada con acuse de recibo. También en tres fracciones del artículo 30 se ocupa de la forma en que se deben de hacer las notificaciones personales, sin admitir nunca las notificaciones por medios electrónicos a pesar de que hoy en día, con la utilización de la firma electrónica los documentos electrónicos poseen certeza de durabilidad, estabilidad absoluta e integridad.

Por lo que también proponemos en este caso una modificación al artículo 28 de la ley de amparo adicionándole con la frase “por internet cuando las partes hayan señalado dirección electrónica y cuando sean por escrito se harán” de forma tal que si actualmente este artículo dice:



“Artículo 28.- Las notificaciones en los juicios de amparo de la competencia de los juzgados de distrito, se harán.”

En lo sucesivo deberá decir:

“Artículo 28.- Las notificaciones en los juicios de amparo de la competencia de los juzgados de distrito, se harán por internet cuando las partes hayan señalado dirección electrónica y cuando sean por escrito se harán.”

Y lo proponemos así simple y sencillamente porque de esta forma siempre quedará siempre la opción para las partes de aceptar o no este medio de notificación.

4.4.3. La recepción de informes de las autoridades vía internet

Los artículos 131 párrafo primero y 149 párrafo primero exigen del Juez de Distrito que solicite de las autoridades responsables sendos informes previos y justificados respectivamente y en el caso concreto de la suspensión concedida de plano en términos del artículo 124 de la ley en comento, sólo proporciona a la autoridad responsable 24 horas para que lo rinda y en el caso de los informes justificados les da un termino de cinco días prorrogable por otros cinco o por lo menos hasta ocho días antes de la audiencia constitucional. Esto en realidad constituyen lapsos de tiempo brevísimos, que las más de las veces lo único que ocasionan es que se suspenda la audiencia constitucional cuando se rindieron antes de la misma pero fuera del término de ocho días arriba mencionado, o bien simplemente no se rinde con lo que el quejosos e impetrante de garantías sufre un perjuicio mayor, al revertírsele la carga de la prueba según lo prevé así el tercer párrafo del artículo 149 de la ley de amparo en vigor que a la letra dice:

“Cuando la autoridad responsable no rinda su informe con justificación se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejosos la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en si mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos, o pruebas en que se haya fundado el propio acto”.

Nosotros ya dijimos que en el informe anual de labores 2007, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el capítulo correspondiente a la tecnología en la impartición de justicia dijo: “En los amparos contra la ley del ISSSTE, se instrumentó un sistema que ha permitido a las autoridades responsables, rendir sus informes a través de internet, con la consecuente y notoria disminución en el uso de papel”. Nosotros diferimos de que sea en forma económica o administrativa como se permita el uso del internet, pues optamos por la certeza del derecho que se puede lograr adicionando una frase al primer párrafo del artículo 131 de la ley de amparo que diga: “Aun por medio de internet”, y del mismo modo, que se adicione el primer párrafo del artículo 149 de la misma ley, con la misma frase para que quede como sigue:



“Artículo 131.- Promovida la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, el juez de distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas aún por medio de internet. Transcurrido dicho término con informe o sin él, se celebrará la audiencia dentro de setenta y dos horas que se hayan señalado en el auto inicial, en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan las partes, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión o lo que fuere procedente con arreglo al artículo 134 de esta ley.

Artículo 149.- Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación dentro del término de cinco días aún por medio de internet pero el juez de distrito podrá ampliarlo hasta por otros cinco si estimara que la improcedencia del caso lo amerita. En todo caso, las autoridades responsables rendirán su informe justificado con la anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional si el informe no se rinde con dicha anticipación el juez podrá diferirlo o suspender la audiencia según lo que proceda a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado solicitud que podrá hacerse verbalmente al momento de la audiencia.”

4.4.4. La recepción de pruebas en el amparo vía internet

El artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles es de aplicación supletoria a la ley de amparo, y en base a él, un tribunal colegiado del quinto circuito dictó un criterio en el año 2001 del tenor siguiente:

No. Registro: 186,243

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVI, Agosto de 2002

Tesis: V.3o.10 C

Página: 1306

INFORMACIÓN PROVENIENTE DE INTERNET. VALOR PROBATORIO.

El artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de este ordenamiento legal, dispone: “Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia”. Asimismo, el diverso artículo 210-A, párrafo primero, de la legislación que se comenta, en lo conducente, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología; ahora bien, entre los medios de comunicación



electrónicos se encuentra "internet", que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos y, dependiendo de esto último, puede determinarse el carácter oficial o extraoficial de la noticia que al efecto se recabe, y como constituye un adelanto de la ciencia, procede, en el aspecto normativo, otorgarle valor probatorio idóneo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 257/2000. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Epicteto García Báez.

Por su parte el artículo 150 de la ley de amparo en vigor utiliza una forma genérica al prever que en el juicio de amparo son admisibles toda clase de pruebas, por lo que en ese sentido el criterio arriba transcrito es perfectamente procedente ya que se entiende que sí puede tomarse como prueba la información proveniente de internet. Sin embargo, lo que nosotros queremos proponer es que además, también se permita que las pruebas documentales puedan ser ministradas, por las partes al juicio de amparo, mediante el uso del internet, ya que para ciertos casos, sobre todo cuando se trata de las autoridades, es más factible que envíen dichas pruebas debidamente escaneadas y de esta forma podrá más fácilmente el quejoso liberarse de la carga de la prueba.

Por lo que proponemos que se adicione el primer párrafo del artículo 151 de la ley de amparo también con la frase "aún por internet" para quedar como sigue:

"Artículo 151.- Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse aun por internet en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aun que no exista gestión expresa del interesado."

4.4.5. La creación de expedientes electrónicos en el juicio de amparo para su consulta por las partes vía internet

Hoy en día con la especialización del derecho y el aumento de la población en las diversas ciudades de nuestro país se ha provocado un incremento en el número de juzgados y ante la falta de edificios propios o de palacios de justicia federal en que se encuentren concentrados todos los juzgados, se obliga al litigante a hacer traslados de extremo a extremo de las ciudades para llevar un adecuado control de los expedientes que están a su cargo dificultando enormemente una adecuada defensa de los derechos constitucionales del gobernado, por lo que se sugiere que la Corte, emplee los adelantos tecnológicos para la creación del expediente electrónico, pues si bien hoy en día se puede acceder a las listas de acuerdos y a algunos extractos de acuerdos dictados dentro del juicio de amparo, lo cierto es que todavía no se ha implementado un sistema de escaneado integral de los acuerdos y documentos afectos a los juicios de amparo por lo que no se ha facilitado el acceso a la información necesaria.



5. Conclusión

Los Derechos Humanos y por ende la Constitución, entendida esta última como fundamento de la existencia del Estado mismo y fuente primaria de validez positiva del orden jurídico, requiere una protección irrestricta.

La realidad y complejidad imperante en la sociedad mexicana, requiere de instrumentos que sean suficientes para evitar la violación de la Constitución y dar solución a los conflictos de constitucionalidad que se llegaren a presentar.

En el actual Sistema Jurídico Mexicano, los existentes instrumentos jurídico protectores que componen el sistema estructural de la defensa de la Constitución y que evitan la violación de la misma, y los existentes instrumentos jurídicos reparadores de violaciones constitucionales que integran el sistema procedimental de defensa constitucional, no han sido lo suficientemente capaces de dar respuesta a los conflictos de Constitucionalidad en tanto que se prevengan éstos y en tanto se le de inmediata reparación cuando se presentan.

Dada la plural composición del Congreso de la Unión, un sinnúmero de proyectos de Ley, se encuentran pendientes de discusión o bien no han logrado por sí solos, el acuerdo mínimo necesario para su aprobación. Entre ellos resaltan los proyectos de destacados juristas como el extinto Ignacio Burgoa y el contenido en el llamado libro blanco del proyecto integral de reforma de la Ley de amparo presentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ante tal problemática real tal vez sea factible el mejor aprovechamiento de los sistemas jurídicos ya existentes, y es por ello que en este caso se hace procedente proponer no una gran reforma que lastime los principios del juicio de amparo que han imperado ya por siglos, sino por el contrario, de pequeñas reformas que sean fácilmente digeribles por las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión de forma tal que ningún diputado o senador pueda enarbolar banderas políticas, pues insistimos, se trata de pequeñísimas reformas a la Ley reglamentaria. La primera que proponemos consiste en la adición de un segundo párrafo al artículo 80, para imponer una sanción pecuniaria a las autoridades responsables, respecto de las cuales se haya determinado fehacientemente en la sentencia respectiva, que efectuaron actos inconstitucionales, lográndose con ello, una mejor prevención de actos violatorios de la Constitución.

La naturaleza de la suspensión del acto reclamado va acorde con la finalidad de la misma que es la de preservar la materia del juicio y la de impedir además la consumación del acto reclamado. Cualquier disposición en contrario atenta contra dicha naturaleza y finalidad y por tanto debe ser derogada o modificada. En el caso concreto del segundo párrafo del artículo 138 de la Ley de Amparo en vigor, se da esa contradicción que hace nugatoria a la suspensión misma, por lo que se propone se modifique en la forma siguiente:



- A. Que se especifique que la comparecencia del quejoso ante el juez natural de la causa, no es para el efecto de que se le corra el término constitucional.
- B. Que en su defecto se modifique el párrafo en mención y se elimine la presentación del quejoso ante los jueces, subsistiendo la obligación en cuanto se trate de presentarse ante el Ministerio Público, pues sólo en este caso, no causa agravio alguno al quejoso.

El carácter sumario del juicio de amparo se halla afectado por la vaga redacción del artículo 151 de la ley de amparo, en tanto que no se precisa con claridad el momento oportuno en que el juzgador debe recibir las pruebas por lo que se hace necesaria también una adicción a este artículo para incluir una frase sencilla y concreta que no deje lugar a duda alguna en la forma siguiente.

“Sobre la admisión o no de las pruebas sólo se resolverá durante la audiencia constitucional”.

El procedimiento en el juicio de amparo debe ser menos formalista y más eficaz para que logre siempre el cometido de protección a las garantías individuales del gobernado, sin embargo, ante la actitud de la Corte en el sentido de tener por no interpuesta la demanda de amparo cuando la misma no se encuentra calzada por firma autógrafa o huella digital. Se hace necesario la introducción de una frase en el artículo 118 de la ley de amparo en vigor, con la que se posibilite salvar esa ausencia y que se prosiga con la tramitación del juicio de garantías, mediante una prevención al quejoso para que se presente a ratificar o no dicha demanda, lo que se lograría con la frase: *“Igual ratificación deberá hacerse en el mismo término ante la falta de firma de la demanda de garantías presentada por escrito”.*

La sociedad de la información ha exigido a nivel mundial en los foros internacionales (como el celebrado en Ginebra en el año 2003 y denominado Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información que fuera ratificado en Túnez en el 2005), sus deseos de que esta sociedad se integre y oriente al desarrollo para que todos podamos crear, consultar, utilizar la información y el conocimiento en la promoción de un desarrollo sostenible para el mejoramiento de la vida sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas defendiendo la declaración Universal de Derechos Humanos.

El impacto tecnológico sobre el derecho ha rendido frutos a nivel mundial incluso con la creación de cibertribunales que administran e-justicia, sin embargo en nuestro país no se ha terminado de entender las ventajas del uso de estas tecnologías aplicadas al Derecho, por lo que es necesario que en puntos neurálgicos de la impartición de justicia, como lo es el juicio de amparo a la brevedad posible se permita el uso de internet en cuanto a la presentación de demandas, notificaciones, recepción de informes previos y justificados de las autoridades, recepción de pruebas y la creación de expedientes electrónicos. Ello se puede lograr fácilmente también con pequeñas reformas a la ley de amparo en vigor a los artículos 118, 28, 131, 149, 151,



en la forma y términos que han quedado especificados en el cuerpo de este trabajo con lo que se dará un salto gigante no sólo en materia jurídica sino también en materia ambiental pues se disminuirá considerablemente el uso de papel.

6. Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Agenda de amparo. Editorial Isef. México 2008

Ley de Amparo

Código Federal de Procedimientos civiles

7. Bibliografía

ABREU Y ABREU, Juan Carlos. “Los tribunales y la administración de justicia en México” Episodios y personajes del poder de la federación. Julio 2007, México.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Practica forense del Juicio de Amparo”. Editorial Porrúa. México 1992. Págs. (762).

BURGOA, Ignacio. “El Juicio de Amparo” Editorial Porrúa. Vigésima Edición. México 1983.

BOBBIO, Norberto. “Derecho y lógica” Universidad Nacional Autónoma de México, bibliografía de lógica jurídica”, México 2006 Págs. (69).

CARBONELL, Miguel. “Constitución política de los Estado Unidos Mexicanos” comentada y concordada tomo IV. Edición decimoquinta, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Editorial PORRÚA México 2000.

CASTRO, V. Juventino. “La suspensión del acto reclamado en el amparo” editorial Porrúa. México 2002

CASTRO, V. Juventino. “Garantías y Amparo”. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1986.

COSSIO, José Ramón Y Otro, “La Defensa de la Constitución”, Doctrina Jurídica Contemporánea

CORDOBA, Lorenzo. “Norberto Bobbio: cuatro interpretaciones” UNAM-PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU México 2006. Pág. 107 y sigs: Sobre todo vale la pena ver el enfoque de los “universales procedimentales” que resume Norberto Bobbio en seis puntos



- CHOMSKY, Noam y FOUCAULT, Michel. "La naturaleza humana: justicia versus poder" Traducido por Leonel Livchit, Katz Editores, Buenos Aires, Argentina 2006
- DE LA BORBOLLA, Oscar. "Filosofía para inconformes" Editorial Patria S. A. de C.V. Mexico Primera Edición 1996
- DEHESA DÁVILA, Gerardo. Suprema Corte de Justicia de la Nación "Introducción a la Retórica y la Argumentación" edición IV. "Elementos de Retórica y Argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional" México 2007
- DE GIORGI, Raffaele. "Ciencia del Derecho y Legitimación" En Universidad Iberoamericana/colección teoría social. México 1998. Pag. 285
- DE LA TORRE, Jesús. "Mandar Obedeciendo" En revista de teoría y filosofía del derecho 2005. Alicante: biblioteca virtual Miguel de Cervantes. Pag. 181
- DEL PALACIO DÍAZ, Alejandro. "Para comprender el Derecho". Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco México (1995-1998)
- DÍAZ, Elías. "La sociedad entre el Derecho y la Justicia" En aula abierta Salvat. Editores S.A Madrid, 1985. Pag.
- ENRÍQUEZ USCANGA, Belfort Julio. "Sistema de control constitucional de leyes en México" cámara de diputados VII legislatura del estado libre y soberano Veracruz-Ilave. Xalapa, Veracruz 1998.
- ESPINOSA BARRAGÁN. "Juicio de Amparo" Oxford university press México 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. "Derechos Fundamentales" En Ferrajoli, Luigi, Derechos y Garantías: La Ley del mas débil. Madrid, Trotta, 1999. México. Pág. 50
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela; "Garantías para la protección de los derechos". (COLOMBIA)
- FIX ZAMUDIO, Héctor. "El requisito del control de la constitucionalidad en un estado democrático de derecho" México 2005
- FIX ZAMUDIO, Héctor. "Ensayos sobre el derecho de amparo" segundo. Editorial Porrúa. México 1999.
- FIX-ZAMUDIO y VALENCIA Carmona. "Derecho constitucional mexicano y comparado" Editorial Porrúa. México 2001. Segunda Edición.
- FLORES MENDOZA, Imer Benjamín, "boletín mexicano de derecho comparado" no. 92, Mayo-Agosto 1998, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS- UNAM.
- GÓNGORA, Pimentel. "Introducción al estudio del juicio de amparo" editorial Porrúa. México 1999



- GORKA, Migoni y GOSLINGA Francisco. "Amparo indirecto" cuaderno de trabajo volumen II. Editorial Porrúa. México
- GÓMEZ LARA, Cipriano. "Derecho procesal civil" segunda edición. Editorial Trillas. México 1985.
- GUASTINI, Ricardo, "Estudios sobre la interpretación Jurídica" Editorial Porrúa, Mexico 2001.
- GUTIÉRREZ, Rodrigo. "Reforma Judicial" Revista Mexicana de Justicia. Julio-Diciembre de 2005. Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 65
- I. Berlín, "Four essays on liberty" 1969, pagina 131, trad. Esp. Pags. 201-202.
- KELSEN, Hans. Suprema corte de justicia de la nación "La garantía jurisdiccional de la justicia constitucional", Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie "ensayos jurídicos" México 2001. Universidad Nacional Autónoma de México.
- KELSEN, Hans y otros. "Validez y Eficacia del Derecho" En colección filosofía y derecho numero III-UNAM-editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina 2005. Pag. 285
- LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. "La certeza del derecho" editorial jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1953 colección ciencia del proceso.
- MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel. "Derechos humanos y estado liberal" Revista del centro nacional de derechos humanos numero 1, 2006, ISSN 1870-5448 Biblioteca Jurídica Virtual [Http://w.w.w.juridicas.unam.mx](http://w.w.w.juridicas.unam.mx)
- OTERO PRAGA, Milagros "Cuestiones de argumentación jurídica" editorial Porrúa. México 2006
- PEÑA VALENZUELA, Daniel. El Derecho del Ciberespacio, Fundamentación Tecnológica en el Análisis del Derecho, [www. publicaciones. derecho.org/redi/](http://www.publicaciones.derecho.org/redi/) vista en julio del 2001.
- PODER judicial de la federación- suprema corte de justicia de la nación. "la supremacía constitucional" "Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano tomo I" México 2005,
- PODER judicial de la federación- suprema corte de justicia De la nación. "la defensa de la constitución" "Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano tomo v" México 2005
- PODER judicial de la federación- suprema corte de justicia De la nación. "La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación 1999" México 1999.
- POUN, Roscor. "Justicia conforme a derecho" editorial colofón S.A. De C.V. México 2005,



- RECASENS, Luis. "Nueva filosofía de la interpretación del Derecho" En Editorial Porrúa S.A. México 1980 tercera edición. Pag. 11
- ROCA, Victoria. "¿De qué hablamos cuando hablamos de deberes jurídicos" En Doxa 25/2002 Universidad de Alicante, España.
- RODRIGUEZ MIREYA, Juan Ramón. "Amparo directo" editorial Porrúa. México 2006. Instituto de la judicatura federal escuela judicial.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. "El Contrato Social" México. Ediciones Gernika. 1997, Página 41.
- SUPREMA corte de justicia de la nación. "Proceso instruido por la segunda sección del gran jurado con motivo de los acontecimientos ocurridos en la ciudad de Veracruz la noche del 24 al 25 de junio de 1879" México. 2006.
- SUPREMA corte de justicia de la nación. "Historia del amparo en México" tomo II antecedentes constitucionales y legislativos de 1824-1861. México 2000.
- SUPREMA corte de justicia de la nación. "La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo editorial cárdenas editor distribuidor, México 1989.
- SUPREMA corte de justicia de la nación. "Jurisprudencias y tesis aisladas junio 1917-junio 2007" México 2007.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio. "Derecho Informático" Editorial McGraw-Hill Interamericana, Tercera Edición, México 2005
- TENA RAMÍREZ, Felipe "Derecho Constitucional Mexicano" Vigésima Primera Edición Editorial Porrúa México 1885.
- TUSHNET, Mark. "Sociología Jurídica" En "Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos. Mauricio García Villegas Editor. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, ciencias Políticas y Sociales. Colombia. Pág. 122
- UPRIMNY, Rodrigo y otros. "Democratizar la Democracia. Los Caminos de la Democracia Participativa" Coordinado por Boaventura de Sousa Santos Editorial CFE. Colombia. Edición. Pág. 259 y sigs

8. Cibergrafía

[Http://www.salvador.edu.ar/Federico.htm](http://www.salvador.edu.ar/Federico.htm)

[Http://www.ciberjure.com.é/index.php?option=com_content&task=view&id=2704&It](http://www.ciberjure.com.é/index.php?option=com_content&task=view&id=2704&It)

[Http://www.reformajudicial.jus.gov.ar/materiales/documentos/notificaciones%20-20%pelayo.doc](http://www.reformajudicial.jus.gov.ar/materiales/documentos/notificaciones%20-20%pelayo.doc).



[Http://especiales.yucatan.com.mx/reportaje.asp?rx=051\\$157\\$701](http://especiales.yucatan.com.mx/reportaje.asp?rx=051$157$701)

[Http://www.elpais.com/articulo/red/XIII/cumbre/judicial/Iberoamericana/evalua/desarroll](http://www.elpais.com/articulo/red/XIII/cumbre/judicial/Iberoamericana/evalua/desarroll)

[Http://www.google.com.mx/search?hl=es&q=ejusticia+en+estados+uidos+de+norteameri...](http://www.google.com.mx/search?hl=es&q=ejusticia+en+estados+uidos+de+norteameri...)

[Http://www.scjn.gob.mx/portal.scjn](http://www.scjn.gob.mx/portal.scjn).

[Http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der_informatico_rticulo/0,1433,SCID%3](http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der_informatico_rticulo/0,1433,SCID%3)

[Http://www.mexicoestuyo.com.mx/apartados/conceptodecerteza.htm](http://www.mexicoestuyo.com.mx/apartados/conceptodecerteza.htm).

[Http://www.monografias.com/trabajos43/documento_electronico7documento-electronico2...](http://www.monografias.com/trabajos43/documento_electronico7documento-electronico2...)

[Http://www.gobiernoelectronico.org/node/5939](http://www.gobiernoelectronico.org/node/5939)

[Http://tics-cuyo.com.ar/tics/index.php?ption=com=_content&task=view&id=](http://tics-cuyo.com.ar/tics/index.php?ption=com=_content&task=view&id=)

[Http://www.elpais.com/articulo/red/XIII/cumbre/judicial/Iberoamericana/evalua/desarroll](http://www.elpais.com/articulo/red/XIII/cumbre/judicial/Iberoamericana/evalua/desarroll)

[Http://www.informatyica-juridica.com/trabajos/El_derechos:penal:informatico.asp](http://www.informatyica-juridica.com/trabajos/El_derechos:penal:informatico.asp).

[Http://www.informatica-juridica.com/trabajos/aspectos_tecnicos.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/aspectos_tecnicos.asp).

[Http://www.informatica_juridica.com/trabajos/analisis-comparativo:a_nivel_mundial](http://www.informatica_juridica.com/trabajos/analisis-comparativo:a_nivel_mundial)

EL DERECHO Y SU ENTENDIMIENTO EN EL SIGLO XXI



Martha Elena León García, Licenciada en Derecho por la Universidad de Las Villas, en Santa Clara, Cuba. Cuenta con Maestría en Derecho Laboral y Empresarial y Maestría en Pedagogía homologada a los estudios de la Maestría en Ciencias de la Educación de la Universidad Cristóbal Colón; actualmente se encuentra cursando el Doctorado en Derecho en esta misma casa de estudios, en la que se desempeña como catedrática desde hace 12 años.

RESUMEN

Desde finales del siglo XIX los juristas empezaron a cuestionarse las formas en las que veían el Derecho, dado que el problema de la razón o el sentido del Derecho ya no era el mismo, y no podían apreciarlo ni concebirlo sin mencionar que era un fenómeno relacionado con factores históricos y sociales, dando lugar a diversas reflexiones filosóficas y jurídicas sobre este tema. Para lograr un mejor entendimiento del Derecho deberíamos responder a estas preguntas: ¿Desde qué teoría me apropio del Derecho de hoy?, ¿Desde qué perspectiva veo al Derecho de hoy?

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La esencia del Derecho. 3. La correlación del Estado y el Derecho desde la teoría de sistemas. 4. El Derecho en el sistema de normas sociales. 5. La norma jurídica. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: Derecho, sistemas, normas.

1. Introducción

El entendimiento del Derecho¹ merece una atención especial, dadas las condiciones en las que se están planteando los aspectos teóricos y prácticos de la profesión jurídica. Esto exige un esfuerzo de los profesionales del Derecho para considerar las nuevas posturas y formas en las que se presentan las distintas relaciones procedentes de los diferentes centros de dominio que afectan a los individuos agrupados o integrados en sociedades que ejercen el poder a través de la acción del Estado.

Este artículo aborda la esencia del Derecho, las nuevas teorías y paradigmas para la comprensión del Derecho como sistema, la definición, la estructura lógica y la validez de la norma

¹ Véase un desarrollo más amplio del tema en Zárate, José, Martínez, Ponciano y Ríos, Alma. *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Mc Graw-Hill, 1997, pp. 7



jurídica, las fuentes del Derecho, con el propósito de reflexionar sobre las nuevas formas de pensar el Derecho del siglo XXI.

2. La Esencia del Derecho

El Derecho es un sistema² de normas y reglas de conducta³ obligatorias que surge en la sociedad para regular la conducta humana y se expresa como una voluntad pública y políticamente dominante. Su esencia consiste en ser un fenómeno social – histórico a través del cual se protegen, refrendan y desarrollan determinadas relaciones sociales, fijadas, reconocidas o sancionadas coactivamente por el Estado.⁴

El Derecho se relaciona con otros sistemas generando relaciones complejas, creando una configuración racional y global de sí mismo en una dimensión social⁵ determinada, este razonamiento está basado en la teoría de sistemas⁶ y en el enfoque sistémico que la filosofía de sistemas propone, al ofrecer un paradigma que nos permite explicar esta nueva visión del mundo a través de conceptos, teorías y enfoques concatenados dialécticamente, que conciben a los sistemas jurídicos como parte del sistema social, y a su vez interrelacionado con muchos otros, como el económico, el político y el cultural; todos dentro del sistema social del Estado y este último relacionado con los sistemas sociales jurídicos de otros países o regiones que a su vez se configuran bajo la influencia de otros sistemas que los engloban como son el ecológico y el planetario.⁷

Desde los tipos históricos del Derecho podemos entender la diversidad de los grandes sistemas jurídicos que se dividen según los indicios típicos de la esencia del Derecho, Savigny⁸

² Huerta, Carla, en relación al Derecho como sistema dice, “Un sistema se define como un conjunto de elementos dinámicamente interrelacionados entre sí que realizan una actividad para alcanzar un objetivo” *Teoría del Derecho, Criterios relevantes*. México, IIJ-UNAM, 2008, pp. 5

³ Bobbio, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Madrid: Debate, 1993, pp. 15

⁴ Véase más información en, Reale, Miguel. *Teoría de la Tridimensionalidad del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1997.

⁵ Nos referimos a la dimensión social del Derecho desde su eficacia y con la perspectiva del Derecho Constitucional como garante de los derechos fundamentales a través de mecanismo de control para el Estado y los poderes públicos. Véase un desarrollo más amplio del tema en, Nino, C, S. *Derecho moral y política*. Barcelona: Ariel, 1994.

⁶ Véase un desarrollo más amplio del tema en, Klir, George. *Teoría general de sistemas un enfoque metodológico*. Madrid: Ice, 1981, pp. 12 y ss.

⁷ Véase un desarrollo más amplio del tema en, Grün, Ernesto., “Un enfoque de la metodología de investigación en el Derecho desde la sistemática y la cibernética”. *Revista telemática de filosofía del Derecho* No. 13. 17 de Diciembre de 2010. <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero13/11-13.pdf>

⁸ La postura filosófica de Savigny está ubicada entre dos elementos importantes, el primero, es el sentido histórico del Derecho y el segundo la cientificidad del Derecho como un sistema orgánico relacionado con todo lo que lo rodea.



expresaba, “El Derecho se crea primero por las costumbres y las creencias populares y luego por la ciencia del Derecho... en virtud de una fuerza interior tácitamente activa”⁹ para que se entienda el Derecho se debe acudir a una experiencia temporal y espacial de su conocimiento y su sistematización histórica.

El Derecho es capaz de lograr una sujeción al poder¹⁰ y hacer sacrificios cuando se constituye como autoridad para generar un bien común, a través de sus funciones, expresando los siguientes contenidos reguladores:

- La formalización jurídica de la propiedad.
- La determinación de derechos y deberes.
- La interdicción a los actos contrarios a la voluntad política gobernante.
- La creación y aplicación de sanciones jurídicas de coacción estatal.
- El estímulo a actos que correspondan a la voluntad política y por consiguiente jurídica.

Las formas de predominio que el Derecho tiene sobre la conducta de las personas y la influencia motivadora que genera a través del sistema de información es relativa a los efectos jurídicos y sociales que impactan en los miembros de la sociedad y que provocan mesura en sus conductas, las normas jurídicas representan modelos de tales relaciones, las personas a través de sus actos vinculan la realidad con disposiciones jurídicas al actuar como sujetos de Derecho, tanto personas físicas como personas morales.¹¹

El incumplimiento de un deber jurídico, acarrea la responsabilidad jurídica del infractor y una sanción contra él, mediante los medios coercitivos se pone coto a la conducta ilícita, se restablece la relación infringida, la aplicación de las medidas de coerción es el modo que tiene el Derecho de proteger y garantizar sus normas, así como mantener los usos convenientes y deseables para el adecuado orden social.

La pretensión reguladora del Derecho¹² se expresa en proposiciones que describen y prescriben comportamientos presumibles de ser observados por las personas o grupos sociales. La integración ordenada y sistematizada de estas proposiciones debe preservar la integridad de los

⁹ Savigny, F. en estudio preliminar de Enrique de Gandía, Adolfo G. traductor. *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1977, pp. 39.

¹⁰ Véase más información al respecto en, Piñón, Francisco. *Filosofía y fenomenología del poder. Una reflexión histórico-filosófica sobre el moderno leviatán*. México: Plaza y Valdés, 2003, pp. 60 y ss.

¹¹ Véase más información en, Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*. España, Ariel, 2001, pp. 56 y ss.

¹² La evolución y pugna entre las concepciones de estado liberal, estado de Derecho y estado socialista, es una cuestión que en este momento nos hace reflexionar porque las tres concepciones han decaído en sus propósitos de mostrar que son eficientes y efectivas como medios para la construcción de una sociedad donde prevalezca la justicia, la libertad y la legalidad de las personas que la habitan.



bienes jurídicos que protege, cada norma jurídica se integra dentro del sistema para alojar un sin número de medidas que dependen del crédito y de la eficacia del Derecho Objetivo.¹³

La institución jurídica aparece cuando el legislador descubre la continuidad y abundancia de fenómenos sociales que son regulados bajo la preferencia del Derecho. Cada institución jurídica es un combinado que soporta la institución misma, su eficacia depende del acierto con que se apliquen las normas que la integran y ellas a su vez, forman un sistema de instituciones¹⁴ desde la perspectiva de un sistema abierto. Por ello podemos entender que se considere no como un sistema jurídico que sólo se preocupa por la creación de normas, sino relacionado con otros sistemas que miden las relaciones entre las normas jurídicas, los hechos jurídicos y las relaciones jurídicas desde perspectivas interdisciplinarias.¹⁵

3. La correlación del Estado y el Derecho desde la teoría de sistemas

Se puede estudiar el Estado¹⁶ y el Derecho¹⁷ como objetos aislados¹⁸ o interconectados y en conjunción uno con otro, relacionados entre ellos y con los demás fenómenos sociales, la economía, la política, la ideología, la moral, la religión, esquema que dimana de la filosofía sistémica¹⁹. La ligazón del Estado y el Derecho es una correlación singular y su cooperación e interacción determinan en gran medida tanto su estado y naturaleza individual como el carácter y las tendencias de toda la vida política de la sociedad.

Al ir desarrollándose, el Estado y el Derecho entran en diversas relaciones con numerosos factores en las cuales se desvela su papel como organizadores de la sociedad, desde la política, para afianzar el orden social, al establecer contactos entre las organizaciones sociales, cuando reguladores de los negocios jurídicos, las relaciones entre individuos y la conducta de los sujetos

¹³ Véase más información en, Schmill, Ulises. *La reconstrucción pragmática de la teoría del Derecho*. México: Themis, 1997, pp. 35 y ss.

¹⁴ Entendiendo el sistema de instituciones jurídicas ya no desde su sentido nacional, sino como sistemas jurídicos distintos que a su vez están insertados en regiones determinadas que se relacionan política, económico y socialmente, dadas estas características encontramos que los sistemas jurídicos son cada vez menos nacionales y sus diferencias parecen ser cada vez menos diferentes.

¹⁵ Véase más información en, Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, México, Fontamara, 2007, pp. 250 y ss.

¹⁶ Nos referimos al estado moderno, como aquel que da forma a las situaciones sociales utilizando el Derecho para este fin; es el creador de las políticas que guían las relaciones sociales.

¹⁷ Nos referimos al Derecho desde sus dos aspectos, como derecho objetivo y derecho subjetivo, haciendo hincapié en la importancia del Derecho como instrumento al servicio de las personas.

¹⁸ Postura reduccionista, que concibe a los objetos y al Derecho como un ente aislado, de la cual habla Bobbio, N. *Teoría general del Derecho* (Trad. Rozzo), Madrid, Debate. 1990, pp. 32 y ss.

¹⁹ Véase un desarrollo más completo de este tema en, Huerta, Carla, *Teoría del Derecho. Criterios relevantes*. México, IIJ-UNAM, 2008, pp. 8 y ss.



de Derecho. La actividad normativa del Estado²⁰ es condición imprescindible de la formación del Derecho, este último adquiere forma, mientras que el primero garantiza su realización.

La soberanía se concibe como apoyo al poder político del Estado, de ahí lo discutible de su permanencia como concepto contrapuesto a las concepciones sociológicas del Derecho Objetivo, pero ¿Cómo evoluciona este poder supremo en los sistemas de libertades basados en soberanías populares? Los grupos sociales, al disponer de ciertos fines, integran al Estado. El poder del Estado se transfiere en determinados momentos históricos del pueblo al Estado mismo a través del sufragio o en situaciones excepcionales en el ejercicio del poder constituyente.

¿Los integrantes de las sociedades de hoy en día, gozan de una autonomía interna y externa?²¹ El Estado moderno no es soberano desde el sentido del concepto y el poder absoluto y perpetuo que lo convertía en titular de un sometimiento permanente, lo es desde la capacidad de los poderes públicos que designan los modos y acciones políticas de los órganos que son competentes para decidir sobre los aspectos públicos o cosas de interés general. El pueblo que es el titular de este derecho lo delega en estos poderes, legislativo, ejecutivo y judicial y a su vez espera de ellos la capacidad de generar sociedades que prioricen el bienestar común por encima del individual.

4. El Derecho en el sistema de normas sociales

Son sociales las normas que en su conjunto regulan la conducta de los individuos, la acción de colectivos o grupos sociales. El sistema de normas sociales refleja el grado alcanzado de desarrollo económico, sociopolítico y cultural de la sociedad, las normas reguladoras de las relaciones sociales reflejan y concretan las acciones del Derecho. Es decir, aquellas que rigen en función de las necesidades históricas naturales, su carácter objetivo condiciona la posibilidad de conocerlas y estudiarlas científicamente.

Las normas sociales abarcan diversos grupos de reglas que rigen en una determinada progresión en que el papel activo de un grupo es completado y corregido por el otro, las interacciones de normas y grupos de normas dentro de un sistema único genera nuevas propiedades en las partes integrantes del sistema, la eficacia y la acción de las normas sociales se patentiza en un sólido orden jurídico.

²⁰ Véase más información en, Jellinek, G. *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1943, pp. 495 y ss.

²¹ Véase más información en, López-Ayllón, Sergio. “Globalización y transición del Estado nacional.” En *Transición y diseños institucionales*, de Sergio (Coords) en González María del Refugio y López-Ayllón. México: IIJ-UNAM, 2000, pp. 326 y ss.



Las normas sociales imponen por su naturaleza un determinado modelo de conducta, el concepto de norma social comprende reglas concretas y otras generales que encarnan las ideas esenciales de la vida social. Los principios y distintas reglas concretas cumplen funciones de regulación, control y educación. Así las relaciones sociales experimentan una activa influencia, tanto de las reglas como de, los principios jurídicos y morales.²²

La moral y el Derecho poseen sus peculiaridades, las normas de la moral abarcan una esfera de las relaciones sociales más vasta que las reguladas por el Derecho. Las numerosas relaciones de los individuos en el diario vivir, en la familia o en la sociedad son objeto de la moral, pero no están sujetas a regulación jurídica. Por ejemplo el amor a la madre, y a los hijos, el respeto a la vejez, y otras manifestaciones de probidad constituyen la esfera de la moral y no de las relaciones jurídicas. El contenido de las relaciones jurídicas es concreto y pormenorizado, las exigencias morales se distinguen por su contenido que ofrece mayor margen para la interpretación, por ejemplo la moral condena todo engaño y mentira, mientras que el Derecho concreta su condena a los distintos tipos de engaño ilícito.

Las normas jurídicas se distinguen de la moral por las garantías de su cumplimiento, la gran mayoría de los ciudadanos observan de modo voluntario, por fuerza de la costumbre, la disciplina y la comprensión los requerimientos de la moral, que su no cumplimiento toma forma de opinión pública, mientras que en el caso del Derecho implican una sanción, el Derecho califica desde el punto de vista de la conducta de quien ha cometido un delito.²³

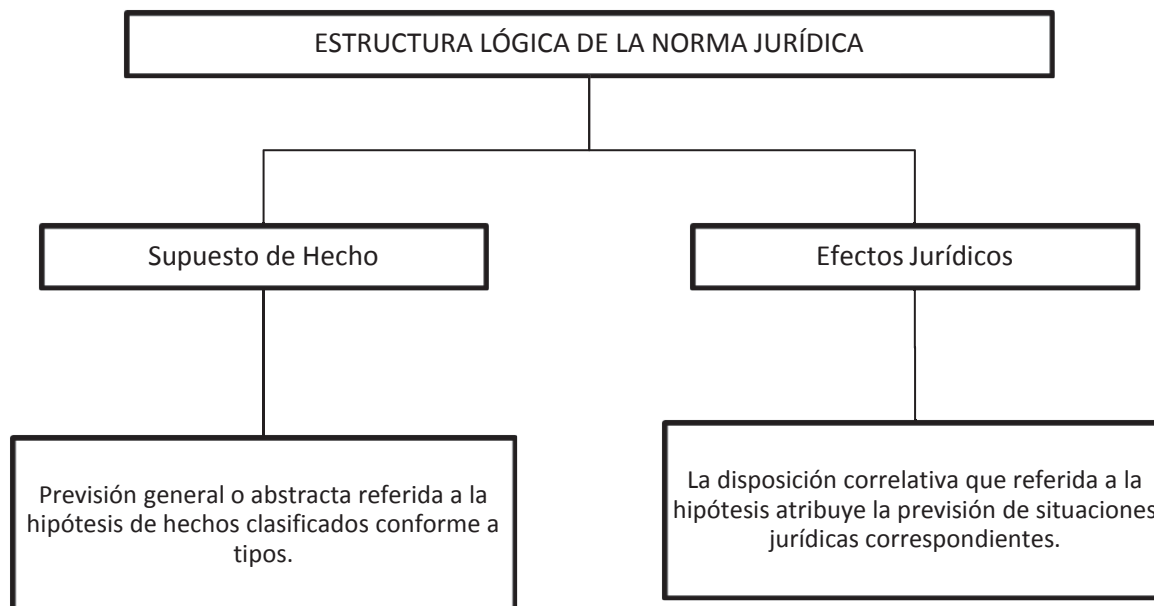
5. La norma jurídica

Se denomina leyes a las prescripciones encaminadas a regular un comportamiento humano en relación con unos valores, como sucede con las leyes morales y jurídicas. En el lenguaje jurídico nos referimos a norma y se reserva el término ley para referirse a las normas superiores o de especial relevancia²⁴. Ya nos hemos referido anteriormente a las que regulan la actuación de los miembros de una sociedad, en adelante nos referiremos a las que están dirigidas a prevenir o regular conflicto de intereses entre los hombres que son las normas jurídicas.

²² Véase más información en, Soriano, Ramón. *Sociología del Derecho*. España, Ariel, 1977, pp. 103 y ss.

²³ Véase más información en Atienza, Manuel. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, España, Ariel, 2008.

²⁴ Véase en Kelsen, Hans, México, IIJ-UNAM. 2011,. “La teoría pura del Derecho, 2da edición. (En línea)(Trad. Vernengo).” Serie g, Estudios Doctrinales, No. 20. ISBN 968-58-0032-4. 2011. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039>



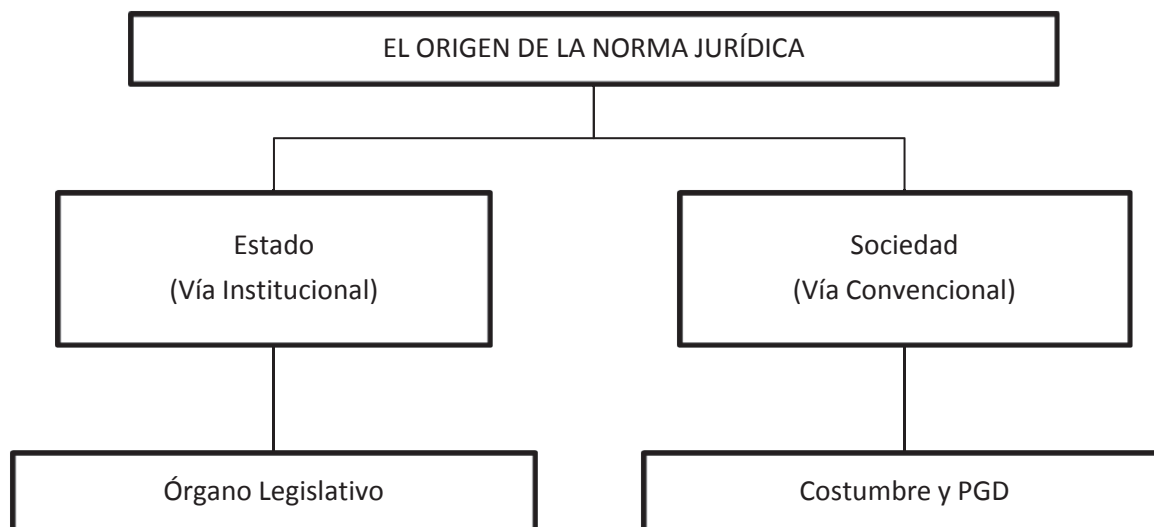
Las normas jurídicas son un tipo particular de prescripciones respaldadas por una autoridad específica, que las emite y controla su cumplimiento voluntario o forzoso, la fuerza significativa de las normas jurídicas emana de las normas de reconocimiento que determinan su pertenencia al sistema jurídico y el alcance de la misma.²⁶

La norma jurídica tiene características propias como son la racionalidad (está orientada al bien común, al ideal de justicia), la coercibilidad (emitida y sancionada por la autoridad), la declaración de la norma debe haber sido por el poder soberano.²⁷

²⁵ Véase en, Lledó, Francisco, y Manuel Zorrilla. *Teoría del Derecho*. Para una comprensión razonable de los fenómenos jurídicos. España: Universidad de Deusto, 1997, pp. 139 y ss.

²⁶ Véase un desarrollo más completo de este tema en, Bulygin, E. “*Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos*”, en Doxa, 1992, pp. 257.

²⁷ Véase en, Escobar de la Serna, *Lecciones de Introducción a las ciencias jurídicas*, Madrid, Dykinson, en 1992, pp. 45 y ss.



El sistema normativo fundamental centra su validez y justicia en la norma constitucional, que es el resultado final del ejercicio y consunción del poder constituyente que adquieren los representantes que el pueblo elige y enviste el poder soberano.

6. Conclusión

Los fenómenos jurídicos son realidades sociales que según el tiempo y el espacio en que se aborden serán complejos y sistémicos por su propia naturaleza. La realidad de hoy es que no podemos aplicar muchas de las fórmulas establecidas para el razonamiento del Derecho a los problemas que nos atañen. La globalización, las economías del mercado, el neoliberalismo, las crisis económicas, los bloques regionales ameritan una nueva forma de entender y explicar el Derecho que no está erigida y a la que no se le pueden aplicar los moldes del pasado. Es tarea de los juristas desarrollar y crear conocimiento nuevo para el nuevo mundo que nos exige paradigmas y metodologías científicas que expliquen acertadamente el complejo mundo del Derecho del siglo XXI.

²⁸ Véase en, Lledó, Francisco, Zorrilla, Manuel. *Teoría del Derecho. Para una comprensión razonable de los fenómenos jurídicos*. España, Deusto, 1997, pp. 163 y ss.



13. Bibliografía

- ATIENZA, Manuel. *Introducción al Derecho*. México: Fontamara, 2007.
- . *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel, 2008.
- ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2001.
- BOBBIO, N. *Teoría general del Derecho (Trad. Rozzo)*. Madrid: Debate, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Madrid: Debate, 1993.
- BULYGIN, E. *Sobre la estructura lógica de las proposiciones de la ciencia del Derecho*. Madrid: RJBA, 1961.
- BULYGIN, E., en Doxa, 1992. “Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos”. *Doxa*, 1992.
- ESCOBAR DE LA SERNA, L. *Lecciones de introducción a las ciencias jurídicas*. Madrid: Dykinson, 1992.
- FERNÁNDEZ, Galiano. *Introducción a la filosofía del Derecho*. Madrid, 1963.
- GRÜN, Ernesto., “Un enfoque de la metodología de investigación en el Derecho desde la sistemática y la cibernética”. *Revista telemática de filosofía del Derecho No. 13*. 17 de Diciembre de 2010. <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero13/11-13.pdf> (Último acceso: 16 de enero de 2011).
- KELSEN, H., México, IIJ-UNAM. 2011,. “La teoría pura del Derecho, 2da edición. (En línea)(Trad. Vernengo).” *Serie g, estudios doctrinales, No. 20. ISBN 968-58-0032-4*. 2011. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?|=1039> (Último acceso 13 de Diciembre de 2010).
- HUERTA, Carla. *Teoría del Derecho. Criterios relevantes*. México: IIJ-UNAM, 2008.
- JELLINEK, G. *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Albatros, 1943.
- KELSEN, Hans. *La teoría pura del Derecho*. México: Editora Nacional, 1981.
- KLIR, George. *Teoría general de sistemas un enfoque metodológico*. Madrid: Ice, s.f.
- LLEDÓ, Francisco, y Manuel Zorrilla. *Teoría del Derecho. Para una comprensión razonable de los fenómenos jurídicos*. España: Universidad de Deusto, 1997.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. “Globalización y transición del Estado nacional.” En *Transición y diseños institucionales*, de Sergio (Coords) en Gonzáles María del Refugio y López-Ayllón. México: IIJ-UNAM, 2000.



NINO, C, S. *Derecho moral y política*. Barcelona: Ariel, 1994.

PIÑÓN, Francisco. *Filosofía y fenomenología del poder. Una reflexión histórico-filosófica sobre el moderno leviatán*. México: Plaza y Valdés, 2003.

REALE, Miguel. *Teoría de la Tridimensionalidad del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1997.

SAVIGNY, F. en estudio preliminar de Enrique de Gandía, Adolfo G. traductor. *De la vocación de nuestro*. S.f.

SAVIGNY, POSADA, Adolfo G. Traductor. "De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho." 1977. <http://www.uv.es/mariaj/textos/savigny.pdf> (Último acceso: 11 de Noviembre de 2010).

SCHMILL, Ulises. *La reconstrucción pragmática de la teoría del Derecho*. México: Themis, 1997.

SORIANO, Ramón. *Sociología del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1977.

VAZQUEZ, Bote, E. *Una aproximación al concepto del Derecho*. Madrid: RCDI, 1982.

ZARATE, José, Martínez, Ponciano, y Ríos, Alma. *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Mc Graw-Hill, 1997.

EL DERECHO AMBIENTAL COMO DERECHO DIFUSO Y SUS PRINCIPIOS



Marco Antonio Muñoz Guzmán, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, actual Coordinador del Doctorado en Derecho por la Universidad Cristóbal Colón, Docente Investigador, tc en temas ambientales.

SUMARIO: 1. Concepto de medio ambiente y ecología. 2. Importancia de la conservación del medio ambiente. 3. El desarrollo sustentable para un ambiente sano. 4. Los Derechos Humanos de la tercera generación. 5. El medio ambiente como derecho difuso. 6. Distinción entre derechos difusos y colectivos. 7. Una nueva categoría: los derechos individuales homogéneos. 8. Conceptos fundamentales del derecho ambiental. 9. Concepto de derecho ambiental. 10. Reconocimiento internacional del derecho a un ambiente sano. 11. Oposición a dicho derecho humano, del ambiente sano. 12. Principios internacionales del derecho ambiental. 13. Principio del derecho ambiental en las Constituciones. 14. Conclusiones. 15. Cuadro conceptualizado. 16. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: Desarrollo sustentable, derecho a un ambiente sano, principios internacionales del derecho ambiental, derechos difusos, Constitución y medio ambiente.

1. Concepto de medio ambiente y ecología

El medio ambiente para algunos autores es considerado como “El escenario de la vida”, concepción amplia y subjetiva, teniendo que buscar en este trabajo una acepción sin entrar en controversias redundantes. La Real Academia Española ha aceptado designar al medio ambiente como “El conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos”¹, debiendo comprender que es extensivo a circunstancias culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a las personas. Genéricamente se entiende que la palabra *Ambiente* hace referencia a un “Sistema dentro del cual se integran organismos vivos”, existiendo diferentes sistemas o ambientes, pero siempre con una constante, la presencia en él de organismos vivos.

En referencia a lo que preocupa al derecho, que es el hombre en su vínculo con los demás, se entiende al ambiente respecto a las variables fisicoquímicas, sociales, biológicas, etc., con las

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, Madrid, España, 1995.



cuales el humano interactúa directa o indirectamente, definiendo al Medio Ambiente *como los elementos físicos químicos y biológicos que rodean al hombre.*

Respecto del significado de la ecología, etimológicamente es “El estudio de la casa”. Actualmente es la ciencia que se encarga del estudio del medio ambiente respecto del vínculo con el ser humano y sus variables antes mencionadas².

Por lo expuesto anteriormente, se entiende que los vocablos no pueden ser utilizados indistintamente, ya que uno es la ciencia que se encarga del estudio del otro.

2. Importancia de la conservación del medio ambiente

Partiendo de entender que el hombre no es un ser aislado en este planeta, sino por el contrario interactúa con otros seres vivos, que tienen la misma necesidad de subsistir, razón por la cual el aire, el agua, el clima adecuado, etc., son trascendentes para la preservación de un equilibrio entre los seres vivos y los factores fisicoquímicos.

A nivel mundial el medio ambiente se encuentra en problemas para conservar su equilibrio, debido a los drásticos daños sufridos, los cuales han sido causados por la industrialización y explosión demográfica inadecuada. Esto fue palpable en el *Informe Brundtland* de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, aduciendo que “El futuro está amenazado”:

“La tierra es una, pero el mundo no lo es. Todos dependemos de una biosfera para mantenernos con vida. Sin embargo, cada comunidad, cada país lucha por sobrevivir y prosperar sin preocuparse de los efectos que causa en los demás. Algunos consumen los recursos de la tierra a un ritmo que poco dejará para las generaciones futuras. Otros, mucho más numerosos, consumen muy poco y arrastran una vida de hambre y miseria, enfermedad y muerte prematura... los pueblos pobres se ven obligados a utilizar en exceso los recursos del medio ambiente para sobrevivir al día, y el empobrecimiento de su medio ambiente contribuye a acentuar su indigencia y a hacer aún más difícil e incierta su supervivencia.”³

Por las razones anteriores, a nivel internacional y nacional se ha tomado conciencia de las limitaciones naturales que tiene el desarrollo y crecimiento de la humanidad, adoptando medidas políticas, jurídicas y sociales para rencausar la concepción de progreso de la sociedad.

² Young Medina, Marco Antonio, Ecología, Editorial. SEC, Xalapa, Ver. , México, 1995, Pág. 27.

³ Comisión Mundial del Medio Ambiente y del desarrollo, Nuestro Futuro Común, Alianza Editorial, 1987, Pág. 49.



La conciencia ecológica logra concretizarse en el Club de Roma, donde se analizaron “*Los Límites del Crecimiento*” en 1972⁴, aunado a la “*Declaración de Estocolmo*”, sobre el medio ambiente y el humano, en el mismo año, se establece en ésta última un principio, que el hombre tiene un derecho fundamental, “El que se tenga una vida adecuada en un medio de calidad, para llevar una vida digna y contar con bienestar, teniendo el hombre la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para generaciones presentes y futuras”⁵. Se establece un reto para el hombre, el poder satisfacer adecuadamente sus necesidades con los medios naturales a su alcance y la conservación de estos para generaciones próximas, dilema que se presenta ya que la naturaleza necesita conservar un equilibrio tanto en los recursos renovables, como no renovables, en relación al crecimiento poblacional, el cual ha sido exponencial en este siglo, siendo prioritario un reencauce del desarrollo humano, ya que el crecimiento tiene límites. Es la contaminación y destrucción de los recursos naturales un problema que no reconoce fronteras entre países, más cuando no hay control jurídico. De estos problemas se han creado distintas corrientes ideológicas para intentar superarlo, algunas de ellas son las llamadas *deep ecology* que son ideas extremistas que igualan al hombre con la naturaleza, cuestión que no puede ser aceptada por desvalorar la dignidad humana, otras buscan eliminar a gran número de hombres por ser la causa del problema de contaminación⁶ y dentro de las más sensatas encontramos reorientar o ecologizar la economía.

En una primera postura ambientalista, sostiene la necesidad y la posibilidad de proteger al ambiente y los recursos naturales en sí mismos, sin necesidad de recurrir a justificación de la protección humana.

En segundo término encontramos otra postura, contraria a la anterior, es el punto de vista ambiental antropocentrista, el cual parte de que los valores ambientales en sí mismos, autónomamente considerados, no poseen entidad suficiente para ser objeto de protección jurídica, por lo cual es necesario que sean puestos en relación con el hombre. Para esta posición, cuando el legislador, protege de forma independiente bienes como el agua, el aire, el suelo, la flora, la fauna, su finalidad es la protección de bienes ambientales, pero siempre en cuanto su protección, implica una mediata protección de la vida humana y en que su puesta en peligro puede serlo para el género humano. Parten de la premisa de que no se debe proteger al ambiente en sí mismo, puesto que los recursos naturales cumplen funciones ambientales y así deben ser protegidos en cuanto que son fundamento de la vida del hombre⁷.

Una tercera postura radical, esencialmente antropocentrista sostiene que el contenido del bien jurídico ambiente depende absolutamente de la protección de intereses humanos.

⁴ Meadows Donella; *et. al.* , *Los Límites del Crecimiento Informe del Club de Roma*; México, FCE, 1972.

⁵ *Declaración de Estocolmo, Medio Ambiente*, Comisión del Medio Ambiente de la ONU. 1972

⁶ Ballesteros Jesús, *Ecologismo Personalista*, Editorial Técnos, Madrid, 1995.

⁷ *Idem.*



En teoría, el hombre no debiera desvincularse del ambiente en que se desarrolla, ni tampoco actuar en perjuicio de éste, pues todos los factores que integran al mismo son esencialmente sostenibles para el desarrollo de las especies en un determinado hábitat, y el desequilibrio de cualquiera de ellos no sólo resulta en un problema que afecta ese factor aisladamente, sino altera todo el orden del cual es parte.

Diversas corrientes de opinión han despertado la conciencia de importantes sectores de la población mundial acerca de la importancia del ambiente y de que el hombre, lejos de destruirlo para “satisfacer sus necesidades, debiera preservarlo y protegerlo”.

La protección ambiental ha encontrado que el imperante modelo económico⁸ universal, propicia la destrucción paulatina del planeta y genera diariamente múltiples acciones nocivas para el ambiente⁹. La propagación mundial del movimiento ecologista ha servido para sentar las bases de la ecología social moderna, que enfoca su estudio a la protección y el correcto aprovechamiento de los recursos naturales y del ambiente y del consecuente desarrollo del Derecho Ambiental y sus distintas vertientes.

La importancia de la conservación del equilibrio ambiental se puede reducir a que, sin la existencia de las condiciones naturales dadas, difícilmente hubiera aparecido el hombre en la Tierra. Hoy se discute sobre los desequilibrios *eco-sistémicos* que pueden llevar al caos, siendo una consecuencia eliminar las condiciones dadas para que el hombre pueda subsistir, es decir, la naturaleza subsiste con sus equilibrios, sin embargo, el hombre no puede sobrevivir sin la naturaleza y más grave, el humano no cuenta con equilibrios artificiales que garanticen su subsistencia, y el único ser vivo que rompe el equilibrio ambiental es el hombre, animal capaz de adaptar el entorno a sus necesidades, incapaz actualmente de evolucionar.

3. El desarrollo sustentable para un ambiente sano

En el devenir histórico, se han tenido diferentes acepciones de lo que es el desarrollo, ejemplo de ello es, que en la Revolución Industrial se consideraba que las chimeneas, junto con el *smog* expedido por ellas era símbolo del progreso, cuestión que desde hace décadas cambió, ya que la población en general reconoce que el desarrollo no puede ser tal, sin tomar en cuenta las repercusiones ambientales.

⁸ Hormazabal Malaree, Hernán, Idem., Pág. 56, Los delitos en contra del Medio Ambiente constituyen un excelente modelo para examinar, en general, los efectos de la criminalización de las nuevas formas de criminalidad que surgen de la dinámica social del capitalismo tardío, así como las deficiencias que se observan en el proceso criminalizador de estas conductas y que, en definitiva, se traducen en una mera función simbólica del derecho penal en relación con estos delitos.

⁹ En la actualidad se reconoce que existen grupos organizados que se dedican al lavado de inventarios de residuos peligrosos, a través del movimiento transfronterizo de estos, con el propósito de lucrar con el uso de los mismos sin importarles las consecuencias ambientales de su manejo.

El *Informe Brundtland*, establece la necesidad de un desarrollo sustentable para alcanzar la adecuada protección del medio ambiente, definiendo dicho desarrollo como "... Aquél que satisface las necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas"¹⁰.

Ante las ideas de algunos tratadistas de la materia consideran que "La sustentabilidad del desarrollo económico y social como una actividad que no debe violar ciertas leyes de la naturaleza"¹¹, en la comprensión de lo anterior en términos económicos, "El desarrollo sustentable debe considerar a la naturaleza como una fábrica que es necesario mantener y perfeccionar para que los esfuerzos de los planes de manejo y las tecnologías derivadas, maximicen su productividad a largo plazo y minimicen sus efectos negativos"¹².

El contenido del anterior informe dejó de ser una preocupación científica, estableciendo el problema en niveles políticos, económicos y en general a la población, estableciéndose una serie de programas tanto nacionales como de cooperación internacional, acogiendo lo anterior el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en el documento "Perspectiva Ambiental en el Horizonte 2000", aduciendo que:

"El desarrollo sostenible debe movilizar los recursos para la satisfacción de las necesidades esenciales de la población como una forma de elevar la calidad de vida de esta generación y de las futuras, a través de la máxima utilización de los recursos naturales a largo plazo con tecnologías adecuadas para estos fines y con la activa participación de la población en las decisiones fundamentales del desarrollo"¹³.

No obstante, de las apropiadas ideas anteriormente estatuidas en acuerdos internacionales, los países en vías de Desarrollo (Tercer Mundo), tienen que dar solución a la pobreza de sus habitantes, debido a que engendran un círculo vicioso, en cual la falta de actividades productivas, presiona a las áreas protegidas; ya que las inversiones en estos países son escasas, los empresarios buscan todas las ventajas para la rápida obtención de ganancias. Más aún, el desarrollo implica ser campo propicio para condiciones insalubres, focos de contaminación y depredación de los recursos naturales tanto renovables como no renovables, esto por parte de los países desarrollados, antagónica situación cuando los gobiernos de los Estados en vías de desarrollo tratan de conservar y mejorar el entorno ambiental, sin contar con recursos económicos, debido a que las deudas externas acaparan gran parte de los ingresos fiscales. Este

¹⁰ Op. Cit., Informe Brundtland, Pág. 288.

¹¹ Moyano Bonilla, César, *Derecho a un Medio Ambiente Sano*, Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, No.84, México, 1995, Pág. 238.

¹² *Ibidem*.

¹³ Documento Perspectivas Ambientales en el Horizonte 2000, PNUMA, Editorial Tercer Mundo, 1995, Pág. 57.



punto que fue llevado por los países de América Latina y el Caribe, en la Plataforma de Tlatelolco sobre el medio ambiente y desarrollo, aprobado el siete de marzo de 1991, que en sí plantea que no es posible alcanzar un desarrollo económico-social sostenido y ambientalmente sustentable, sin tener solución justa y duradera al problema de la deuda externa¹⁴.

De igual manera en la Conferencia de Río de 1992, se aprueba una declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo, aduciendo que los humanos son el centro de las preocupaciones en las relaciones con el desarrollo sostenible; reconociendo el Derecho “a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”, agregando que el derecho al desarrollo “debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades del desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”¹⁵.

Los objetivos son difíciles de alcanzar por los países tercermundistas, ya que como antes se mencionó, la deuda externa y la deplorable situación económica de los habitantes, no permite que los Estados destinen los recursos financieros suficientes para la adecuada protección del medio ambiente, sin embargo, las naciones en vías de desarrollo participan y se comprometen en los acuerdos, tratados, convenios internacionales sobre medio ambiente, su cuidado y desarrollo sustentable. Es necesario que los países del primer mundo colaboren con los esfuerzos de las naciones débiles económicamente hablando, ya que estos últimos son los que cuentan con la gran diversidad biológica, basándose la ayuda en condonación de deuda externa por conservación de los recursos naturales.

Cabe mencionar que la reunión Río+10 ó mejor conocida como reunión de Johannesburgo 2002, dicha convención internacional se consideraba una extensión o evaluación de “La Cumbre de la Tierra” de los compromisos adoptados, sin embargo, los resultados y convenios derivados de ésta fueron retrógrados, con actitudes de los países desarrollados. Dicha cumbre versó sobre el desarrollo sostenible, sin embargo, no se pudieron tomar acuerdos sobre apoyos internacionales para cancelar deudas externas de los países pobres y así conservar recursos naturales. Mucho menos se habla de subsidios para los sectores agrícolas hacia el tercer mundo. De lo poco rescatable de esta reunión fueron los acuerdos respecto de la salud y energía siendo el continente africano el más beneficiado; por otro lado, la aplicación del método eco-sistémico para el desarrollo sustentable de los océanos. De igual manera se propusieron apoyos para cumplir con el Protocolo Montreal (de emisiones de contaminantes de la capa de ozono), de esto el punto clave fueron los análisis de la conservación del agua potable y el tratamiento de las aguas residuales a nivel global, por lo cual podemos concluir que la Cumbre de Johannesburgo no fue lo que se esperaba, sino sólo una carta de buenas intenciones donde ratifican las posturas no vinculantes de Río 92. Es decir, no existen compromisos serios por la conservación del medio ambiente global.

¹⁴ Cepal; Notas sobre la Economía y el Desarrollo, No. 504/504, Marzo-Abril de 1991, Pág. 1.

¹⁵ Cendredo Uceda, A., Et. Al. , Medio Ambiente y Desarrollo, Antes y Después de Río-92, Editorial. Fundación Marcelino Botín, Santander España, 1993, Pág. 297.



Por último, se ratifica el Programa de Acción de “Educación para Todos” de Dakar donde se empleará una década en la educación sustentable partiendo de los niños de primaria, y con ello transformar esta generación consciente de la problemática mundial de la contaminación¹⁶.

4. Los Derechos Humanos de la tercera generación

La problemática ambiental a nivel internacional ha sido analizada desde varios puntos de vista: científico, económico, político, diplomático y jurídico.

En lo que respecta a este último aspecto, las entidades de gobierno global del derecho internacional, han tenido una participación trascendental en la evolución de las convenciones y acuerdos protectores del entorno ambiental.

La Organización de las Naciones Unidas, es instrumento clave en el derecho transnacional, clasificando el corpus iure de este organismo en épocas, según sea la necesidad de reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre por los Estados, ya que en la actualidad la ONU pugna por mejorar la calidad de vida y un sano medio ambiente, siendo estos temas centro de los foros internacionales.

En la evolución del derecho internacional, los derechos humanos se han enriquecido con las situaciones mundiales presentadas, de igual manera que el avance jurídico en la protección de los derechos fundamentales del hombre, tanto a nivel internacional como de cada Estado.

Es el profesor Karel Vasak, que en 1977 planteó la necesidad de reconocer una tercera generación de los derechos humanos¹⁷, como también lo sugirió el Director de la UNESCO, basada esta idea en la evolución de la sociedad, donde se concientiza la urgente necesidad de satisfacer otras necesidades básicas del hombre.

Es necesario distinguir el contenido de esta reciente clasificación de la Tercera Generación de los Derechos Humanos, respecto de las anteriores, por ello se sintetizan:

1. El primer período es el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, los cuales se oponen al Estado, implicando un respeto y reconocimiento al gobernado como derecho.
2. La segunda generación, amplía la concepción de derechos humanos, y la finalidad es atender necesidades sociales, económicas y culturales del individuo, exigiendo atención

¹⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Revista de Formación Ambiental, Vol. 14, núm. 31, julio-diciembre 2002, en Carta del Editor Pág., 1 y 14.

¹⁷ Citado por Moyano Bonilla, C., Derecho a un Ambiente Sano, VASAK, Karel, La Larga Lucha por los Derechos del Hombre, en el correo de la UNESCO, Nov.1977, pp. 29-32.



del Estado, asumiendo éste conductas en forma activa y no pasiva, tendiendo a satisfacer dichas pretensiones.

3. La Tercera Generación de derechos humanos, se basa en la vida del hombre en comunidad, lográndose con el esfuerzo conjunto del individuo, los Estados, las entidades públicas y privadas; el desarrollo de esta generación reconoce el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad¹⁸.

La doctrina ha interpretado a esta nueva generación de derechos humanos como derechos de una dimensión individual y colectiva, basadas en el sentimiento común de solidaridad humana¹⁹.

Esta nueva generación de derechos humanos en ningún momento desplaza a los anteriores, sino en cambio interactúa con las otras generaciones.

En la Asamblea General de la ONU en 1989, aprueba la resolución que habla sobre los derechos humanos fundados en la solidaridad, esta categoría bien puede englobar a los derechos humanos de la tercera generación, como ya se mencionó, estos comprometen a todo ente social, ya sea en lo individual, en lo colectivo, e incluso, al mismo Estado y la Comunidad Internacional.

5. El medio ambiente como derecho difuso

Este reciente reconocimiento internacional “Aparece como una extensión natural del derecho a la vida y del derecho a la salud, en cuanto a que protege la vida humana, tanto en el aspecto de la existencia física y la salud de los seres humanos, como en el de las condiciones y calidad de vida digna. Abarca y amplía de ese modo, el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la salud”²⁰.

Es evidente que al no existir un medio ambiente saludable, no se puede tener un estado de salud y vida adecuados, esto tiene relación con lo analizado en la *Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, dejando precisado que estos son “Interdependientes e inseparables”²¹.

¹⁸ Idem, Pág. 241.

¹⁹ Cancado Trindade, Antonio, Derechos de Solidaridad, Tomo I, Estudios de Derechos Humanos, Editorial IIDH, San José Costa Rica, Pág. 63.

²⁰ Idem, Pág. 70.

²¹ Op. Cit. Cendredo Uceda; principio 25 de la declaración de Río.



Dicha convención remarca la necesidad de cambiar la concepción del desarrollo mundial, expandiendo la idea del desarrollo sustentable, sin el cual, no se puede lograr una adecuada protección al medio ambiente y por ende, la calidad de vida del ser humano no es la adecuada.

La vinculación del derecho a un ambiente sano con otros derechos humanos de su misma generación y de otras, lo hacen un derecho *sui generis*, más aún, cuando se analiza su naturaleza jurídica, ya que algunos tratadistas lo consideran un derecho de carácter subjetivo²², pero otros doctrinarios los engloban como un derecho de la personalidad, debido a que la finalidad o intención de satisfacer las necesidades de tutela que presentaban determinadas situaciones, de gran importancia y que afectaban directamente a la persona, provocan la sensibilidad jurídica, siendo parte de la vida en sociedad mutables según el momento histórico en referencia²³.

El problema se enfatiza cuando se trata de determinar al sujeto titular de los derechos difusos, siendo una universalidad de hombres y una generalidad, no bien determinada.

6. Distinción entre derechos difusos y colectivos

En la actualidad las relaciones sociales y su evolución van desplazando a los intereses individuales por los colectivos. El hombre como ente social comparte intereses colectivos, estos son tanto propios como ajenos, siendo comunes a la agrupación²⁴.

Algunos de estos problemas podrían ser el surgimiento de monopolios en cierta rama empresarial dañando a pequeños negociantes, la contaminación de lagos, ríos, etc., ya que no sólo daña a los vecinos cercanos a él, sino a una comunidad, que incluso no se percata de ese daño ambiental; Sin embargo, la mayoría de las leyes mexicanas exigen que para protegerse de todo aquello que transgreda la esfera jurídica del hombre, tiene que ser promovida por el interesado lo cual ocasionaría costos que difícilmente los cubre alguien sin recursos económicos.

Este tipo de problemas afectan a una generalidad, la cual tiene un interés por solucionar dicho asunto, teniendo que satisfacer la necesidad (o interés) del grupo humano para alcanzar el de cada uno. Esto es el ejemplo de derechos subjetivos colectivos²⁵, pero cuando el grupo humano es indeterminado, el cual no tiene límites precisos en referencia de las personas, se está frente a un interés difuso.

Se puede entender que los intereses difusos se caracterizan por ser:

²² Op. Cit. Bidart Campos, Pág.197.

²³ Patti, S, La Tutella Civile Dell Ambiente, Roma, 1979, Pág. 27, citado por MOYANO BONILLA, César, Derecho a un Ambiente Sano.

²⁴ Andrade Baz, Maricela; Necesidad de Proteger los Derechos Difusos por Medio del Juicio de Amparo, Tesis recepcional, Xalapa, Ver. , México, 1995, Pág. 21.

²⁵ Como lo serían los intereses sindicales o de alguna comunidad agraria.



- a) Transindividuales.
- b) Indivisibles.
- c) Titulares indeterminados.
- d) Las personas están ligadas por circunstancias de hecho.

Lo anterior implica que la satisfacción del interés de uno de esa comunidad es la de todos, y el perjuicio o lesión de uno sólo es el detrimento de la generalidad²⁶.

7. Una nueva categoría: los derechos individuales homogéneos

Recientemente con las reuniones del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se han discutido los medios procesales de la defensa de los derechos difusos, colectivos y una nueva categoría los intereses individuales homogéneos²⁷.

Este colegio de expertos procesalistas han redactado un Código Modelo Procesal Civil para Ibero América ya desde hace algunos años, habiendo acogido la tutela de los intereses difusos en su texto en los numerales 153 y sus alcances de la sentencia en el artículo 194 de ese mismo proyecto²⁸. Dicho trabajo ha repercutido en gran parte de las Constituciones latinoamericanas, sin embargo, hay que reconocer el trabajo de estos abogados catalogados como privatistas como lo son Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi Bidart y Luis Torello (uruguayos), habiendo sido una plataforma para la instrumentación de esos medios procesales constitucionales de tutela de intereses difusos. Sin embargo, en mayo del 2002 en la ciudad de Roma, Italia, la reunión de dicho colegio con intervención de Antonio Gidi se propuso diseñar un Código Modelo de Procesos Colectivos para Ibero América. Esto fue reforzado por los anfitriones como Tor Vergata de los institutos Ítalo Americanos Procesales, ello con base en la gran diferencia de los niveles de protección jurídica de los derechos colectivos y difusos en América que incluso se considera caótica. Meses después en Montevideo, Uruguay, en ese año 2002 en el mes de octubre, Gidi junto a Ada Pellegrini y Kazuo Watanabe presentaron el proyecto acordando en esas Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal se revisara este trabajo.

La propuesta del código modelo de procesos colectivos (de siete capítulos) acogió la revolucionaria y no terminada idea de los intereses individuales homogéneos contenida en el código brasileño de defensa del consumidor de 1990. Esta acción está encaminada a reparar el

²⁶ Op. Cit, Andrade Baz, Pág. 26-27.

²⁷ Gidi, Antonio, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *et. al.*, La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, editorial Porrúa, México 2003, en la parte introductoria Pág. XXXII-XXXIII.

²⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la Tutela de los Derechos Difusos y Colectivos, Editorial Porrúa, México 2003, pp. 27 y 28.



daño en lo individual, siendo semejantes al sistema norteamericano de la *class actions for damages*²⁹.

En el sentido de entender mejor las cosas diferenciando lo nuevo de lo ya conocido, expongo las ideas de distintos autores sobre esta nueva subclasificación híbrida de derechos colectivos-difusos e individuales:

1. Para Barbosa Moreira³⁰, estos son derechos individuales, que por cuestiones prácticas o accidentales se hacen colectivos, es decir, que no pueden ser reclamados por terceros como es el caso de los difusos, sin embargo, puede haber una afectación plural no bien identificada que dañe intereses colectivos.
2. Para Ferrer Mac-Gregor estos intereses basan su tutela en dos aspectos distintivos: a) homogeneidad al tener origen común, devenir de una misma fuente o causa; b) su divisibilidad al representar derechos individuales, ya que pueden ejercerse de manera personal-individual, teniendo la posibilidad de accionar colectivamente por conveniencia y espera resultados en sentencias con diferenciación en cada sujeto promovente³¹.
3. Ada Pellegrini, diferencia los derechos difusos-colectivos de los pluriindividuales por los efectos en sentencia de la *litis*: Los primeros se resuelven homogéneamente, redundando es la misma para todos siendo indivisible el objeto del proceso, extendiendo los beneficios de la cosa juzgada incluso a los no accionantes; los pluriindividuales a pesar de existir un proceso colectivo, los resultados del litigio no son iguales para todos, ya que los grados de violación sustantiva son diferenciales y divisibles, que por otro lado pueden ser accionados en lo individual y por ende, resueltos así³².

En resumen esta nueva tutela clasificatoria de intereses individuales homogéneos tiene repercusiones en la teoría general del proceso, una distinción que también se lleva a la práctica, teniendo origen de hechos o afectación común, se diferencian por la trasgresión individual respecto de la colectividad, ejemplo de ello: La publicidad engañosa que provoca colectivamente un error y lesión en las compras-adquisiciones, pero dependiendo de cada caso será resuelto; la emisión de gases tóxicos de una industria, daña al ambiente, sin embargo, los vecinos tendrán diferentes niveles de afectación a su salud y derechos; la alteración contractual de una cláusula de asistencia médica o de seguridad social no permitirá tener o se alterará el servicio médico de salud existiendo la posibilidad de morir, daño irreparable a la salud o tener que pagar el servicio en otra institución³³.

²⁹ Gidi, Antonio, Op. Cit. Pág. XXXII.

³⁰ Ferrer Mac-Gregor, Op. Cit., Pág. 14.

³¹ *Ibidem* Pág. 15.

³² *Ibidem* Pág. 15.

³³ Gidi, Op. Cit. Pág. 38.



El surgimiento de esta nueva categoría protectora de intereses transindividuales deja entrever la diversidad de la realidad y la inflexibilidad de las hipótesis para solucionar injusticias sociales, ello es, la no respuesta de los medios procesales existentes en Latinoamérica para tutelar derechos o intereses difusos-colectivos, existiendo la propuesta de este código modelo de dotar al juez de facultades discrecionales para resolver.

De la somera explicación de lo que son los intereses individuales homogéneos y de los derechos difusos, se analizará el reconocimiento de los Estados y a nivel internacional del derecho a un ambiente saludable.

8. Conceptos fundamentales del derecho ambiental

El Derecho Ambiental se sostiene sobre principios y características propias, su nacimiento data de los prolegómenos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el hábitat humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972.

De manera general podemos decir que el Derecho Ambiental es el Derecho que regula las conductas humanas que tienen que ver con el entorno natural³⁴.

Se reconoce también que es una rama del derecho, que se caracteriza por su modernidad, complejidad, y la amplitud de su objeto de estudio, así como también por la novedad de sus fórmulas jurídicas orientadas hacia la eficaz tutela y protección de gran diversidad de bienes y recursos naturales³⁵.

Dentro de los derechos humanos de la tercera generación³⁶ reconocidos en diversos ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales³⁷ está el de tener un ambiente sano y el de vivir en condiciones de desarrollo, que en términos más llanos, significan tener una calidad de vida adecuada y el mantenimiento de las condiciones de vida propicias para las generaciones futuras. Se trata de un derecho subjetivo³⁸ de gran relevancia en la actualidad, que se puede traducir como

³⁴ Blanco Lozano, Carlos. *El Delito Ecológico. Manual Operativo*, Editorial Montecorvo, Madrid 1997, Pág. 19.

³⁵ Blanco Lozano, Carlos. *Idem.*, Pág. 20.

³⁶ El derecho colectivo al ambiente adecuado, es ubicado por la doctrina jurídica dentro de los derechos de la tercera generación, identificados también como derechos de solidaridad, de acuerdo con la clasificación propuesta por Karel Vasak.

³⁷ De acuerdo con la clasificación progresiva y para fines académicos de los mismos, tal y como lo indica Daniel Herrenford, en *Derechos Humanos y viceversa*. Col. Manuales (México CNDH, 1991/11), Pág. 17.

³⁸ Jordano Fraga, Jesús. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado elementos para su articulación expansiva. *Revista electrónica de derecho ambiental*. Universidad de Sevilla. Núm. 1. España, 1999. “Decir que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho subjetivo requiere precisiones. La primera de ella es la determinación de las consecuencias más importantes dimanadas de esta concepción. A nuestro juicio las más importantes son: la legitimación universal, la tutela preventiva del derecho y la



el derecho a tener una calidad de vida sana para hoy y para el futuro, que entraña por supuesto, la obligación del Estado a promoverla y de la sociedad civil la oportunidad de reivindicarla.

Según Ramón Ojeda Mestre, “El derecho humano al medio ambiente aún no se halla tratado en un instrumento jurídico internacional específico, a diferencia de los demás derechos humanos, éste se basa en el respeto inherente a la dignidad de todo ser humano, y que, como tal, dicho derecho es una misma índole que los demás derechos humanos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”³⁹.

Sin embargo, con esta orientación, han surgido tanto el ámbito jurídico internacional, como en el nacional, diversas instituciones que promueven el modelo de desarrollo sustentable como vía adecuada a proporcionar esa calidad de vida de los seres humanos. Uno de los modelos para promover la implantación de dicho modelo de desarrollo, es la creación de normas e instituciones jurídicas que regulen las relaciones de individuos y la sociedad con el ambiente. El conjunto de las normas que regulan estos derechos de naturaleza ambiental constituye el soporte del desarrollo del Derecho Ambiental, que precisamente busca la vigencia del respeto a este derecho humano⁴⁰.

Recientemente en México, por unanimidad de votos, el Poder Legislativo aprobó el decreto por el que se adiciona el artículo 4º Constitucional un párrafo que establece el derecho al medio ambiente adecuado para el bienestar y desarrollo de la población⁴¹. Esta reforma

construcción operativa del régimen jurídico del daño ambiental sobre la base de la consideración de éste como el resultado de la lesión del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado”.

³⁹ Ojeda Mestre, Ramón. El Retroceso de la Lucha Ambiental, Revista mexicana de legislación ambiental. No. 1, septiembre–diciembre, 1999, Pág. 50.

⁴⁰ Díez Arregi, Pilar, La legislación Española y la de México. El derecho ambiental en España. Memorias del Foro Nacional sobre Procuración de Justicia Ambiental. Palacio Legislativo de San Lázaro, 1º. De julio de 1998, p. 161 “Como consecuencia de estos movimientos sociales, se ha pasado a la reivindicación de un verdadero derecho humano al medio ambiente. En el ámbito internacional, se le han reconocido tres etapas a los derechos humanos; una primera generación fue el reconocimiento de los derechos políticos y el de los débiles; posteriormente fueron los económicos, los sociales y culturales; y en los últimos años, ha surgido una nueva generación denominada los derechos de la solidaridad. Entre estos se ubica el derecho al desarrollo, a la paz y al medio ambiente. Como consecuencia de estos movimientos sociales, se ha pasado a la reivindicación de un verdadero derecho humano al medio ambiente”.

⁴¹ De La Cuesta Aguado, Paz M. Intervención Penal para la Protección del Medio Ambiente en Revista Electrónica. Derecho. Org. España. 2000, Pág. 1 “Las diversas Constituciones pueden jugar un importante papel en la protección jurídica y social del medio ambiente, reconociendo expresamente la necesidad de adoptar medidas positivas para la promoción y negativas de represión de conductas que lo lesionen o menoscaben”. Esto hacen la Constitución Española de 1978 en el artículo 45, la Constitución Griega de 1975 en su artículo 24 ó la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976 que en su artículo 66.1 reconoce que “Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. En Alemania, mientras la doctrina penal en la protección del medio ambiente habría nuevos caminos a la investigación, la ley Federal de Bonn no lo reconocía



constitucional deberá de trascender en la medida en que se reclame este derecho subjetivo en la práctica judicial ambiental. Lo anterior, para que adquiriera verdadero sentido trasladar y elevar el texto constitucional, un derecho que expresamente se encuentra hoy contemplado de manera reiterada en los artículos 10 Fracción II, y 15 fracción XII, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).

Hay derechos que el Estado sólo debe reconocer y hay derechos que el Estado debe proveer. El derecho a la vida lo reconoce el Estado; la libertad de pensamiento lo reconoce el Estado, no lo otorga el Estado. Son derechos Humanos. El derecho a la educación o a la sanidad, son derechos que provee el Estado; es decir, son derechos que dependen directamente del desarrollo económico y social del país⁴².

9. Concepto de derecho ambiental

A continuación se presentan diversos conceptos elaborados por algunos autores nacionales, así como de otros países, sobre el Derecho Ambiental, por supuesto advirtiendo que puede entenderse desde dos niveles: Uno; desde la perspectiva interna o de derecho nacional, y otro, desde la idea del Derecho Internacional.

Se puede entender al Derecho Internacional Ambiental como “El conjunto de principios y normas jurídicas que tienen por objeto la preservación, conservación y mejoramiento del ambiente dentro y fuera de los límites territoriales de los Estados”⁴³.

El Doctor Raúl BRAÑES BALLESTEROS, define al Derecho Ambiental mexicano como “El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de internación que tienen lugar entre los sistemas de los

constitucionalmente como digno de protección. Aunque lo cierto es que ello no lo evitó desde 1980 el Código Penal Alemán contuviera el sistema más completo de protección medioambiental de carácter penal –cierto es que con escasa aplicación-. Este vacío ambiental ha sido cubierto con la reforma de 1994. Tampoco en Inglaterra el medio ambiente goza de protección constitucional expresa. En Latinoamérica las constituciones más modernas han querido ser sensibles –quizá también impulsoras- a las demandas sociales de protección medioambiental. Así, la recientísima Constitución Argentina en su artículo 41 o la Constitución Nacional de Paraguay de 20 de junio de 1992. También la constitución Colombiana se alinea en una vanguardia de la protección medioambiental, en sus artículos 79, 80 y 81. La juventud de estas constituciones, las dificultades económicas y sociales y las deficiencias de las estructuras universitarias han impedido en muchos casos que el debate social que tal reconocimiento constitucional debiera conllevar haya sido ahogado por necesidades inminentes. Ahora bien, desde mi punto de vista, y pese a las grandes dificultades que el desarrollo teórico y práctico de tales principios conlleva, el primer paso está dado”.

⁴² Loperena Rota, Demetrio, en Memorias del Foro Nacional sobre Procuración de Justicia Ambiental. Palacio Legislativo de San Lázaro, México, 1º. De julio de 1998, Pág. 58.

⁴³ Varios autores. El Derecho Ambiental en América del Norte y el Sector Eléctrico Mexicano, UNAM –FCE, México 1997, Pág. 4.



organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos⁴⁴.

Para Xavier Hurtado Oliver, el Derecho ecológico lo define como “El conjunto de disposiciones legales que tienden a regular las modificaciones producidas por la conducta humana sobre el medio ambiente y los recursos naturales de los que depende la subsistencia de la población”⁴⁵.

José David García Saavedra, entiende al Derecho Ecológico como “El conjunto de reglas y principios jurídicos de carácter imperativo categórico creados por el orden jurídico para regular la conducta del gobernado, incluso aplicando las medidas coercitivas para lograr su aplicación”⁴⁶.

El estudioso en Derecho Saúl Cifuentes López, propone que el Derecho Ambiental “Es la rama, espacio o región teórica de la ciencia jurídica, que se ha venido informando de conocimientos científicos y tecnológicos de las ciencias ambientales, para consolidar y dictar un conjunto de normas, principios e instituciones jurídicas que buscan suprimir o erradicar aquellas conductas humanas que influyen de manera dañina en el ambiente”⁴⁷.

El concepto propuesto por Cipriano Gómez Lara dice: “El derecho ecológico puede quedar referido, primero al conjunto de conceptos ordenados y sistematizados, de las normas y los comportamientos ecológicos, de un segundo plano, al conjunto de normas jurídicas reguladoras de dichos fenómenos; y en un tercer plano al conjunto de conductas de la sociedad, relacionada con esas normas y esos conceptos”⁴⁸.

Así se puede concluir, que el Derecho Ambiental, en tanto conjunto de normas, se entiende como las disposiciones e instituciones jurídicas relativas a la materia ambiental, independientemente de que si se encuentra o no en ordenamientos específicos.

Por otro lado, como sistema de comprensión, el Derecho Ambiental abarca la elaboración y sistematización de conceptos e instituciones que explican el contenido de las disposiciones jurídicas reguladoras de la materia ambiental.

⁴⁴ Brañez Ballesteros, Raúl, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México 1994, Pág. 27.

⁴⁵ Hurtado Oliver, Xavier. Legislación Ambiental. Boletín uno. Año 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de Campeche.

⁴⁶ García Saavedra, José David y Rodríguez Jaimes, Agustina, Derecho Ecológico Mexicano, México, Universidad de Sonora, 1998, Pág. 52.

⁴⁷ Gómez Lara, Cipriano, Prólogo de Derecho Ecológico Mexicano. México, Universidad de Sonora, 1997, Pág. 12.

⁴⁸ Ibidem, Pág. 12.



El Derecho Ambiental es la ciencia del ordenamiento jurídico ambiental.

Tratándose de su objeto de estudio, se define al Derecho Ambiental como: “El análisis sistemático del conjunto de normas e instituciones reguladoras de la conducta humana para la prevención, protección, conservación, preservación y aprovechamiento sustentable del ambiente y sus recursos⁴⁹”.

10. Reconocimiento internacional del derecho a un ambiente sano

A principio de la década de los setenta, cuando en los diferentes foros internacionales (la mayoría encabezados por la ONU), se plantea la preocupación de que el individuo y la comunidad están involucrados en un complejo sistema globalizador del entorno físico-químico, que no encuentra fronteras entre países. Es por ello que los valores de bienestar económico, cultural, educativo, satisfacción de necesidades básicas (en lo económico), equidad social, etc., son objetivos primordiales que las naciones buscan tutelarlos; pretensión que han reconocido jurídicamente la mayoría de los Estados (en forma limitada), ya que todo actuar individual o nacional puede afectar el entorno ambiental transnacional.

La problemática sobre el desarrollo económico, urbano, industrial y ambiental, ha sido tutelada en el derecho internacional público, incorporándolos en los tratados, convenios y acuerdos internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, de los cuales en varios México es parte.

El reconocimiento mundial del derecho a un ambiente sano se ha dejado claro después de la declaración de Estocolmo en 1972, dando lugar a múltiples documentos jurídicos internacionales, algunos de ellos son:

- Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (16 de noviembre de 1972).
- Convención relativa a la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (13 de noviembre de 1979).
- El protocolo relativo a la lucha contra las emisiones de óxido de nitrógeno y sus flujos transfronterizos (31 de octubre de 1988).
- Convenio para la protección de la capa de ozono (1987).
- Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en el contexto transfronterizo (25 de febrero de 1991).
- Los documentos más recientes suscritos en la Conferencia de Río de 1992.
- Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, septiembre del 2002.

⁴⁹ Nuestra definición se construye a partir de la interpretación del texto constitucional y de la LGEEPA (Ley de Marco en la Materia).



- Cumbre de Copenhague Dinamarca 2009, extensión del protocolo de Kioto.
- Conferencia de la ONU del Cambio climático CANCÚN México 2010

Cabe recordar que el interés o preocupación por la protección jurídica internacional del medio ambiente empezó en los tratados y convenios sobre aguas internacionales, en lo que respecta a vertimientos de productos químicos tóxicos, incluyendo hidrocarburos. En estos documentos expresan o dejan entrever el derecho que tienen las generaciones presentes y futuras de gozar un ambiente saludable, aceptando los Estados el compromiso de adoptar medidas para proteger, preservar y mejorar el entorno natural⁵⁰.

La validez del reconocimiento de los convenios o tratados internacionales del derecho a un ambiente sano, alcanza dicha categoría de obligatoriedad cuando reúne los supuestos exigidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, conforme a lo previsto en el artículo 53 de dicho ordenamiento, haciendo mención que los tratados son norma aceptada y reconocida por la comunidad de Estados a nivel internacional, no admite acuerdo en contrario y sólo puede ser modificada por norma posterior que tenga el mismo carácter.

Las normas de carácter internacional están relacionadas con el concepto de orden público en el derecho interno, expresando los principios e intereses colectivos de la comunidad internacional y no los intereses particulares de los Estados⁵¹.

En México su Constitución Política en el artículo 133 dice:

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

La aceptación total que hace la Carta Magna Mexicana respecto de los tratados internacionales, es que son la ley suprema para la Unión, siendo un sin número de instrumentos, esto se deja muy en claro en el artículo primero de la constitución en la reforma del Diario Oficial de la Federación 10 de junio del 2011 que a la letra dice:

“TÍTULO PRIMERO

⁵⁰ México tiene diversos tratados internacionales firmados y ratificados, convenios y acuerdos suscritos por el ejecutivo federal, se muestran los que vinculan a México a nivel internacional e incluso algunos en su régimen interno.

⁵¹ Gonzalez Animat, Raymundo, Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental, en sociedad chilena de derecho internacional, Editorial. Estudios, Santiago de Chile, 1991, Pág. 147.



CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Tratados que en ocasiones carecen de positividad, ya que no son aplicados por las autoridades nacionales, ya que los gobernantes los desconocen, sin embargo, después de controversias doctrinarias y de varios años de criterios jurisprudenciales contradictorios, la Suprema Corte resolvió recientemente la ejecutoria aislada con el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”⁵², la cual se entiende que los instrumentos jurídicos internacionales suscritos por el ejecutivo y ratificados por el Senado, serán obligatorios tanto para la federación como para las entidades federativas, incluso por encima de su normatividad ordinaria (excepto la Constitución de la Unión); más aún, con la sesión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 14 de julio del 2011 donde se da cumplimiento a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del “Caso Rosendo Radilla Pacheco” obligan y facultan a los tribunales mexicanos de todo tipo a interpretar o dejar de aplicar norma nacional si está en contra de un tratado internacional ratificado por México, permitiéndole hacer control de convencionalidad.

Para ciertos autores bastaría el sólo respeto de los tratados internacionales de los que México es parte, para resolver la problemática ambiental, pero dicha aseveración es parcial ya que algunos documentos internacionales en materia ambiental son parte de leyes poco rígidas (softlaw), debido a que en su mayoría son declaraciones de buena voluntad, no existiendo forma legal de hacer cumplir el protocolo, convenio o acuerdo, careciendo de obligatoriedad por parte de los Estados⁵³, siendo normas que establecen lineamientos a seguir por sus partes. Dicho problema se basa en uno de los principios del derecho internacional público, que es, la libre

⁵² Tesis Pleno LXXVII/99, Pág. 46 del tomo X, noviembre de 1999, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación.

⁵³ Díaz Müller, Luis; Los Pactos Internacionales y las Modernas Tendencias sobre los Derechos Humanos, “Homenaje a Héctor Fix-Zamudio”, Tomo II, Editorial, UNAM, México 1988, Pág. 1002.

determinación de los pueblos y la soberanía que se manifiesta como, la no intromisión de otros países en el uso, destino y explotación de los recursos naturales, existentes en sus territorios, cuestión que se ha tratado de superar doctrinariamente y en la práctica; sin embargo, habría que observar la ratificación que hizo el Senado de la República de la adhesión a la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José 1969) el 16 de diciembre de 1998⁵⁴, con lo cual, aceptamos la competencia de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo que podemos concluir que la Suprema Corte deja de ser el máximo órgano jurisdiccional para nuestro país, y en otro sentido podemos afirmar, que la tutela de los derechos humanos se globaliza, en el discurso y práctica los instrumentos internacionales homogenizan los derechos nacionales, por lo que la tendencia y única garantía que puede observarse es contar con instrumentos procesales mundiales de protección de derechos humanos⁵⁵.

El reconocimiento internacional del derecho a un ambiente sano, ha repercutido en el derecho interno de los Estados, por ende, en las Constituciones nacionales al igual que las leyes específicas tratan de alcanzar objetivos similares a las normas internacionales, lo que conlleva a dos aspectos:

- a) Reconocimiento expreso tanto en el ámbito internacional como interno del derecho a un ambiente sano.
- b) Diferentes niveles de protección establecidas en las normas jurídicas internas⁵⁶.

Algunos doctrinarios afirman que dicho derecho está en la propia Constitución y en normatividades secundarias, opinando de mi parte, que esto es relativo, ya que en su mayoría, los convenios internacionales son parte de leyes suaves (*softlaw*), a pesar de ello sirven como guía en México para reconocer el derecho a un ambiente sano, por esto se analizará dicho derecho en nuestra Carta Magna, no sin antes analizar ciertas posturas críticas por la no aceptación de este Derecho Humano.

11. Oposición a dicho derecho humano, del ambiente sano

Dicha crítica se fundamenta en dos posturas principalmente: Una en que se presente como un derecho fuera de los del núcleo duro de los Derechos Humanos, es decir, de los de corte liberal, sin conocer realmente quien es el titular de ellos y al establecerse como un deber al mismo

⁵⁴ Ratificación del Pacto de San José por el Senado de la República D.O.F 16 dic-1998.

⁵⁵ En este sentido se encuentran criterios como el de Luigi Ferrajoli, Fix-Zamudio, Sergio García Ramírez, e incluso del difunto Dr. Floris Margadant, sobre una mundialización de los derechos humanos.

⁵⁶ Op. Cit., Moyano Bolilla, Pág. 250.

tiempo, lo cual para la Teoría General del derecho no es posible⁵⁷, y la otra por el sistema de economía de mercado junto a un sistema jurídico de corte individualista.

De lo anterior hay que recordar que el surgimiento de los hoy llamados derechos sociales también fue un rompimiento de esquemas y cambios de derroteros en todo el pensar de la humanidad, cierto no tan drástico como lo que se busca tutelar hoy en día. Sin embargo, hay que recordar que el intento de fundamentación no se encuentra en lo puramente jurídico, sino este es una realidad objetiva⁵⁸, y esta realidad objetiva es la imperiosa necesidad de cambiar de mentalidad o rumbo de la economía, ya se puede hablar que es la dinámica del mercado la que violenta los derechos humanos y es más el propio sistema jurídico vigente ya que antepone la propiedad o busca la disposición de todo ante la voluntad del hombre para basar el derecho. Es por ello que existe una falta de compromiso de los países del primer mundo, los cuales intentan no perder sus privilegios o patentes de investigación, todo ello a costa de algo que es inalienable al ser humano, la dignidad y tener vida, salud y un medio ambiente equilibrado. Por ello comparto la idea que los Derechos Humanos no dependen del Consenso, adhiriéndome al criterio del Doctor Javier Saldaña que es de la reflexión filosófica racional y como fin el hombre y la sociedad, ya que de ser así consensual. Este Derecho Difuso al medio ambiente equilibrado no podría serlo, puesto que los países poderosos no acaban por aceptar responsabilidades y comprometerse en los diferentes instrumentos internacionales, pero de no hacerse se, haría de difícil realización tanto los derechos humanos de primera y segunda generación, por ello podemos decir que son una extensión o factores de realización de estos, pero ante todo la tutela del medio ambiente no debe anteponer nada al hombre, ya que éste es lo más valioso de la creación natural.

Lo anterior sólo puede ser realizado con el compromiso de todos los pobladores del planeta, además de cambiar de mentalidad, junto con el desarme militar y la búsqueda de la paz⁵⁹, por ello los Derechos Humanos de la Tercera generación de cumplirse uno se cumplen todos los demás, de lo cual sostengo que si en un país no hay garantías de protección de los Derechos de estas tres generaciones no puede considerarse que está protegido alguno.

12. Principios Internacionales del derecho ambiental

La evolución del pensamiento humano ha dado cabida a lo largo de los miles de años a grandiosos cambios científicos, sociales, culturales, económicos y sobre todo en materia jurídica, explícitamente en materia de derechos subjetivos, puesto que desde hace 200 años se han ido concibiendo ideas que en un Principio se consideraron románticas para la época en que se

⁵⁷ De esta opinión son partidarios el Dr. Javier Saldaña, al igual que Mtro. Víctor Manuel Martínez, al pensar que son de difícil tutela o y en sí no pueden ser considerados como derechos.

⁵⁸ Saldaña Serrano, Javier, ¿Sirve el Consenso para Fundamentar los Derechos Humanos? En Problemas Actuales de los Derechos Humanos UNAM, México 1997, Pág. 198.

⁵⁹ Op. Cit. Ballesteros, Ecologismo..., Pág. 87.



plantearon, pero como ya se mencionó el pensamiento humano fue aceptándolas como propias. Me refiero a los derechos humanos, que en una muy didáctica clasificación, nos ayude perfectamente para ubicarnos en la época y lugares determinados, así pues los “Derechos civiles y políticos” se pugnarón en la época que denominamos absolutismo político, cuando a finales del siglo XVIII surge lo que conocemos como “Constitucionalismo clásico” evidentemente sustentado en movimientos sociales como la Independencia de las Colonias Norteamericanas de Inglaterra y la Revolución Francesa. En fin, después de un tiempo pertinente, encontramos a la que denominamos segunda generación de derechos humanos, los “Sociales, económicos y culturales”, los cuales eran una consecuencia inmediata de los primeros, pues no se puede tener conciencia de la dignidad de cada individuo si no se tienen las condiciones para desarrollarnos dignamente, ahora bien, el tiempo transcurrido entre la segunda y tercera generación ha sido más acelerado que entre la primera y la segunda generación, lo cual nos da a entender que los seres humanos hemos racionalizado más acerca de lo que significa “Dignificar la condición humana”. A la luz de lo anterior vemos a los derechos humanos de la tercera generación, los llamados “Derechos de solidaridad” que en términos generales se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones a la Comunidad Internacional. Dentro de este rubro encontramos el derecho a la paz, el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, el derecho al desarrollo etc⁶⁰.

Lo anterior a efecto de comprender el devenir histórico de nuestra materia de estudio, ya que es claro que el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado es producto de un proceso ideológico acarreado por las necesidades de los individuos que conforman al mundo. Ahora bien, al margen de la historia, nos percatamos que para acelerar el desarrollo intelectual y sobre todo para que éste tenga sus respectivos reflejos sociales es necesario planificar, crear estrategias no sólo en la esfera nacional, sino visualizadas a extensiones mundiales. Por ello, se han organizado convenciones internacionales para tratar asuntos relacionados con los derechos humanos, por supuesto no debemos olvidarnos de las convenciones que sobre ambiente se han desarrollado a nivel internacional desde Estocolmo (1972), hasta la “Cumbre de la Tierra” de Río 1992 y algunas más que se han realizado en América Latina en los últimos años.

Es evidente que en éstas convenciones no sólo se trata de tener una visión muy general del problema ambiental y de los pocos recursos renovables con los que contamos actualmente, sino que también se trata de que se creen estrategias de control de la contaminación y sobre todo, de que los intelectuales creen lo que podemos denominar “*Principios Internacionales del Derecho Ambiental*”, tales como el principio de “Cautela y prevención”, El principio de “El que contamina paga”, el principio de “Integración de la consideración ambiental a las demás políticas de la Comunidad Europea”, entre otros. Estos “principios” se han construido con base en la dialéctica de las reuniones internacionales donde se estudian problemas ambientales, siendo estos delineados

⁶⁰ Quintana Roldán Carlos. Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México, 2001, Pág. 18.



en forma interdisciplinaria, lo cual implica participación de especialistas de diferentes áreas del saber humano, siendo factores comunes racionalmente instrumentados en dichos instrumentos internacionales, dando origen a la naciente especialidad del Derecho Ambiental partiendo del Internacional Público.

Como nota accesoria podemos mencionar que esta manera “global” o internacional de ver al Derecho Ambiental debe reflejarse de igual manera dentro del cuerpo legislativo interno de cada nación. Los principios generales del Derecho Ambiental internacional son de gran utilidad e importancia en la determinación de la responsabilidad, obligaciones y derechos en esta materia (tanto para los Estados, particulares, personas morales, etc.). La tendencia es su incorporación al derecho interno de los países, como patrones de conducta, guías jurídicas y pautas de seguridad, en los casos en que se carece de reglas explícitas para la protección ambiental⁶¹. De ahí la exposición siguiente:

1. *Principio de realidad.* Se refiere al diseño de la norma ambiental que debe responder a las consideraciones técnicas respecto a las condiciones idóneas para la preservación y protección ambientales. Los contenidos normativos deben responder a las características particulares del sistema ambiental que se regula, como en el caso de México, donde nuestra legislación debe corresponder a la de un país en vías de desarrollo⁶².

2. *Principio de solidaridad.* Este principio esta compuesto a su vez con la unidad de otros principios que son los de información, vecindad, cooperación internacional, igualdad y patrimonio universal. Se dice que este principio se relaciona con la preponderancia del interés colectivo. La conceptualización colectiva es clave para el tratamiento de la problemática ambiental, éste principio se puede considerar como el eje sobre el que giran los demás principios, por su carácter globalizado y por ser un nexo vinculante entre estos⁶³.

3. *Principio de regulación jurídica integral.* La normatividad ambiental obliga tanto a quienes crean las normas jurídico-ambientales como quienes las interpretan y aplican (autoridades administrativas, ministerios públicos, jueces, etc.) tengan una visión macroscópica e integradora⁶⁴. Este principio consiste también en la armonización y unificación de las legislaciones

⁶¹ La relación de principios contiene elementos de las obras de Silvia JAQUENOD DE ZSOGON, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, MOPU, Madrid 1989. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, de Martín Mateo, Ramón en el *Manual de Derecho Ambiental*, de Demetrio Loperena Rota. Los principios rectores del Derecho Ambiental y por supuesto, de las conclusiones de la reunión de Río de 1992.

⁶² Besares Escobar, Marco Antonio, *Contribución al Estudio del Derecho Agrario y Ambiental*, Tesis de grado, (Doctorado en Derecho), Facultad de Derecho. División de Postgrado UNAM, México. 1993, Pág. 131.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Ibidem*, Pág. 132.



y en su interpretación y aplicación en el ámbito internacional; es decir, adecuar los regímenes jurídicos de los diferentes países a las normas jurídicas internacionales de carácter ambiental⁶⁵.

4. *Principio de responsabilidad compartida.* Las alteraciones ambientales afectan a toda la comunidad, por lo que el cuidado del ambiente es uno de los principales objetivos del derecho. Ante el desbordamiento de lo meramente individual, deviene la responsabilidad colectiva mancomunada o solidaria, caso en que los Estados deben asumir subsidiariamente las obligaciones derivadas de las responsabilidades, e incluso estructuras supraestatales deben coordinar acciones y colaborar con los demás Estados para solucionar problemas que atañen a todos⁶⁶. También se le denomina “Principio de responsabilidad común”, lo que significa que la responsabilidad debe ser compartida por todos los Estados, pero diferenciada de acuerdo a la participación de cada sujeto del derecho internacional, en función del grado en que han contribuido a la degradación del ambiente. Los países industrializados deben reconocer la responsabilidad que les corresponde de acuerdo a la presión que sus sociedades ejercen en el ambiente y a la tecnología y los recursos financieros con que disponen⁶⁷.

5. *Principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales.* En materia ambiental están en juego tanto intereses individuales como colectivos. “Ante el surgimiento de intereses que son públicos o privados, que afectan a colectividades y al conjunto de bienes en general, se transforman en colectivos sin llegar a ser exclusivamente públicos”⁶⁸.

6. *Principio de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones.* Este principio observa la necesidad de dirigir las decisiones y la gestión del medio a pautas de carácter ambiental, introduciendo conceptos cualitativos más que cuantitativos, en la promoción del desarrollo económico y social de las comunidades en sus diferentes formas de organización social y política, de modo que la variable ambiental debería integrarse a la toma de decisiones estructurando la directa interrelación de los diferentes niveles de gestión y participación y declarando el carácter global e integral de la materia ambiental⁶⁹. Ejemplo de la importancia del ambiente para la toma de decisiones es la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual incluye al ambiente, entre otros espacios, en su parte programática (artículo 25)⁷⁰.

7. *Principio de acciones más adecuadas al espacio a proteger.* La coordinación debe promover un sistema de jerarquización de los elementos naturales y establecer una lógica de

⁶⁵ Principios 11 y 13 de la Declaración de Río. Agenda 21. Breviario Ambiental Mexicano. Cultura Ecológica. Versión Beta. 1996.

⁶⁶ Besares Escobar, Op. Cit., Pág. 133.

⁶⁷ Principio 7, Declaración de Río. Idem.

⁶⁸ Idem. Pág. 133.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Principios 3, 4, 8, 9, 12 y 21, de la Declaración de Río.



asignación de prioridades que simplifique gradualmente los estados de riesgo para la población y para la naturaleza. Es decir, cuando mayores sean las interconexiones entre los distintos niveles de gestión, a la hora de tomar decisiones adecuadas para proteger los recursos naturales, más estable resultará el sistema de acción en los espacios o áreas atendidas.

8. *Principio de tratamiento de las causas y síntomas.* El tratamiento y análisis del origen de los diferentes daños ambientales son tan importantes como el tratamiento de los síntomas, la conservación de los recursos sería impracticable, ya que generalmente aparecen cuando ya es tarde para atacar la causa del problema⁷¹.

9. *Principio de transpersonalización de las normas jurídicas.* Toda violación a las normas protectoras del ambiente lesiona por sí a la persona. Lo que da lugar al deber de reparación del daño por parte de quien lo ocasiona (responsabilidad civil). La declaración de Río expresa que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, que tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Paralelo a este derecho, el hombre tiene derecho a *deber de proteger y mejorar el entorno para las generaciones presentes y futuras*⁷².

10. *Principio de igualdad.* Este principio, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, de 1948, prescribe el derecho al medio ambiente adecuado a su protección. Todos los seres humanos tienen por igual éste derecho.

11. *Principio de sostenibilidad.* Reconocido con el nombre de Brundtland, define al desarrollo sostenible como el que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas.

12. *Principio del que contamina paga.* Este principio es recogido por la Declaración de Río Número 16, y establece que las autoridades nacionales deberán fomentar la internacionalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debiera, en principio cargar con los costos de la contaminación, atendiendo al interés público, sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. La regla debería ser la de “No contaminar”, y la excepción que confirma la regla sería la posibilidad de contaminar, pero en condiciones perfectamente reguladas y bajo el control de gestión de la autoridad responsable (la que decide si se autoriza o no la actividad contaminante) y no como erróneamente se establece en el principio 16 de la Declaración de Río, es decir, “El que contamina debe pagar”.

⁷¹ Este principio sería de gran utilidad si se tomara en cuenta por diversas líneas de la política criminal, que en la actualidad, aparentemente, da más oportunidad a sancionar al delito que a detener sus causas o prevenirlo.

⁷² Principios 1 y 3 de la Declaración de Río.



13. *Principio de publicidad.* Es también denominado “*Principio de informar o informarse*”. Posee dos perspectivas, dependiendo del flujo de información: Vertical y horizontal. La primera responde a la obligación por parte de los Estados de crear las condiciones para que todos los ciudadanos tengan igual acceso a la información sobre el ambiente que el de las autoridades públicas, incluida aquella información sobre los materiales y las actividades que reporten peligro en sus comunidades. En el flujo horizontal, los Estados tienen la obligación de notificar inmediatamente a otros países de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos al ambiente⁷³.

14. *Principio de Accionabilidad y legitimación procesal.* El primer requisito es la existencia del derecho subjetivo seguida de la instrumentación de una vía jurídica que garantice su ejercicio adecuado. Este principio se refiere a la necesidad de desarrollar un derecho procesal o instrumental eficaz para la protección ambiental.

15. *Principio de Restaurabilidad.* Es apremiante la efectiva restauración -no opcional, sino imprescindible— del daño. Los recursos de la sanción pecuniaria deben aplicarse a la rehabilitación del ecosistema dañado, procurando en lo posible, restaurar las condiciones anteriores a la acción dañina. Incluso en la legislación ambiental mexicana, localizamos formas específicas de restauración ambiental y en caso de la reparación del daño como pena, de manera particular se hace referencia a este aspecto.

16. *Principio de extraterritorialidad.* Se desprende de la Declaración de Río, que en su enunciado 2º establece: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios de Derecho Internacional, los Estados tienen el Derecho Soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, no causen daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de Los sujetos del Derecho Internacional Público, no pueden intentar justificarse en los límites de la jurisdicción nacional”.

17. *Principio precautorio.* Falta de certeza científica absoluta, para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente. El desconocimiento científico no debe ser utilizado como excusa para trasladar a las generaciones futuras la responsabilidad de tomar decisiones que se precisan ahora como precaución de

⁷³ Principios 10, 18 y 19, de la Declaración de Río.



eventuales e inexorables daños al ambiente⁷⁴. A este principio⁷⁵ también se le conoce como de prudencia y fue acuñado en Estocolmo y reforzado en la Conferencia de Río⁷⁶.

18. Principio de conjunción. El principio de conjunción significa la unión, en un mismo orden jurídico, de la norma nacional internacional es cada vez más nacional, más local, de aplicación inmediata. La norma ambiental es “ius cogens”, es decir, una norma imperativa de carácter internacional que no puede ser soslayada, sino por otra norma de la misma naturaleza.

19. Principio de Universalidad. Desde que la Carta de Derechos y Deberes Económicos del Estado (1974) estableciera en los artículos 29 y 30, la responsabilidad común de la Comunidad Internacional sobre los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional y sobre los recursos de la zona considerándolos patrimonio común de la humanidad. La idea de que los bienes naturales no pertenecen a ningún Estado, en el sentido de propiedad clásico –que presupone el ejercicio absoluto de esos derechos dentro del ámbito territorial- está tornándose en un principio universal. El ambiente es patrimonio de la humanidad.

20. Principio de Independencia ecológica. Orientar hacia la preservación ecológica y el desarrollo sustentable las decisiones del planeta es impostergable. Las acciones deben concertarse y compartirse las responsabilidades⁷⁷.

21. Principio de Cooperación. Consiste en la ayuda de unos países a otros para prevenir la degradación ambiental y colaboración para evitar la contaminación de las aguas, el suelo y la atmósfera⁷⁸.

22. Principio de equidad intergeneracional. “El criterio de crédito planetario fundamenta este principio, ya que debe entenderse que cada generación recibe de las generaciones anteriores un legado natural y cultural, el cual debe mantener y entregar a las futuras generaciones. Como asegura Xavier Pastor, “El cambio climático por el efecto invernadero y por las emisiones de dióxido de carbono a la atmósfera, la pérdida de la biodiversidad y la invasión de residuos industriales, urbanos o radioactivos, están envenenando el planeta”⁷⁹.

⁷⁴ Principio 15 de la Declaración de Río.

⁷⁵ Este principio quedó reducido a nivel de enfoque precautorio y fue trasladado al preámbulo del citado instrumento internacional aprobado en Montreal Canadá en el mes de Enero de 2000, para evitar que sea usado para impedir las transacciones comerciales.

⁷⁶ Romeo Casabona, Carlos María. *Biotecnología y Derecho; Perspectivas en Derecho Comparado*. Universidad de Deusto. Universidad del País Vasco, España, 1998, Pág. 283.

⁷⁷ Principio 2, 6 y 25 de la Declaración de Río.

⁷⁸ Principio 7, 9, 12 y 27 de la Declaración de Río.

⁷⁹ Pastor, Javier, *En Defensa del Medio Ambiente*. Las propuestas de Green Peace. Editorial Galaxia Gutenberg, 1ª edición, Barcelona, 1999, Pág. 6.



Para dar cumplimiento al principio de equidad intergeneracional, es necesario dar cumplimiento cabal a los principios de: Calidad ambiental, conservación al acceso y conservación de opciones⁸⁰.

23. *Principio de sanidad y unicidad de las formas vivientes.* Este principio comprende también los de preservación de la diversidad biológica del planeta, y de límite óptimo sostenible en el uso de los recursos vivientes, lo que constituye una de las prioridades de la Comunidad Internacional, adoptándose para ello un convenio internacional en ocasión de la Cumbre de la Tierra⁸¹.

La biodiversidad planetaria debe ser protegida y preservada por razones científicas (pues posibilita el estudio y conocimiento de los ecosistemas), económicas (producción de alimentos, fibras, medicinas, productos industriales o combustibles) y éticas (ecocidio o masacre biológica).

La biodiversidad sólo es preservable si el estilo de producción vivida está inspirado en el conocimiento y respeto de la diferencia⁸².

El conocimiento de los principios es fundamental pues informan al derecho internacional ambiental y se aplican en muchos casos de derecho interno. Las constituciones nacionales y la legislación secundaria se perfilan conforme a estos criterios.

La finalidad de la *protección ambiental*, conservación y mejora de los elementos que hacen posible la vida en el planeta tiene una dimensión mundial. Es decir, que incluye a todos y cada uno de los seres vivos que integramos el planeta, se trata, por tanto de un interés cuyos protectores somos la comunidad entera sin importar fronteras políticas, lo cual no constituye una vulneración a la soberanía de los países pues las afectaciones que se tengan en materia ambiental en México repercuten igual en éste país que en Japón o en Estados Unidos de Norte América. Por ello no debemos olvidarnos de aquel eslogan que enuncia, “Pensar globalmente, actuar localmente”, ya que no es necesario sólo celebrar tratados internacionales en la materia, sino que también es necesario pugnar por la legislación ambiental interna, y esto parte del documento fundatorio de la organización político-jurídico, la Constitución, lo que lleva a sustentar que Estado que no contemple este derecho como derecho fundamental se considera fuera del contexto global.

⁸⁰ Hernández Rodríguez, Rufina. El Derecho a un Medio Ambiente sano como un Derecho Humano Fundamental, Revista de Derecho Cuba Lex, Sumario, Número 2, Abril–Junio 1997.

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*



13. Principio del derecho ambiental en las Constituciones

El ser humano ha contribuido a que nuestro planeta sea sofocado por la contaminación, desnudado por la deforestación y devastado por la explotación codiciosa; lo anterior constituye el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible debido a que tenemos derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; es decir, el derecho a “Un ambiente adecuado”.

Es por ello que en la mayoría de los países se ha legislado al respecto; así tenemos que la Constitución de la actualmente escindida Checoslovaquia, es la más antigua referencia constitucional ambiental, que se remonta a 1960.

En la órbita jurídica occidental, se enumeran como pioneras la Constitución de Suiza (1971), la de Grecia (1975) y la de Portugal (1976).

La Constitución española de 1978 consagra el derecho al medio ambiente, mencionando que debe ser adecuado para el desarrollo de la persona (Art.45). La fórmula portuguesa ha resultado bastante exitosa, puesto que la frase de esa Constitución sobre el “*Derecho a un ambiente de vida sano y ecológicamente equilibrado*”, se repite con mayores o menores variantes en otras constituciones más recientes.

La Constitución Federal Brasileña de 1988, reguló variados temas como los pesticidas, la responsabilidad por daños ambientales, la caza, la educación, la minería informal, la irrigación, la manipulación de material genético, la energía nuclear, las aguas, los espacios protegidos, etc.”⁸³, por lo tanto, podemos ver que en América Latina es éste país el que contempló por primera ocasión las cuestiones relativas al medio ambiente dentro de su ordenamiento fundamental y supremo.

Posteriormente la colombiana de 1991 integró al Derecho Ambiental en su artículo 79 Constitucional, la peruana de 1993 en su artículo 2, 22, la argentina de 1994 en su artículo Art.41, la Constitución ecuatoriana de 1998 en su artículo 23, párrafo 6; como nos hemos podido percatar todas las Constituciones Latinoamericanas expedidas o reformadas a inicios de los años noventa contienen disposiciones sobre el tema que estudiamos.

De especial interés es la Constitución colombiana de 1991 puesto que incluye el tema constitucional en los derechos, garantías y deberes (Título II), “Dentro de los derechos colectivos y del ambiente”, conjuntamente con los “Derechos del consumidor”. Se establece el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el

⁸³ Pérez Efraín, *Derecho Ambiental*, Editorial Mc Graw Hill, Pág. 35.



logro de estos fines (Art.79). Se acude al instrumento de la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, finalmente cabe destacar la referencia a sanciones legales y la exigencia de la reparación de los daños causados (Art.80).

De forma concomitante con la declaratoria de esos derechos, la carta política Colombiana consagra el ejercicio de las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el ambiente, así como las acciones de grupo, es decir, las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas (Art.88).

La Constitución Paraguaya de 1992 contempla el medio ambiente en el título de los derechos, deberes y garantías, y consagra el derecho de habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado (Art.7), también dispone que el delito ecológico será definido y sancionado por la ley (Art.8).

A diferencia de la Constitución Colombiana, la Carta Peruana de 1993 si incluye entre los derechos fundamentales el de gozar de un ambiente equilibrado (Art. 2, 22). Además en el régimen económico (Título III) incluye el medio ambiente y los recursos naturales refiriéndose a los recursos naturales, la política ambiental, la diversidad biológica y las áreas naturales y la vida silvestre, así como el desarrollo amazónico.

El tema ambiental de la reforma constitucional Argentina de 1994 se desarrolla en el Art.41, dentro de un capítulo sobre nuevos derechos y garantías (Título II).

Aparte del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, encarga a las autoridades la protección de éste derecho, dispone que ellas proveerán a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la educación e información ambientales. Igual que la Constitución Colombiana, prohíbe que los residuos peligrosos y los radiactivos entren al territorio nacional.

Dentro de este trabajo no podemos dejar de mencionar a la Constitución Mexicana, en su Artículo 4, párrafo quinto y recién anexo sexto reformado en el diario oficial de la federación del 8 de febrero del 2012 menciona:

“Artículo 4o.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.



Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.”

Aunque si bien es cierto que en nuestra Carta Magna hace referencia al derecho del medio ambiente adecuado; lamentablemente se deja notar que sólo lo hace de una manera somera, prueba de ello es que no se le asigna un artículo especial o exclusivo como lo hacen otras constituciones, sin embargo, en nuestra imaginación logramos vincular la normatividad fundamental con lineamientos protectores del medio ambiente, cuestión que veremos en el siguiente apartado.

El desarrollo de la Protección al Medio ambiente se vio reforzado en el devenir histórico, en un principio por La Conferencia Mundial sobre el medio Humano mejor conocida como “*Conferencia de Estocolmo*”, ésta primera “*Cumbre de la Tierra*” constituye el gran hito del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Veinte años después se celebró la Conferencia de Río de Janeiro Sobre “*El Medio Ambiente y el Desarrollo*”, la cual se caracterizó por los instrumentos adoptados que fueron muy diversos y que tienen un carácter “Evolutivo”, en el sentido de que conforman un marco jurídico general que ha de ser desarrollado y aplicado progresivamente en los años sucesivos⁸⁴.

Como es sabido en Hispano América se encuentra la mayor parte del ecosistema mundial, es por esto que varios países del continente americano se han visto en la necesidad de legislar un control ambiental, otro de los países que ya lo contemplan en su constitución es Chile, en donde han llegado a la comprensión de que es un derecho humano de tercera generación que es denominado derecho de solidaridad o de vida en comunidad, ya que se refieren al entorno en que vivimos, que afecta a todos y cada uno de los miembros que coexisten en éste. Aunque no existe una normativa ambiental orgánica, hay un conjunto de normas de diferentes tipos y categorías, insertas en diversos cuerpos jurídicos, que directa o indirectamente se refieren al tema medioambiental, además de eso lo contemplan en diversos niveles de protección jurídica del medio ambiente, clasificados en: Nivel Constitucional, Nivel Legal y Nivel Administrativo.

En Europa, que es en donde por primera vez aparecen los derechos humanos, es por lógica donde surgen las ideas sobre el medio ambiente, España como un parámetro para América, es de los países que ha tenido la mayor evolución en cuanto al Derecho Ambiental, ya que su constitucionalidad tiene antecedentes desde 1978, y en la actualidad, la Constitución Española contiene en su artículo 45 múltiples ideas sobre el tema, recoge primero el Derecho a disfrutar de

⁸⁴ Lozano Cutanda, Blanca, Derecho Ambiental Administrativo, DYKINSON, Segunda Edición, Madrid 2001, pp. 40-44.



un medio ambiente, el cual también opera como un principio⁸⁵. Se establece además el deber de todos de conservar el Medio Ambiente (Art. 45.1), reforzando su cumplimiento con la previsión de sanciones administrativas y penales (Art. 45.3), además tiene la característica de que ocupa términos que todavía no poseen caracterización jurídica, como el de “Calidad de vida” o el mismo “medio ambiente”.

Como ya hemos visto, las constituciones antes mencionadas figuran un número importante de disposiciones que se refieren a la protección del medio ambiente y la promoción de un módulo de desarrollo sostenible, aplicando evidentemente los principios de solidaridad, sostenibilidad y los anteriormente citados y estudiados.

Este análisis no sólo es importante, sino también es indispensable, se tiene presente que el marco constitucional de los sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente en países latinoamericanos cumple una doble función:

1. Por una parte define las directrices a que debe sujetarse el legislador en su cometido de regular la materia y por la otra fija los límites dentro de los cuales los jueces deben aplicar la ley.
2. En materia del deber del Estado de proteger el medio ambiente, es bueno recordar que el “Enverdecimiento” de las Constituciones Políticas Latinoamericanas se inició, históricamente, con la incorporación, dentro del listado de los deberes del Estado, de la protección del medio ambiente en la Constitución de Panamá de 1972⁸⁶.

En efecto, de las dieciséis constituciones que se han expedido en los últimos veinticinco años, nueve han incorporado ese derecho bajo distintas formas (en orden alfabético, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela). Por su parte una reforma de 1994 introdujo éste derecho a la Constitución de Costa Rica de 1949 y la otra de 1999 hizo lo propio con la Constitución Mexicana de 1917. En consecuencia son once Constituciones Latinoamericanas que consagran éste derecho.

Por lo que podemos notar que se trata de un hecho trascendental, que ha sido fecundado en consecuencias prácticas porque la intervención de los tribunales en los conflictos *jurídico-ambientales* se ha basado principalmente en el ejercicio que se ha hecho de las acciones constitucionales previstas para la defensa de los derechos fundamentales, en los países donde el derecho a un ambiente apropiado ha pasado a tener un rango constitucional.

⁸⁵ Como explican Domper Ferrando y F. Velasco Caballero, El Medio Ambiente en la Constitución: ¿Derecho Subjetivo y/o Principio Rector?, En Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública, Núm. 19, 1994, pp. 114 y ss.

⁸⁶ PNUMA, El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación, Editorial. PNUMA. México, 2001, Pág. 52.



Como hemos observado, la legislación ambiental en todos los países o al menos en los que hemos mencionado es completamente variada, dispersa y frecuentemente confusa, ya que este tipo de ordenamientos suelen responder a modelos mixtos, con mayor o menor grado, con alguna de las características anteriormente señaladas⁸⁷.

Lo anterior se explica por las dificultades que aún presentan en nuestros países Latinoamericanos los sistemas de acciones y, en general, los sistemas procesales respecto a la tutela de los intereses colectivos y difusos, han transformado a la tutela constitucional en la vía que preferentemente se elige para la protección de esos intereses.

14. Conclusiones

El derecho a un ambiente sano ha sido teorizado como un derecho difuso, es decir todos somos sujetos activos y pasivos de la relación jurídica de preservar el ambiente.

Es derecho humano a un ambiente sano es conceptualizado recientemente de 1972 a la fecha, por ende es un área jurídica naciente que apenas esta definiéndose.

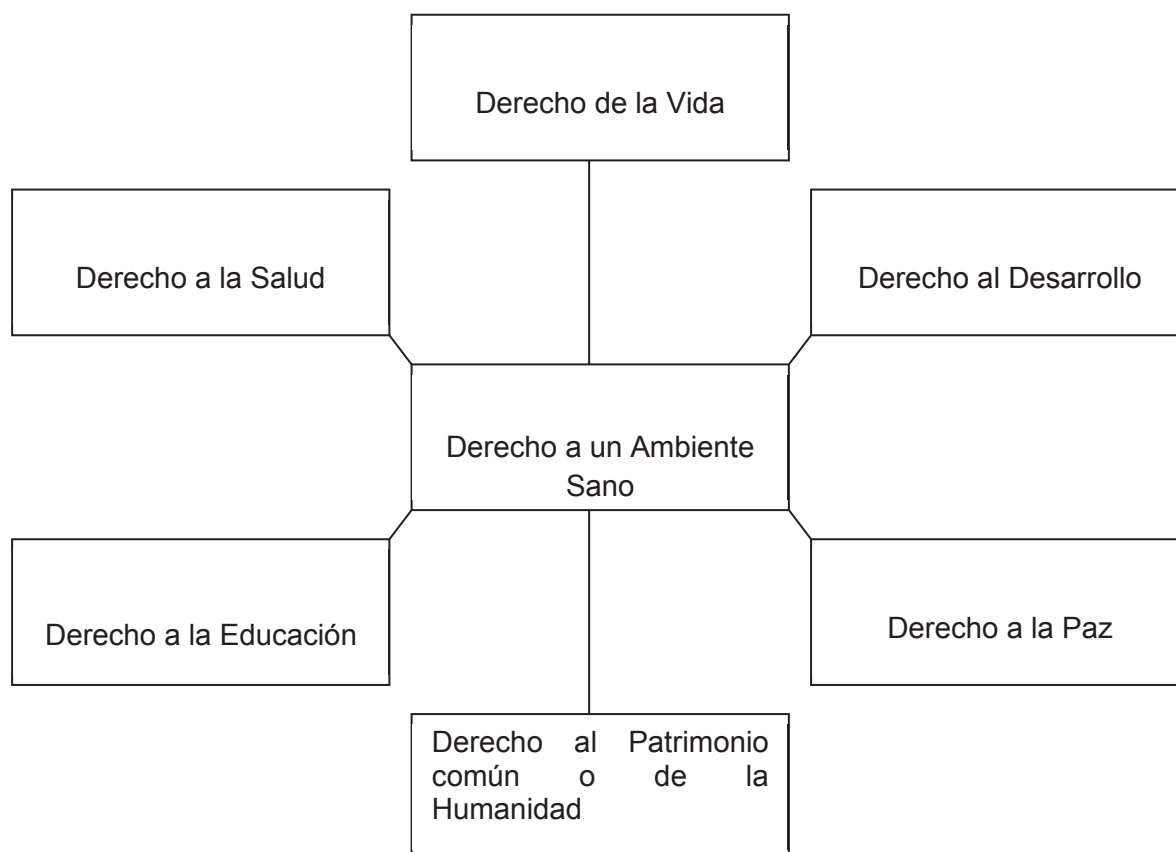
La creación y aceptación de principios del derecho ambiental a nivel internacional busca la integración en las constituciones de cada país.

Es un área jurídica que crea un metalenguaje, al vincular vocablos de diferentes ciencias.

15. Cuadro Conceptualizado

Alguna vinculaciones entre este Derecho Humano de Solidaridad con otras categorías de su misma generación y de los dos precedentes

⁸⁷ Martín Mateo, Ramón, Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I, Editorial Trivium S.A. Primera Edición, Madrid 1991, Pág. 72.



Lo cual implica una limitación al Derecho de Propiedad, ya se empieza a definir la función ambiental de la propiedad privada y más aún es un limitante a la Expansión de Mercados e incluso una redefinición cualitativa de la Economía.

16. Bibliografía

ANDRADE BAZ, Maricela; *Necesidad de Proteger los Derechos Difusos por Medio del Juicio de Amparo*, Tesis recepcional, Xalapa, Ver. , México, 1995,

BALLESTEROS Jesús, *Ecologismo Personalista*, Editorial Técnos, Madrid, 1995.

BESARES ESCOBAR, Marco Antonio, *Contribución al Estudio del Derecho Agrario y Ambiental*, Tesis de grado, (Doctorado en Derecho), Facultad de Derecho. División de Postgrado UNAM, México. 1993

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, Editorial UNAM, México, 1989.



- BLANCO LOZANO, Carlos. *El Delito Ecológico. Manual Operativo*, Editorial Montecorvo, Madrid 1997
- BRAÑEZ, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2ª ed., Editorial Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El control constitucional de amparo*, Editorial Trillas, México, 1990.
- BROWN, Lester R., Et. Al. , *La situación en el mundo 1991*, 1ª ed., Ediciones Apóstrofe, España, 1991.
- _____, Et. Al. , *La situación en el mundo 1993*, 1ª ed., Ediciones Apóstrofe, España, 1993.
- BROWN, James H., *Macroecología*, 1a ed., En Español, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- BROWN WEISS, Edith, Et. Al. , *Derechos humanos desarrollo sustentable y medio ambiente*, 2ª ed., Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Banco Interamericano de Desarrollo, San José de Costa Rica, 1995.
- BRUNDTLAND, Gro Harlem, Et. Al. , *Nuestro futuro común*, 1ª ed., 2ª reimpresión, Editorial Alianza Editorial, Madrid España, 1992.
- BUENO CASTELLANOS, Carmen (coordinadora), *Globalización: Una cuestión antropológica*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.
- BUNGE, Mario, *Sistemas sociales y filosofía*, 2ª ed., Editorial Sudamericana, Argentina, 1999.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1979.
- _____, *Las garantías individuales*, 13ª ed., Editorial Porrúa, México, 1982.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.
- CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, 1ª ed., Editorial UNAM, México, 2000.
- CANALS, Jordi, *La nueva economía global*, Editorial Deusto S.A., España, 1993.
- CANCADO TRINDADE, Antonio, *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*, 2ª ed., Editorial Varitec-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1995.
- _____, Et. Al., *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*, Editorial B.I.D. e I.I.D.H., San José, Costa Rica, 1995.



- _____, *Derechos de Solidaridad*, Tomo I, Estudios de Derechos Humanos, Editorial IIDH, San José Costa Rica.
- CARBONELL, Miguel (compilador), *Teoría de la constitución*, ensayos escogidos, Editorial Porrúa, México, 2000.
- _____, *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, 1ª ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002.
- _____, *Los derechos humanos en la actualidad: Temas y problemas*, Editorial UNAM, México, 2001.
- _____, *Estado constitucional y globalización*, Editorial Porrúa, México 2001.
- _____, y VÁZQUEZ, Rodolfo (Compiladores), *Estado constitucional y globalización*, 1ª ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2001.
- CARMONA LARA, Maria del Carmen, *Derechos en Relación con el Medio Ambiente*, México, UNAM, 1998. pp.114.
- _____, *Derecho ambiental*, Editorial UNAM, México, 1992.
- _____, *“Aspectos jurídicos de auditoria ambiental”, PEMEX: Ambiente y energía. (Los retos del futuro)*, Editorial UNAM, México, 1995.
- _____, *Derecho a un ambiente sano*, Editorial. UNAM, México, 1992.
- _____, *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-PEMEX, México 1998.
- CENDREDO UCEDA, A., Et. Al. , *Medio Ambiente y Desarrollo, Antes y Después de Río-92*, Editorial. Fundación Marcelino Botin, Santander España, 1993
- CEPAL; *Notas sobre la Economía y el Desarrollo*, No. 504/504, Marzo-Abril de 1991.
- CIFUENTES LÓPEZ, Saúl Alfredo, *La Puesta en Peligro de los Bienes Jurídicos en los Delitos Ecológicos*, Tesis de Grado (Maestro en Derecho), UNAM, México, 1997.
- COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO, *Nuestro Futuro Común*, Alianza Editorial, 1987
- COMISIÓN DE DESARROLLO Y MEDIO AMBIENTE DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Nuestra propia agenda sobre desarrollo y medio ambiente*, 2ª. Ed., México, Editado por el Banco Interamericano de Desarrollo, Fondo de Cultura Económica, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1991, pp. 102.



- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. *Intervención Penal para la Protección del Medio Ambiente* en Revista Electrónica. Derecho. Org. España. 2000
- DÍAZ Y DÍAZ, Martín, *El régimen jurídico ambiental del subsuelo en México*. PEMEX: Ambiente y energía, UNAM, México, 1997.
- DÍAZ MÜLLER, Luis T., *“Los pactos internacionales y las nuevas tendencias sobre los derechos humanos”*. Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus 30 años como investigador, Tomo II, editorial UNAM, México, 1988.
- _____, *Globalización y derechos humanos*, 1ª ed., Editorial UNAM, México, 2003.
- DIEZ ARREGI, Pilar, *La legislación Española y la de México. El derecho ambiental en España*. Memorias del Foro Nacional sobre Procuración de Justicia Ambiental. Palacio Legislativo de San Lázaro, 1º. De julio de 1998
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Espasa Calpe, Madrid, España, 1995.
- DOCUMENTO Perspectivas Ambientales en el Horizonte 2000, PNUMA, Editorial Tercer Mundo, 1995
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003.
- GARCÍA LÓPEZ, Tania, *Quien contamina paga. Principio regulador del derecho ambiental*, 1ª ed., Editorial Porrúa, Facultad de Derecho Universidad Anáhuac, México, 2001.
- GARCÍA SAAVEDRA, José David y RODRÍGUEZ JAIMES, Agustina, *Derecho Ecológico Mexicano*, México, Universidad de Sonora, 1998.
- GIDI, Antonio, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Et. Al., *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos*, editorial Porrúa, México 2003, en la parte introductoria.
- GONZALEZ ANIMAT, Raymundo, *Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental*, en sociedad chilena de derecho internacional, Editorial. Estudios, Santiago de Chile, 1991
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Prólogo de Derecho Ecológico Mexicano*. México, Universidad de Sonora, 1997.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rufina. *El Derecho a un Medio Ambiente sano como un Derecho Humano Fundamental*, Revista de Derecho Cuba Lex, Sumario, Número 2, Abril-Junio 1997.
- HURTADO OLIVER, Xavier. *Legislación Ambiental*. Boletín uno. Año 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de Campeche.



- JORDANO FRAGA, Jesús. *El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado elementos para su articulación expansiva*. Revista electrónica de derecho ambiental. Universidad de Sevilla. Núm. 1. España, 1999
- LOPERENA ROTA, Demetrio, en Memorias del Foro Nacional sobre Procuración de Justicia Ambiental. Palacio Legislativo de San Lázaro, México, 1º. De julio de 1998
- LOZANO CUTANDA, Blanca, *Derecho Ambiental Administrativo*, DYKINSON, Segunda Edición, Madrid 2001
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, Volumen 1, 1ª ed., Editorial Trivium, España, 1991.
- _____, *Tratado de Derecho Ambiental*, Volumen II, 1ª ed., Editorial Trivium, España, 1991.
- _____, *Bioética y derecho*, 1ª ed., Editorial Ariel, S. A., Barcelona España, 1987.
- MEADOWS DONELLA; Et. Al. , Los Limites del Crecimiento Informe del Club de Roma; México, FCE, 1972.
- MÉNDEZ-ROCASOLANO, María, *Algunas Consideraciones sobre la Fundamentación Axiológica del Derecho a un Ambiente Adecuado para el Desarrollo de la Persona*; EN HOMENAJE A PABLO LUCAS VERDÚ, Editorial Universidad Complutense de Madrid, Tomo III, Madrid, 2003.
- MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés, *El artículo 27 de la Constitución Federal*, Secretaria de Gobierno, México, 1992.
- MOYANO BONILLA, César, *Derecho a un Medio Ambiente Sano*, Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, No.84, México, 1995
- MUÑOZ BARRET, *Los recursos naturales y su protección jurídica en México. "La industria petrolera ante la regulación jurídico ecológica en México"*, PEMEX: Ambiente y energía, Editorial UNAM, México, 1997.
- OJEDA MESTRE, Ramón. *El Retroceso de la Lucha Ambiental*, Revista mexicana de legislación ambiental. No. 1, septiembre–diciembre, 1999
- PASTOR, Javier, *En Defensa del Medio Ambiente*. Las propuestas de Green Peace. Editorial Galaxia Gutenberg, 1ª edición, Barcelona, 1999
- PÉREZ Efraín, *Derecho Ambiental*, Editorial Mc Graw Hill
- PNUMA, *El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación*, Editorial. PNUMA. México, 2001.



Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Revista de Formación Ambiental, Vol. 14, núm. 31, julio-diciembre 2002, en Carta del Edito

QUINTANA ROLDÁN Carlos. *Derechos Humanos*. Editorial Porrúa. México, 2001

ROMEO CASABONA, Carlos María. *Biotecnología y Derecho; Perspectivas en Derecho Comparado*. Universidad de Deusto. Universidad del País Vasco, España, 1998

SALDAÑA SERRANO, Javier, *¿Sirve el Consenso para Fundamentar los Derechos Humanos?* En Problemas Actuales de los Derechos Humanos UNAM, México 1997

Varios autores. *El Derecho Ambiental en América del Norte y el Sector Eléctrico Mexicano*, UNAM –FCE, México 1997

YOUNG MEDINA, Marco Antonio, *Ecología*, Editorial. SEC, Xalapa, Ver. , México, 1995.

HERMENÉUTICA E IDENTIDAD JURÍDICA EN MÉXICO



Víctor Domingo Morteo Acosta, licenciado en derecho, maestría en derecho privado, actualmente cursa el doctorado en Derecho en la Universidad Cristóbal Colón de Veracruz. Sus líneas de investigación son: la Filosofía General y Filosofía del Derecho, Interpretación Jurídica, Hermenéutica, Cosmovisión, Historia General del Derecho, Derecho Romano. Actualmente se desarrolla como docente en diferentes universidades de Veracruz.

RESUMEN

En el Derecho mexicano, para formar una identidad jurídica de la ley y en el afán de mejorar, se traen pensamientos de otras visiones del mundo, modelos e ideas que han funcionado en otras culturas, pero nunca en nuestro país por lo que es necesario dejar de copiar y empezar a formar el pensamiento jurídico y tener una identidad legal en México. Es necesario proponer una cultura jurídica que es el punto de partida en la creación de una identidad jurídica, en una visión sólida para el futuro.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Realidad jurídica en México. 3. Identidad jurídica y cosmovisión. 3.1. Identidad jurídica. 3.2. Cosmovisión. 4. La hermenéutica de la ley. 5. Método literal. 5.1. Semántica. 5.2. Sintaxis. 6. Método lógico. 6.1. Principio de identidad. 6.2. Principio de no contradicción. 6.3. Principio de tercero excluido. 6.4. Principio de razón suficiente. 7. La interpretación teleológica. 8. La interpretación axiológica. 9. La interpretación por preponderación. 10. Método sistemático. 11. Método histórico. 12. Conclusión. 13. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: Hermenéutica, cosmovisión, identidad, interpretación de la ley, realismo jurídico.

1. Introducción

En el Derecho mexicano es necesario atender a las necesidades de la sociedad con leyes que hagan trascender a nuestra nación. Observar la realidad es sin lugar a dudas una opción que nos ayudará a sembrar una personalidad jurídica en el pensamiento, que hasta la fecha no se tiene. Es decir, México no ha logrado consolidar una corriente de pensamiento jurídico propia que nos identifique en el derecho mexicano, se han perdido cosas de mucha valía como las que trataré aquí en este artículo, son herramientas perdidas en la sociedad jurídica. Estas herramientas parecen ser tediosas o poco importantes es por eso que hay que retomarlas para forjar nuestro propio pensamiento jurídico que nos identifica dándonos identidad. Observar la realidad no es



tener afinidad por una corriente de pensamiento ni estructuras ideológicas, no es una postura filosófica más. La realidad es tan palpable que no entrar a su análisis hace que la sociedad jurídica se estanque en discusiones y debates intelectualoides, cuando ese conocimiento se debe enfocar al servicio de una sociedad y éste trascienda, de lo contrario se fabrican obras intelectuales para estar en las vitrinas.

2. Realidad jurídica en México

Podemos observar cómo cada vez se promulgan más leyes en México. El objetivo principal es dar seguridad jurídica a los habitantes y así consolidarse como una nación con bases en estado de derecho. Este país legisla leyes federales y leyes locales a través de sus estados, aún podemos ver una abundancia de reglamentos a lo largo del territorio en los municipios que conforman esta república.

En la línea del tiempo en la historia jurídica de México podemos darnos cuenta de la importancia de sus constituciones, de una ley de amparo¹ que sirvió de inspiración a distintos países así como diversas codificaciones que situaron en su debido tiempo a nuestra nación a la vanguardia en diversas disposiciones jurídicas siendo un referente digno de imitar por diversos países.

Hoy en día como evolución de un país que ha tenido una historia jurídica admirable, se supone debería tener más recursos jurídicos, más identidad judicial así como un desarrollo legal más eficiente con leyes que superen aún las expectativas del ciudadano. Parece ser todo lo contrario, vivimos un retroceso aunque es doloroso decirlo, estamos en una vida jurídica que nos sitúa en la línea del tiempo caminando hacia atrás como si el futuro mejor fue la historia que vivimos.

Cada día un mundo de leyes nos envuelve y podemos hacernos la pregunta y decir, ¿Por qué tantas leyes? La ironía más grande es que mientras más normas jurídicas creamos menos resultados tenemos como sociedad y los índices de delitos se incrementan de manera desproporcionada.

Es así como hoy día podemos ver una realidad del México actual y hacer análisis de su vida jurídica por supuesto sin dejar de ver ese glorioso pasado ya que hoy en día es necesario sembrar un punto de partida en lo que el derecho mexicano se identifique nuevamente.

¹ Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, 10ª, México, editorial Porrúa, 2003, pp, 115-217.



3. Identidad jurídica y cosmovisión

Hablar de identidad es muy interesante pero cuando se tiene como particularidad, es como brújula que guía hacia una sociedad con éxito tanto en sus leyes como en la aplicación de éstas. Las dificultades empiezan a crecer cuando se carece de este elemento el cual llamo identidad jurídica ya que el no tenerla desorienta ese pensamiento base, del que se parte para tener una decisión que impacte con una exacta aplicación de las leyes. Cuando queremos tomar la identidad jurídica de Colombia, de España y seguir modelos jurídicos de Norteamérica estamos ante un gran problema y una gravedad al no crear nuestra propia identidad.

3.1. Identidad jurídica

En cuanto a la identidad² podemos entender que un ser es tal ser y no puede ser otro ser, por esencia no puede tomar otra vía, que no sea su punto de partida para la cual es creado esto es de principio a fin debe mantenerse. Es así que se entiende jurídicamente como la necesidad de un pueblo que vive bajo una visión necesita leyes conforme a su visión y pueblo que vive bajo una visión no se le pueden implantar leyes con otra visión. Ya con esta referencia filosófica podemos llegar a que en nuestro país somos faltos de esta característica jurídica donde las leyes no son idénticas a nosotros de acuerdo a nuestras necesidades, pues es incoherente tratar de tener el control de una sociedad mexicana con metamorfosis superficiales de normas. Es entonces donde se plantea traer identidades de otros pensamientos jurídicos como los europeos, los pensamientos de América del sur, que no son otra cosa que tratar de adecuar realidades en diversidad de culturas jurídicas. Podemos tomar como referentes lo que sucede en otros países en su vida jurídica y en su cultura política pero sólo como una referencia que nos intuya a construir una base de derechos, y será nuestra responsabilidad conformar esa esencia jurídica que nos llevará a un derecho más eficaz pues estará atendiendo a lo que fue creado, para atender a las necesidades de la sociedad³. Esto, por tocar el tema en este artículo sólo haciendo referencia a México pero puede suceder en cualquier otro país del mundo que gusta en hacer este tipo de prácticas que de primera impresión es lo más fácil pero en segunda impresión es lo que más perjudica a una sociedad.

Nos falta identidad como nación en el ámbito jurídico. El no definir a que área del pensamiento jurídico tomar como referencia e incluso el no crear nuestro propio pensamiento jurídico que nos identifique es un problema actual que se refleja en todos los ámbitos que abarca el derecho así como en sus leyes que son el resultado aplicable en la sociedad. Lo correcto será crear nuestras leyes para una verdadera necesidad humana, ya que muchas leyes se crean sin

² Rogel Hernández, Héctor, *Diccionario de filósofos doctrina y errores*, 1ª, México, editorial Porrúa, 2007, p 560.

³ Rodríguez Lapuente, Manuel, *Sociología del derecho*, 7ª, México, editorial Porrúa, 2005, pp, 45-169.



bases reales⁴, coherentes y lógicas que cuando entran en vigencia se contradicen y exponen lagunas jurídicas que pudieron ser evitadas.⁵

Cuando el ser humano piensa dar inicio a una ley piensa que esta ley sea buena por su pura esencia, pues el crear leyes malas sería inconcebible. Su primer punto de partida y causa inicial es dar a un pueblo cierta certeza de seguridad jurídica. La creación de leyes, no para perjudicar aunque a veces eso parece, piensa en que la ley nace con cierta característica llamada bondad donde existe buen deseo de justicia. Así, ese elemento se adecua al intelecto y posteriormente a la realidad. La ley al nacer no es mala, no es injusta y no daña porque el deseo es para bien, aunque personalmente no conozco leyes que se creen para hacer mal con un descaro hacia cierta sociedad. El problema surge cuando esta ley hay que llevarla a su causa final es ahí cuando entra la aplicación de la ley, su fin para el cual fue creada. Entra en marcha el problema de los seres humanos y tenemos nosotros que darle una solución. Es ahí en su interpretación y en su hermenéutica, cuando se ponen en conflicto los pensamientos de estructura jurídica con la que hemos sido formados académicamente, entra en acción el naturalismo, el positivismo u otra postura de razón, pues el que aplica la ley trata de entender el pensamiento de quien la creó. Esto se vuelve una complejidad latente más cuando no se tiene identidad de pensamiento, cada pensar se dice ser el mejor⁶. Vemos a través de la historia como escuelas del pensamiento jurídico han surgido, como la escuela italiana, la escuela alemana y la escuela francesa. Mi deseo es que haya un surgimiento de la escuela del pensamiento jurídico mexicano lo que ayudaría a que nuestro derecho se consolide con teoría jurídica filosófica que complemente a nuestras leyes tan vanguardistas y sean respaldadas con una teoría filosófica del derecho de acuerdo a un pensamiento sólido y construido por las herramientas del saber proyectando nuestro buen derecho.

Las leyes son hechas para los hombres y aplicadas sólo a los hombres. Es por eso que la ley debe estar adecuada a la realidad ya que sólo así podrá la ley ser verdadera. Por supuesto que las normas no son aplicadas a los seres que no son racionales, el hombre al ser el único ser racional debe procurar que las leyes que se aplican para sí mismo logren adecuarse a su realidad, de lo contrario serían leyes idealistas, leyes científicas con mucho positivismo pero estarían para ser admiradas como obra científica solamente. Si esta norma no lleva a la cima al hombre no tiene sentido, ya que la ley que no lleva a la cima al hombre bloquea el crecimiento de una sociedad.

⁴ Olivecrona, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, s. f., México, distribuciones fontamara, 1995, biblioteca de ética filosofía del derecho y política, pp, 7-45.

⁵ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, *Del realismo al positivismo jurídico: Reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*, 2ª, Bogotá- Colombia, editorial Temis, 2009, pp, 101-214.

⁶ Castignone, Silvana, *La máquina del derecho la escuela del realismo jurídico en Suecia*, 1ª, Colombia, universidad externado de Colombia, 2007, serie teoría jurídica y filosofía del derecho n 45, pp, 10-180.



3.2. Cosmovisión

Cuando hablamos de cosmovisión⁷ se torna algo interesante llevarlo de la filosofía en general a el derecho en particular. Sin duda alguna resulta ser una enseñanza bastante grata, de la forma de ver un mundo desde la perspectiva cultural de una época y forma de actuar de las personas. De ello nos habla la cosmovisión, de las maneras de concebir en el intelecto y la anchura de pensamientos en el hombre desde esas riquezas que el ser humano tiene.⁸

Lo interesante es que en la diversidad de cosmovisiones no se pierda la identidad. Como anteriormente lo mencionamos, cuando se toma referencias de una cosmovisión diversas a la de un país pudiera orientarnos pero si empiezan a copiarse los moldes se forman conflictos de identidad jurídica; entonces estos no son aceptados por una sociedad y los moldes jurídicos no funcionan. Muchas veces se tratan de copiar modelos de justicia, modelos de leyes que han funcionado de forma perfecta en otras sociedades pero se corre el riesgo de que funcionen en otra si se copian, pues la concepción jurídica es distinta y no pueden adaptarse a una realidad diversa.

Lo apreciable de la cosmovisión es saber estudiar el derecho ajeno pero no tomar las concepciones que no nos correspondan, ya por mencionar que se traen a México sistemas jurídicos y leyes europeas o de América del sur y simplemente son ineficaces a las necesidades de una cultura diversa. Es por eso la necesidad de crear o retomar una identidad de pensamiento jurídico en México que identifique esta nación en su parte esencial del derecho mexicanísimo que se ha perdido pues esto situaría a el país como un referente como alguna vez lo fue.⁹

La cosmovisión se ocupa de analizar el modo de ver el mundo entre los habitantes de una sociedad, sus costumbres no pueden pasar por alto, así como los valores, tradiciones, instituciones y acontecimientos únicos vividos a través de la historia de un pueblo que cada día se va construyendo en la vida humana y en su existencia jurídica. Así trabaja en los entornos donde habría que poner atención a los regionalismos donde cada juzgado tiene diversas formas administrativas de operar y aplicar las normas.¹⁰

Es necesario comentar que la cosmovisión también sucede cuando un estudiante ha digerido teóricamente los conceptos del derecho y cuando sale a la vida laboral tratando de poner en práctica los conocimientos adquiridos, se topa con una cosmovisión diversa a la que ha

⁷ Rogel Hernández, op. Cit., nota 3, pp, 128-132.

⁸ Ibídem, pp, 111-114.

⁹ Mureddu Torres, Cesar y Romero Zertuche, Rosa de Guadalupe, “Actuar humano, cosmovisión y hermenéutica”, en Sancén Contreras, Fernando (Coord.), aportaciones al estudio de la cosmovisión, México, universidad autónoma metropolitana, división de ciencias sociales y humanidades departamento de política y cultura, 2009, pp. 91-104.

¹⁰ Rogel Hernández, op. Cit., nota 3, pp, 191-196



aprendido donde el verdadero conocimiento de la práctica jurídica apenas comienza, el estudiante universitario cuando termina su formación profesional apenas comienza a conformar su cosmovisión a una concepción verdadera de aplicación de conocimientos aprendidos. Es así como la hermenéutica forma parte de una cosmovisión donde no interpretaremos de acuerdo a la concepción de un pueblo extranjero si no a la concepción de las necesidades jurídicas nativas.

4. La hermenéutica de la ley

Otro tema que resulta ser de mucho interés cuando se va conociendo cada día más es la hermenéutica,¹¹ pues en ella encontramos bases interesantes para estudiar las normas jurídicas y ser más aproximados en lo que quiere hacernos cumplir. En México todos podemos interpretar la ley pero la única interpretación que es determinante para tener certeza de un criterio jurídico es la que hace la suprema corte.

Como personas siempre hay cosas que nos cuestionamos a lo largo de la vida, cosas que tratamos de darle una explicación así también interpretamos lo que se nos presenta o interesa saber, tratamos de ser lo más certeros posibles con ese proceso mental donde cada quien quiere tener la razón de su postura de pensamiento y es ese pensamiento el que se va digiriendo en la mente a través de la información que se le va cargando al conocimiento de nuestra persona. Ese proceso mental podría caer en un relativismo donde no haya una verdad absoluta y por lo tanto ninguna interpretación sea la correcta. Suele darse el relativismo como doctrina filosófica mal empleada entre los abogados formados en escuelas donde se dice enseñar a razonar y no es razonamiento lo que se enseña si no una necesidad de querer tener la razón porque yo digo que así es y yo interpreto la ley, sea correcto o incorrecto es a mi manera.¹²

Para algunos autores estudiosos de la hermenéutica creen que existen diferencias entre la interpretación literaria y la interpretación jurídica. A mi punto de vista personal la interpretación jurídica debe de tomar las herramientas de la filosofía y así en conjunto aplicarlas con la interpretación jurídica. Una de las características de la persona que interpreta la ley es que debe tener prudencia, ser cauteloso y tratar de ser lo más justo posible para emitir un juicio. Es así como nos llevará a interpretar correctamente cualquier precepto jurídico cuando echemos mano de diversas herramientas del saber que nos llevarán a saber correctas interpretaciones concisas y acertadas haciendo a un lado las ideologías y posturas de pensamiento jurídicas donde México debe de crear su propia línea que le de identidad. A lo largo de la historia podemos analizar las diversas escuelas de la interpretación desde la antigua Grecia y los hebreos hasta la época moderna como son la italiana, alemana y la francesa en este artículo sólo trazo y pienso en mi utopía personal que se puede ir hacia una hermenéutica neutra con certeza por medio de diversas

¹¹ Ibidem, pp, 131-148

¹² Ferraris, Maurizio, *Historia de la hermenéutica*, 3^a reimpresión al español, trad. De Armando Perea Cortés, D.F-México, 2010, p.11 y ss.

herramientas del saber como son la lingüística, sociología, filosofía e historia que juntas nos den objetividad para una interpretación certera de la ley. El doctor en derecho Lenio Luiz Streck¹³ enuncia su pensamiento en que es imposible pensar en un método hermenéutico jurídico y argumentativo donde sólo se concretan métodos discursivos formando una sucesión de explicitaciones que nunca se agotan y que cuidan otra racionalidad que sólo es discursiva. Y la hermenéutica jurídica y argumentativa no puede ser un método que se salte la filosofía ya que es necesario pasar y basar su entender por medio de esta, aunque personalmente pienso que no sólo se debe tomar en cuenta la filosofía si no también otras ciencias de conocimiento base, para hacer correcta, prudente y justas interpretaciones de la ley. Ciencias como la historia, la lingüística y la filosofía misma dan aporte a una hermenéutica de integración donde lejos de desintegrar la interpretación jurídica pasando a ser subjetiva, se integren y se convierta en una interpretación hermenéutica integra que de mayor fuerza de justicia.

La hermenéutica es ese conocimiento que nos ayuda a tener una mejor interpretación de los textos escritos, así mismo nos enseña los métodos y reglas que se utilizan para descifrar lo que quieren decir los textos. Esta rama del saber la podemos utilizar para interpretar las normas. En los tiempos de la Grecia antigua era utilizada esta técnica para interpretar textos pues era Hermes el dios mensajero que interpretaba los significados ocultos, de ahí el nombre de hermenéutica. Desde entonces ha sido ocupada la interpretación para textos jurídicos, religiosos y literarios. Por otra parte, la exégesis, que significa lo mismo, fue utilizada por los hebreos por la influencia de los griegos pero éstos la aplicaban a los textos divinos por lo que eran regidos. Esto se extiende años más tarde para los romanos que lo adoptan para interpretar el derecho queriéndole dar una interpretación o explicación,¹⁴ es así como podemos precisar que los griegos desarrollaban una hermenéutica para sus textos literarios, los hebreos para sus textos divinos y los romanos para sus textos jurídico, donde hay una rica cultura del derecho desde los glosadores hasta las modernas escuelas de interpretación jurídica.

A lo largo de nuestra experiencia jurídica nos encontramos con leyes complejas y difíciles que aún para los más estudiosos tendrán que leerlas más de dos veces para lograr razonarlas. Así mismo nos ha tocado leer doctrina jurídica que pareciera estar rebuscada en el texto de sus libros con redundante explicación que nos obliga a leer varias veces el mismo libro. Por ello es necesario que entremos al conocimiento de la hermenéutica jurídica, esto que nos ayudará en gran manera, incluso a entender los criterios de la Suprema Corte.

¹³ Luiz Streck, Lenio, *Hermenéutica jurídica: Estudios de teoría del derecho*, 1ª, Lima-Perú, ARA editores, 2009, pp, 11-25.

¹⁴ Urdanoz, Teófilo, *Historia de la filosofía*, 2ª, Madrid, biblioteca de autores cristianos, 1998, t. VIII, pp.253-264.



Entre los métodos más importantes para interpretar la ley están: el método literal, el método lógico, el método sistemático y el método histórico. Estos son de los considerados por la Suprema Corte para interpretar las normas en la llamada hermenéutica jurídica.¹⁵

5. Método literal

Cuando hay discrepancia en un punto de vista y se diferencian opiniones en una norma sin lugar a dudas es importante echar mano de la hermenéutica jurídica. La interpretación literal resulta ser muy interesante ya que es la interpretación al pie de la letra, en ésta se usan herramientas de la lingüística del idioma que está escrito el texto normativo.

Dentro de la interpretación literal jurídica nos interesan dos técnicas que son la semántica y la sintaxis, éstas nos ayudarán a encontrar una aproximación lo más cercana posible a lo que el autor de dicha norma quiso darnos a entender.

5.1. La semántica

La semántica¹⁶ también es conocida como la ciencia de las significaciones. Es por medio de ella que podemos entender el significado de cada palabra individual, como las que encontramos en los diccionarios jurídicos. Ahí podemos observar un significado individual, y entra la responsabilidad del legislador de aplicar un vocabulario correcto ya que de lo contrario podría dejar un amplio margen de opiniones si sus palabras son ambiguas, lo que generaría lagunas jurídicas si no es preciso. Tiene el compromiso de plasmar en la ley la conexión de sus sentidos en lo que piensa y desea crear una norma para un bien social y lo que plasma de forma literal con letras con el fin que haya una sincronización entre lo que pienso, siento y escribo en la ley.¹⁷

Podemos analizar el cambio semántico en las leyes, lo que nos quiere hacer saber que ha cambiado la significación de una norma. Cambia a través del tiempo, de la época y de la evolución de la cultura, el significado que en un principio tenía una norma jurídica; sufre un cambio lingüístico; esto obliga a tener atención pues la norma tiene que cambiar en su semántica para que no se quede en un atraso jurídico. Un cambio semántico se debería dar cuando hay normas que conflictúan, cuando derechos se contraponen, por razón de historia, política y cultura en la que ha evolucionado una sociedad, exigiendo ser competentes a las necesidades jurídicas.¹⁸

¹⁵ Ibidem, pp, 403-412.

¹⁶ De Saussure, Ferdinand, *Curso de lingüística general*, 1ª, México, traducción de mauro armiño, distribuciones fontamara, 2008, colección argumentos, pp, 145-301.

¹⁷ Islas Montes, Alcántara Ramírez. et al. *Una introducción a la hermenéutica fiscal*, México, editorial Porrúa, 2007, pp, 3-79.

¹⁸ Ibidem, pp, 119-130.



5.2. La sintaxis

En la sintaxis¹⁹ es necesario poner debida atención como juristas y abogados litigantes ya que esto se convierte en un arte donde la razón juega un papel de mucha importancia. La sintaxis analiza los textos largos e interpreta lo que el autor quiere darnos a entender. Con esta herramienta podemos analizar las jurisprudencias de las que siendo un texto largo entendemos lo que nos quiera dar a conocer la Corte siendo éstas redundantes y tenemos que leerlas más de una vez para asimilarlas en nuestro intelecto. Aquí no se hacen análisis de una sola palabra sino de todo un texto o una ley.

Es necesario prestar atención a la combinatoria de significados. Esto se convierte en un análisis profundo que es lo que el creador de la norma tiene en su interior planeado dar a conocer. Se convierte en un arte ya que nos posicionamos en su lugar como si fuéramos nosotros mismos y así entender el propósito y una correcta interpretación del por qué, en la norma jurídica.

Sin lugar a dudas se convierte la interpretación literal en un componente que resulta envolvedor pues es una herramienta que aplicándola a nuestras leyes nos hace ser más hermeneutas o exégetas sacando ventaja y así formando un principio de identidad de pensamiento donde no intervengan ideologías. Como ya lo mencioné anteriormente en México todos podemos interpretar las leyes y fijar nuestro criterio pero el único criterio referente y con validez jurídica es el emitido por la Suprema Corte.²⁰

6. Método lógico

La lógica²¹ es otra herramienta que podemos utilizar para la interpretación. Para las leyes materia que nos compete, la lógica estudia las formas de los pensamientos, busca corregir éstos y lograr llegar lo más aproximado posible a veracidad. En esta técnica de interpretación se ponen en marcha las estructuras del pensamiento, los razonamientos basados en ciertas leyes de la misma lógica y centrarse en ellos ya que de lo contrario se caería en una necesidad. Como a veces los abogados que creemos que razonamos y sólo son necesidades y posturas tercas que nos llevan a ser sabios en nuestra propia opinión donde tristemente a veces son llamados razonamientos jurídicos.

Los principios y reglas tendrán el objetivo de construir en el proceso mental del pensamiento, un edificio con bases de lógica para que este argumento no se derrumbe.

¹⁹ De Saussure, Ferdinand, op. Cit., nota 17, pp, 145-190.

²⁰ Otero Parga, Milagros, *Cuestiones de argumentación jurídica*, 1ª, México, editorial Porrúa, 2008, pp, 149-166.

²¹ Ribeiro toral, Gerardo, *Verdad y argumentación jurídica*, 3ª, México, editorial Porrúa, 2009, pp, 67-183.



6.1. El principio de identidad

El principio de identidad es el primero que compone a la lógica y por obvia razón la herramienta para ser un hermeneuta e interpretar por medio de la lógica. La lógica establece que todo objeto es idéntico a sí mismo nos ayuda a identificar la esencia de algo y no confundirlo. Por mencionar la ley nos hace saber identificar cómo está compuesta y tiene una conexión lógica entre el objetivo que fue creada lo que está plasmado en ella literalmente y su correcta aplicación. Si en estas tres partes mencionadas no hubiera conexión entonces no hay una identidad, se rompe el eslabón de la cadena y se diría que dicha ley pierde su sentido por el cual fue creada, por no tener identificación en la composición de sus partes. Necesitaría una brújula para identificar su posición y rehacer su conexión en la cadena de causa y fin.

6.2. El principio de no contradicción

El principio de no contradicción nos ayudara para saber que dos criterios jurídicos no pueden ser válidos al mismo tiempo y en el mismo sentido. Es decir, que una norma menciona ser permisiva y otra norma distinta es prohibitiva de alguna acción jurídica. Como lo dice el nombre de este principio, no se puede contradecir los preceptos jurídicos, debemos tener cuidado al encontrarnos con normas que sean contradictorias porque entonces es la Corte Suprema quien definirá cuál de las dos normas prevalecerá sobre la otra preponderando con argumentos suficientes la inclinación tal norma jurídica.

6.3. El principio de tercero excluido

El principio de tercero excluido nos da otra visión diversa de cómo entender cuando dos normas se contraponen. Se dice que de las dos alguna será verdadera y la otra falsa y no se admitirá otra tercera ya que de éstas dos sólo una prevalecerá y una tercera posición queda excluida ya que sería confusa y carece de sentido de acuerdo a las reglas de la lógica. Así en las leyes se disputa el criterio entre dos, no más, ya que se convertiría en una multiplicidad de criterios que nos llevará a un círculo vicioso y un cuento de nunca acabar.

6.4. El principio de razón suficiente

Este principio nos dice que todo tiene una razón de ser. En las leyes se puede entender que se analiza la razón de su existencia por lo cual debe explicarse el por qué, ya que de lo contrario al no argumentar el porqué de su existir de esta norma pasa a ser irrelevante el inicio de su estudio como norma jurídica, al fijarse en su acción causal o punto de inicio nos dará el resultado de la pregunta si tiene razón de existir o no que lo explique.

En la vida práctica del abogado es necesario utilizar esta herramienta ya que desde un principio estamos obligados a saber si una norma tiene razón de estudiarla y nos adentremos en



ella para su estudio y así sacar un razonamiento, o si la norma no tiene razón de estudio, pues resulta ser insuficiente para la pretensión o petición hacia una autoridad donde se quiera hacer valer esta norma.²²

Ya con los principios antes mencionados entonces echamos a andar la interpretación lógica con sus técnicas respectivas. Los principios son la base de una interpretación lógica, pero dentro de la interpretación lógica existen otras interpretaciones que también es interesante abordarlas: la interpretación teleológica, la interpretación axiológica y la interpretación por medio de ponderación de intereses; Estos son otros subtipos que podemos utilizar pero sin salirse de los principios básicos de la interpretación lógica que antes ya mencionamos.

7. En la interpretación teleológica

En la interpretación teleológica se necesita formar una cualidad bastante amplia de la interpretativa pues el intérprete debe situarse en el fin que consideró el legislador para crear la norma y entender el porqué de su creación, indagando en el punto de partida que motivo al legislador hasta su fin de aplicación. Sin lugar a dudas todo un estudio de la vida de la norma que abarca desde las intenciones de su creación, su creación y las causas que dieron origen a su creación. Todo esto se torna en una investigación de fines y propósitos de una ley, aunque no hay que caer en el error de la teleología que se vuelva una divagación de comentarios, hablar por sentido emocional o corazonadas pues esto sería muy peligroso y nos daría incertidumbre.²³

8. La interpretación axiológica

En la interpretación axiológica sin lugar a dudas quien interpreta la ley con esta técnica está de antemano preponderando derechos por medio de los valores pues es la composición de la axiología. Así, se toma de una escala de valores y se empieza a dar prioridad conforme sea la aplicación de estos al caso dado de una ley donde sea necesario equilibrar valores o decantarse por éstos. En ciertos casos lógicamente se tendrá que dar una explicación del por qué la interpretación axiológica predomina sobre una ley.²⁴

9. La interpretación de preponderación de intereses

En la interpretación de preponderación de intereses se identifica por qué la norma se creó teniendo preferencia por cierto interés que otro. Es aquí donde si no se tiene un buen argumento de la preferencia de una norma hacia otra se critican las decisiones. Todo aquel que crea las leyes o las interpreta para aplicarlas deberá preponderar intereses que obligan a estar justificados de lo

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ Islas Montes, Alcántara Ramírez. Op. cit, nota 18, pp, 253.



contrario pudieran convertirse en intereses pero económicos que benefician o perjudique a tal persona por su deliberada ponderación.²⁵

10. El método sistemático

El método sistemático es otra herramienta que podemos utilizar para la interpretación. Un sistema nos marca los límites en los que nos es permitido recorrer nuestro pensamiento jurídico. Esto nos determina a no salirnos de las especificaciones precisas de un texto jurídico. En la sistemática jurídica además se analizan los contextos de una ley pues está permitido analizar los contextos sin salirnos de la oración jurídica analizando texto y contexto así nos lleva a una anchura de conocimientos de la norma pero sin salirnos del cuadrado llamado sistema.

11. Método histórico

Por último el método histórico es otra de las formas de interpretación de la ley. Aquí la historia es la que se toma como punto de partida para el análisis hermenéutico. En la historia caben los hechos sociales, políticos y culturales de un pueblo; por supuesto también los acontecimientos de historia jurídica de una nación son tomados en cuenta, ya que las leyes que actualmente nos rigen tuvieron un hecho histórico. Aquí se estudia lo externo al texto, lo externo a la lógica y a lo plasmado en letras, aquí se estudia los hechos que relacionan con el pasado a una ley, las bases jurídicas por las que se formaron bases doctrinarias del derecho.

Como antecedente histórico de la norma jurídica se entra al análisis del proceso legislativo de la ley, la iniciativa, la discusión, aprobación, sanción, publicación e inicio de vigencia son las etapas de la formación de una ley en México. Esa parte llamada proceso es parte de la vida histórica de una norma jurídica. Este tipo de interpretación nos llena solamente de un bagaje de conocimientos generales ya que los métodos más usados por su importancia y aportación científica son los métodos hermenéuticos literal y lógico.

12. Conclusión

Temas quizás difíciles de digerir cuando se asientan estructuras antiguas en nuestra mente que son duras de romper para que el hombre evolucione en su conocimiento dada la cultura jurídica formada en nosotros. En este artículo trato un pequeño tema de la actualidad que se vive jurídicamente. La crisis jurídica se tendrá que superar tarde que temprano, lo importante es la enseñanza que puedan dejarnos estos temas jurídicos con enfoque a la realidad como decía Guillermo Dilthey²⁶, aquel filósofo alemán que promovió la palabra cosmovisión en su filosofía,

²⁵ Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*, s .f. Madrid, editorial tecnos, s.a. pp, 74-103.

²⁶ Rogel Hernández, op. Cit., nota 8, pp, 128-132.



mencionaba que el hombre puede conocerse sólo en la historia no por introspección. Ese análisis tan coherente nos responderá nuestras dudas cuando hayamos superado esta etapa y veamos la lección que en la historia jurídica obtuvimos. Estudiar los errores aprendiendo de ellos para no repetirlos, así sin ser una utopía pero sí una meta personal por la que trabajo en este artículo es mostrar el deseo de que el sistema jurídico mexicano tome una identidad y vuelva a ser referente ante los países innovadores de la ciencia del Derecho.²⁷

13. Bibliografía

- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, s. f. Madrid, editorial tecnos, s.a. pp, 74-103.
- BEUCHOT, PUENTE, Mauricio, *Tratado de Hermenéutica Analógica hacia un nuevo modelo de Interpretación*, 3ª, México, editorial ITACA, 2005.
- CASTIGNONE, Silvana, la máquina del derecho la escuela del realismo jurídico en Suecia, 1ª, Colombia, universidad externado de Colombia, 2007, serie teoría jurídica y filosofía del derecho n 45, pp, 10-180.
- CRUZ BARNEY, Oscar, historia del derecho en México, 2ª, México, Oxford university press, 2009, colección de textos jurídicos universitarios, pp, 117-315.
- DE SAUSSURE, Ferdinand, *Curso de Lingüística General*, 1ª, México, traducción de mauro armiño, distribuciones fontamara, 2008, colección argumentos, pp, 145-301.
- DOMINGUEZ, REY, Antonio, *Palabra Respirada: Hermenéutica de Lectura*, 1ª, México, ediciones y gráficos EON, 2006.
- FALCON Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los Derechos Romano, Anglosajón y Continental*, 1ª, Madrid, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales s.a., 2010.
- FERRARIS, Maurizio, *Historia de la Hermenéutica*, 3ª reimpresión al español, trad. De Armando Perea Cortés, editorial siglo XXI, D.F-México, 2010.
- HERNANDEZ, DIAZ, Carlos Arturo/ MAZABEL, PINZON, Moisés Rodrigo, *Hermenéutica Jurídica e Interpretación Constitucional*, 1ª, Lima-Perú, ARA editores E.I.R.L., 2010.
- ISLAS MONTES, Alcántara Ramírez. et al. *Una Introducción a la Hermenéutica Fiscal*, México, editorial Porrúa, 2007, pp, 3-79.
- LUIZ, STRECK, Lenio, *Hermenéutica Jurídica Estudios de Teoría del Derecho*, 1ª edición al español, Lima-Perú, ARA editores E.I.R.L., 2009.

²⁷ Urdanoz, Teófilo, op. Cit., nota, 11, t. VI, pp, 115-128.



- NARVAEZ, HERNANDEZ, Jose Ramon, *Cultura Jurídica Ideas e Imágenes*, 1ª, México, Editorial Porrúa, 2010.
- OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje Jurídico y Realidad*, s.f., México, distribuciones fontamara, 1995, biblioteca de ética filosofía del derecho y política, pp, 7-45.
- OTERO PARGA, Milagros, *Cuestiones de Argumentación Jurídica*, 1ª, México, editorial Porrúa, 2008, pp, 149-166.
- PLAZAS, VEGA, Mauricio Alfredo, *Del Realismo al Trialismo Jurídico: Reflexiones sobre el contenido del Derecho, la Formación de los Juristas y el Activismo Judicial*, 2ª, Bogotá-Colombia, Editorial TEMIS S.A, 2009.
- RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Verdad y Argumentación Jurídica*, 3ª, México, editorial Porrúa, 2009, pp, 67-183.
- RODRÍGUEZ LAPUENTE, Manuel, *Sociología del Derecho*, 7ª, México, editorial Porrúa, 2005, pp, 45-169.
- ROGEL HERNÁNDEZ, Héctor, *Diccionario de Filósofos, Doctrina y Errores*, 1ª, México, editorial Porrúa, 2007, p 560.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 10ª, México, editorial Porrúa, 2003, pp, 115-217.
- URDANOZ, TEÓFILO, *Historia de la Filosofía*, 2ª, Madrid, biblioteca de autores cristianos, 1998, t. VIII, pp.253-264.
- XOLOCOTZI, Ángel, *Hermenéutica y Fenomenología*, 1ª, México, editorial Universidad Iberoamericana cuadernos de filosofía #34, 2003.

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO. ¿ES NECESARIA UNA LEY REGLAMENTARIA PARA SU EJERCICIO?

Salvador Castillo Garrido, Doctor en Derecho por la Universidad Cristóbal Colón de Veracruz y magistrado integrante del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito.

ENSAYO

El 14 de julio del año 2011 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010, en el caso Rosendo Radilla, sostuvo el criterio de que con apoyo en los artículos 1º y 133 constitucionales, los jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan Derechos Humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, porque esa declaración sigue reservada al Poder Judicial de la Federación.

El Máximo Tribunal del País, después de varios años de sostener criterio en contrario, admitió el control difuso de constitucionalidad, conforme al cual todos los órganos que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales (tribunal fiscal, contencioso-administrativo, juntas laborales, tribunales agrarios, salas superiores de los tribunales de justicia, etcétera) tienen competencia para pronunciarse, con efectos, inter partes sobre la constitucionalidad de normas que tengan que aplicar en un caso concreto¹.

Visto el nuevo modelo de control de constitucionalidad de las leyes, Senadores de los principales partidos políticos promovieron en octubre de 2011, una iniciativa de Ley Reglamentaria de los artículos 1º y 133 constitucionales con el objeto de regular el control difuso de constitucionalidad en materia de derechos humanos que realicen los órganos jurisdiccionales al emitir resoluciones definitivas, atendiendo a las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la exposición de motivos de la iniciativa de Ley sometida a la consideración de la Cámara de Senadores puede leerse que:

¹ Esta nueva interpretación, llevó a la Suprema Corte a dejar sin efectos las jurisprudencias 73/99 y 74/99 de rubros: “control judicial de la constitución. es atribución exclusiva del poder judicial de la federación.” y “control difuso de la constitucionalidad de normas generales. no lo autoriza el artículo 133 de la constitución.”



“(…) resulta necesaria la expedición de una ley que asegure, a través de una regulación clara y breve, la forma en que los órganos jurisdiccionales del Estado Mexicano deberán dar cumplimiento a la Reforma Constitucional, en materia de Derechos Humanos publicada el pasado 10 de junio de 2011, así como la sentencia emitida el veintitrés de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos. El proyecto que se somete a la consideración del Senado de la República tiene por objeto regular la intervención del Poder Judicial de la Federación en la revisión de la constitucionalidad de la inaplicación de normas generales que realicen los Juzgados y Tribunales, Federales o locales, independientemente de su competencia por materia, excepto aquéllos competentes para conocer de juicio de amparo... Para tal efecto, el proyecto prevé que el procurador General de la República pueda promover un recurso de control constitucional por inaplicación ante los Tribunales Colegiados, respecto de aquellas resoluciones definitivas emitidas por los órganos jurisdiccionales mencionados en el párrafo anterior, en las que se resuelva la inaplicación de una norma general (...)”

Como podemos advertir la iniciativa busca regular la facultad de los jueces en el control difuso de constitucionalidad y crear un recurso de control constitucional por inaplicación de normas generales que, según el criterio de los Senadores, es necesaria para asegurar, a través de una regulación clara y breve, la forma en que los jueces deben realizar el control difuso de constitucionalidad.

En vista de lo anterior, podemos formular la siguiente interrogante: ¿Es necesaria una ley que reglamente el control de constitucionalidad y convencionalidad?

Y una pregunta adicional ¿Es válido que una Ley Reglamentaria incorpore un recurso, como el que propone la iniciativa, no contemplado a nivel constitucional?

En relación a la primera cuestión podemos decir, *prima facie*, que parece innecesaria esa Ley Reglamentaria, porque varios de sus preceptos, como se verá más adelante, no hacen sino reproducir las reglas y/o consideraciones jurídicas que el Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación elaboró al reconocer la facultad de los jueces del país para ejercer el control difuso.

El modelo de control difuso elaborado por el Máximo Tribunal del País, sostiene que de la interpretación los artículos 1º y 133 constitucionales, los jueces del Estado Mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; que deben realizar una interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y que si ello no es posible, pueden inaplicar la norma general, conforme al texto del artículo 133 de la



Constitución, en la parte que dice: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Los nuevos criterios sobre el alcance de los artículos 1o y 133 constitucionales, originaron la formación de varias tesis que fueron publicadas en diciembre de 2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia².”

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la

² Tesis P. LXVII/2011 (9a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 535, Libro III, diciembre de 2011, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, materia Constitucional.



Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte³.”

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella⁴.”

“PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a)

³ Tesis P. LXIX/2011 (9a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 552, Libro III, diciembre de 2011, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, materia Constitucional.

⁴ Tesis P.LXV/2011 (9a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 556, Libro III, diciembre de 2011, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, materia Constitucional.



todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte⁵.”

“CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos⁶.”

Una vez que han quedado transcritas las tesis de la Suprema Corte, es conveniente reproducir el contenido de la iniciativa de la Ley Reglamentaria de los artículos 1º y 133 de la Constitución⁷, con el fin de compararla con los criterios del Alto Tribunal de la Nación.

Artículo 1º. La presente Ley tiene por objeto regular el control difuso de constitucionalidad en materia de derechos humanos que realicen los órganos jurisdiccionales al emitir resoluciones definitivas, atendiendo a las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República.

Artículo 2º. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

⁵ Tesis P.LXVIII/2011 (9a), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 551, Libro III, diciembre de 2001, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, materia Constitucional.

⁶ Tesis P.LXVI/2011 (9a), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 550, Libro III, diciembre de 2011, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional.

⁷ Gaceta del Senado, No. 301, México, 03 de noviembre de 2011.



- I. Órganos jurisdiccionales: los juzgados y tribunales ordinarios, federales o locales, independientemente de su competencia por materia, excepto aquellos competentes para conocer del juicio a que se refiere la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Derechos humanos: los reconocidos por el Estado Mexicano en términos el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- III. Jurisprudencia: la emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- IV. Criterios vinculantes: los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y cuya aplicación será obligatoria. No serán criterios vinculantes los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano no haya sido parte;
- V. Control difuso: análisis por virtud del cual los órganos jurisdiccionales, en el ámbito de su competencia, examinan una norma general a la luz de los derechos humanos, la jurisprudencia y los criterios vinculantes, favorecidos, en todo tiempo, la protección más amplia a las personas;
- VI. Inaplicación de la norma general; acto por el cual los órganos jurisdiccionales, una vez realizado el control difuso, determinan inaplicar en el caso concreto la norma general analizada, y
- VI. Resolución definitiva: las resoluciones que emitan los órganos jurisdiccionales, respecto de las cuales las leyes no prevean la procedencia de juicio, recurso o medio de defensa alguno. También se considerarán resoluciones definitivas, aquellas respecto de las cuales, tratándose de delitos graves, las leyes prevean medios de defensa pero éstos no hayan sido interpuestos por las personas legitimadas para ello.

Artículo 3°. Los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio del control difuso, deberán presumir la constitucionalidad de la norma general analizada.

Para tal efecto, deberán aplicar el método de interpretación conforme, según el cual, cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, deberán preferir aquélla que haga, a la norma general analizada, compatible con los derechos humanos, la jurisprudencia o los criterios vinculantes.

Sólo cuando no sea posible la interpretación conforme, los órganos jurisdiccionales podrán determinar la inaplicación de la norma general, para lo cual deberán expresar, en la parte considerativa de su resolución, los argumentos lógico-jurídicos que la sustenten.

Artículo 4°. La inaplicación de la norma general sólo surtirá efectos frente a las partes que hayan promovido la controversia de la que derive.

Artículo 5°. En contra de la resolución definitiva que determine la inaplicación de una norma general, el Procurador General de la República podrá promover recurso de control constitucional por inaplicación ante el órgano jurisdiccional que la haya emitido, quien lo remitirá junto con ésta al Tribunal Colegiado de la jurisdicción o especializado por materia siguiendo las reglas de competencia establecidas en la Ley de Amparo, dentro del término de tres días hábiles.



El recurso de control constitucional por inaplicación tendrá por objeto que analice el control difuso en el que se sustente la inaplicación de la norma general, a efecto de que la confirme o, en su caso, declare la constitucionalidad de la norma inaplicada.

Artículo 6°. El órgano jurisdiccional que emita una resolución definitiva en la que se determine la inaplicación de una norma general, deberá dar vista al Procurador General de la República por un plazo de veinte días hábiles, dentro del cual podrá promover el recurso.

Las resoluciones definitivas no producirán efecto alguno hasta en tanto no haya transcurrido dicho plazo, salvo que el Procurador General de la República manifieste por escrito al órgano jurisdiccional su intención de no promover el recurso de control constitucional por inaplicación.

En caso de que se promueva el recurso, las resoluciones definitivas no producirán efectos, hasta en tanto el Tribunal Colegiado lo resuelva.

Artículo 7°. El escrito por el cual se presente el recurso de revisión deberá contener el señalamiento de:

- I. La norma general inaplicable;
- II. Los argumentos lógico-jurídicos que sirvieron de sustento a la inaplicación, y
- III. Las razones por las que el Procurador General de la República promueve el recurso de control constitucional por inaplicación.

Presentado el recurso de control constitucional por inaplicación, el presidente, lo turnará al magistrado ponente que corresponda.

Artículo 8. La resolución que confirme la inaplicación de la norma general o, en su caso, declare la constitucionalidad de la norma inaplicada, será aprobada por mayoría y deberá ser emitida a más tardar, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que se haya radicado el expediente.

Artículo 9. Si la resolución del recurso de control constitucional por inaplicación confirma la inaplicación de la norma general, lo notificará de inmediato al órgano jurisdiccional, a fin de que la resolución definitiva surta todos sus efectos.

En caso contrario, si declara la constitucionalidad de la norma inaplicada, lo notificará de inmediato al órgano jurisdiccional para efecto de que emita una nueva resolución atendiendo a esta determinación.

Artículo 10. Las razones contenidas en los considerandos que funden la resolución de los recursos de control constitucional por inaplicación a que se refiere esta Ley, aprobadas por Plenos de Circuito serán obligatorias para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales según corresponda.

Artículo 11. A falta de disposición expresa se estará a lo dispuesto por la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



La lectura de la iniciativa de ley permite observar que el artículo 1º se refiere al objeto de la ley, que sería “regular el control difuso de constitucionalidad en materia de derechos humanos, que realicen los órganos jurisdiccionales al emitir resoluciones definitivas atendiendo a las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

El artículo 2º de la iniciativa señala lo que, para efectos de la legislación propuesta, deberá entenderse por: órganos jurisdiccionales, derechos humanos, jurisprudencia, criterios vinculantes, control difuso, inaplicación de la norma general y resolución definitiva. Pero para conocer el alcance de estas nociones, basta leer los nuevos criterios de la Suprema Corte en relación al control difuso, sin que sea necesaria su reproducción vía legislativa. Lo único novedoso es que se considera también como resolución definitiva, para efectos de la ley propuesta, aquella respecto de la cual, tratándose de delitos graves, las leyes prevean medios de defensa pero éstos no hayan sido interpuestos por las personas legitimadas para ello. Por lo que se pensó en esta equiparación para crear un recurso específico, en la misma ley, para impugnar esta última clase de resoluciones; pero de ello nos ocuparemos más adelante.

El artículo 3º de la misma iniciativa señala que los órganos jurisdiccionales en el ejercicio del control difuso, deberán presumir la constitucionalidad de la norma general analizada y que para tal efecto, deberán aplicar el método de interpretación conforme, según el cual, cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, deberán preferir aquélla que haga, a la norma general analizada, compatible con los derechos humanos, la jurisprudencia o los criterios vinculantes; que sólo cuando no sea posible la interpretación conforme, los órganos jurisdiccionales podrán determinar la inaplicación de la norma general, para lo cual deberán expresar, en la parte considerativa de su resolución, los argumentos lógico-jurídicos que la sustenten.

Esta norma, no hace sino reproducir el mecanismo diseñado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el funcionamiento del control difuso de constitucionalidad, que está inmerso en la tesis: *“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”*, que a la letra dice: “La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b)



Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.”

El artículo 4, de la iniciativa de ley se constriñe a decir que la inaplicación de la norma general sólo surtirá efectos frente a las partes que hayan promovido la controversia de la que derive; lo que también ya ha sido perfectamente establecido por las tesis de la Corte Suprema de nuestro país.

Independientemente de lo anterior, no puede desconocerse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó una interpretación directa de los artículos 1º y 133 constitucionales, que en el tema del control difuso parecen no requerir mayor desdoblamiento por parte del legislador ordinario; tanto más que, esas normas constitucionales no hacen remisión al poder legislativo, para que amplíe o desarrolle alguno de sus términos⁸; por lo que siendo así, tal vez, ni siquiera existirían facultades para la elaboración de una ley reglamentaria; o al menos no, en la manera propuesta por el grupo de senadores.

Esta última razón, ofrece la respuesta al segundo de los cuestionamientos que hemos hecho y que tiene que ver con la validez del recurso que se contempla en la iniciativa bajo la denominación: “*recurso de control constitucional por inaplicación*”; en la medida de que, el texto actual de la Constitución no contempla recurso específico en contra de las resoluciones definitivas que emitan los jueces en la inaplicación de normas generales.

La idea que se tiene por parte de la mayoría de los operadores del sistema jurídico-constitucional, es que las inaplicaciones que realicen los jueces locales podrán ser eventualmente revisadas vía amparo y que salvo la materia penal, no habría necesidad de una Ley Reglamentaria para regular el control difuso.

⁸ Las leyes reglamentarias, son las leyes secundarias que detallan, precisan y sancionan uno o varios preceptos de la Constitución con el fin de articular los conceptos y medios necesarios para la aplicación del precepto constitucional que regulan. González Oropeza, Manuel y Gaxiola Moraila, Federico Jorge, “*Ley reglamentaria*”, Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM-Porrúa, 1998, I-O, p. 1978.



Por lo que si se quiere contar con un recurso especial para que la Procuraduría General de la República recurra las resoluciones definitivas, en materia penal por delitos graves, contra las que no proceda el juicio de garantías. O bien, que existiendo algún recurso éste no se haya hecho valer por la persona legitimada, será necesario quizá, previamente, modificar la Constitución para incluir un medio de impugnación de semejante naturaleza, para entonces sí, elaborar una ley que tenga por objeto reglamentar los términos y condiciones de procedencia del recurso de control constitucional por inaplicación.

EVENTOS ACADÉMICOS DEL CICLO

SEMINARIO DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO HUMANOS Y AMPARO

Marco Antonio Muñoz Guzmán

El Instituto de Formación, Capacitación, Especialización y Actualización del Poder Judicial del Estado, en coordinación con la Dirección de Investigación y Posgrado de la Universidad Cristóbal Colón organizaron los días 26 y 27 de agosto del presente año el “Seminario de Reforma Constitucional de Derechos Humanos y Amparo”. Contó con las asistencias de Magistrados del Estado y de la Federación, Jueces, secretarios de estudio y cuenta, oficiales judiciales, alumnos de doctorado, maestrías y licenciatura en derecho. Se expusieron temas de reformas Constitucionales recientes a nuestro juicio de Amparo y a los Derechos Humanos; con la participación del Dr. Ángel Caballero Vásquez, el Dr. Rafael Remes Ojeda, Magdo. Víctor Manuel Cesar Rincón, Dr. Marco Antonio Muñoz Guzmán, y Dr. José Manuel de Alba de Alba, expusieron temas teóricos prácticos de derecho, con preguntas de los asistentes que permitieron la retroalimentación.

La inauguración del evento estuvo a cargo de la Dra. Alicia García Díaz Mirón, Vicerrectora Académica de la UCC y del Magdo. Víctor Manuel César Rincón en representación del Presidente de Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz Lic. Alberto Sosa Hernández.





UNIVERSIDAD CRISTÓBAL COLÓN

Revista Electrónica Neoiuripolis

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE COLABORACIONES

La revista Neoiuripolis, es una revista semestral que tiene como objetivo contribuir a la difusión y avance del conocimiento académico y técnico de las disciplinas que se ofrecen en el Campus Torrente de la Universidad Cristóbal Colón. En esta revista se publicarán artículos y ensayos, realizados principalmente por los alumnos de licenciatura y posgrado, que analicen problemáticas relevantes en las diversas disciplinas del Área de humanidades.

Los requerimientos técnicos para la presentación de los trabajos son los siguientes:

1. Presentación digital

Los documentos para publicación deberán presentarse en forma digital. Los documentos deben presentarse en el procesador de textos Microsoft Word, con letra Times New Roman de 12 puntos e interlineado de 1.5.

2. Entrega

El archivo digital con el trabajo debe ser enviado por correo electrónico a *bufala_doc@hotmail.com* como archivo adjunto al mensaje (file attach) y no en el cuerpo de mismo del mensaje. Las fechas límite para entrega serán el 30 de Marzo para la edición de Julio y el 30 de Septiembre para la edición de Enero.

3. Autor(es)

No olvide hacernos llegar la siguiente información personal;

- a) Nombres y apellidos del (os) autor (es)
- b) Programa y semestre que está cursando o Programa Académico en el que imparte cátedra.
- c) En caso de alumnos; nombre de la materia en la que se trabajó el documento y nombre del profesor que asesoró.
- d) Dirección de correo electrónico
- e) Extensión y resumen



La extensión máxima se indica en cada modalidad, incluyendo gráficas, cuadros y bibliografía. Deben incluir además un resumen no "mayor de 10 renglones y al finalizar éste, un máximo de cinco palabras clave que indiquen los temas que permitan la clasificación del trabajo. El resumen y las palabras clave deben colocarse al principio del artículo o ensayo.

5. Referencias, notas y bibliografía

Las referencias deben presentarse de acuerdo a los criterios editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM al respecto y que pueden encontrarse en la siguiente página de la mencionada institución (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/critedit/critedit.pdf>).

Las notas deberán incluirse al pie de la página correspondiente, referenciadas numéricamente de manera ascendente.

Se deberá incluir las referencias o bibliografía al final de los artículos y ensayos. Todas las hojas deben estar numeradas, incluyendo las que contengan el resumen, gráficas, cuadros y bibliografía.

6. Evaluación

La evaluación y valoración del trabajo para su posterior publicación pasará por el siguiente proceso; Un comité de evaluación se encargará de revisar el trabajo y comprobar que cumple todos los requisitos normativos anteriormente marcados.

7. Contenido

Con la finalidad de homogeneizar la estructura de los diferentes productos que se ofrecerán a la comunidad académica, a continuación se describe la estructura que debe de contener cada producto:

A. Artículo

Documento que describe la postura personal del autor frente a un acontecimiento o problema actual y de interés general.

- a) Título del artículo.
- b) Autor (es) Identificar el autor o autores del mismo al pie de página, así como agregar otra información complementaria, alumno, profesor, carrera, e-mail, etc.
- c) Estructura (contenido): Sumario, Resumen, Palabras Clave, Introducción, Planteamiento Metodológico, Desarrollo, Conclusiones, Fuentes y anexos.
- d) Extensión, Mínimo 12 páginas, máximo 25.



B. Ensayo

El ensayo se reduce a una serie de reflexiones y consideraciones, preferentemente de aspecto crítico, en las cuales el autor expresa sus opiniones acerca de un tema determinado donde muestre dominio en la materia. El ensayo consiste en la defensa de un punto de vista personal-argumentado sobre un tema específico (jurídico, filosófico, político, social, cultural, etcétera) con base documental y con libertad de estilo.

- a) Título del Ensayo
- b) Autor (es) Identificar el autor o autores del mismo al pie de página, así como agregar otra información complementaria, alumno, profesor, carrera, e-mail, etc.
- c) La estructura del ensayo, normalmente considera la Introducción, Desarrollo del tema, Conclusiones y Bibliografía
- d) Extensión, Máximo 8 páginas.

8. Derechos de propiedad

Los derechos intelectuales de los textos que se publican en la revista electrónica siguen siendo íntegramente de los autores. El grupo de trabajo conformado para la realización de este proyecto renuncia a cualquier derecho que pudiera tener su edición o publicación electrónica.

9. Edición

La revista NeoIuripolis se reserva el derecho de hacer correcciones de estilo al documento.

UNIVERSIDAD CRISTÓBAL COLÓN



*Todos los derechos reservados UCC
All right reserved 2012*

ISSN: En trámite

Registro Legal de Derechos de Autor No. En trámite

NeoIuripolis es una publicación electrónica editada por la Coordinación de Investigación
Y Postgrado de la Universidad Cristóbal Colón. Campus Torrente