

884609

9



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8846-09

ESTUDIO RELATIVO A LA CONSTITUCIONALIDAD O
INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS NORMAS
JURIDICAS RESPECTO DE LA ADOPCION EN EL
SISTEMA MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

A B O G A D O

P R E S E N T A :

MARIA DEL ROCIO TORT REYES

27 35 77

ASESOR DE LA TESIS: LIC. JOSE MIGUEL GONZALEZ SANCHEZ

REVISOR DE LA TESIS: LIC. JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA

NAUCALPAN ESTADO DE MEXICO, FEBRERO DEL AÑO 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradezco a Dios, por haberme dado la fortuna de crecer al lado de mis padres y hermanos; por haberme dado la oportunidad de tener dos hijas maravillosas; y por haberme prestado vida para alcanzar las metas que siempre me he fijado.

A mis padres Eduardo Tort Escobar y Julia Reyes Gómez, por el ejemplo que siempre me dieron y por haberme inculcado el amor a Dios.

A mis hijas Aline y Brenda y a David, por todos los sacrificios que tuvieron que pasar para que yo pudiera terminar mis estudios.

A Don Salvador y Doña Lolita, por el amor con que siempre me han ayudado, en el cuidado y educación de sus bisnietas Aline y Brenda.

A mi gran amigo Alejandro Meléndez Díaz, por todo el apoyo que siempre he recibido de él.

A los señores Licenciados José Miguel González Sánchez y Jorge Alberto Tello Escamilla, por su colaboración en la realización de este breve estudio.

Un especial agradecimiento al Lic. Miguel Angel Cruz Hernández, quien me hace el honor de brindarme su amistad, y cuya ayuda para la realización de la presente tesis, ha sido fundamental.

CONTENIDO

ESTUDIO RELATIVO A LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS NORMAS JURIDICAS RESPECTO DE LA ADOPCION EN EL SISTEMA MEXICANO.

INTRODUCCION III

CAPITULO

I.- LA ADOPCION EN EL DERECHO MEXICANO .

I.1 Antecedentes.	1
I.2 Concepto legal y doctrinal de adopción.	31
I.3 De la naturaleza jurídica de la adopción.	36
I.3.1 Como un contrato.	36
I.3.2 Como un acto jurídico.	42
I.3.3 Como una institución del Derecho Familiar.	50
I.4 Clases de adopción.	52
I.5 Elementos y requisitos de la adopción.	59

II.- LA CONSTITUCION Y LA LEY.

II.1 Concepto de soberanía.	65
II.2 Origen y titularidad de la soberanía.	66
II.3 Poder Constituyente y Poderes Constituidos, Constituyente Permanente y Constituyente Revolucionario.	68
II.4 Concepto de Constitución.	75
II.5 Las garantías individuales.	77
II.6 La garantía de igualdad ante la ley.	79
II.7 El principio de supremacía constitucional.	81
II.8 El Poder Judicial Federal, protector de la Supremacía Constitucional.	86
II.9 Las fuentes del Derecho.	88
II.10 La Legislación.	92
II.11 Concepto de Ley.	94
II.12 Características de la Ley.	96
II.13 El Proceso Legislativo.	101
II.14 Jerarquía de las Normas Jurídicas y su Clasificación.	108

III.- ESTUDIO RELATIVO A LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS NORMAS JURIDICAS RESPECTO DE LA ADOPCION EN EL SISTEMA MEXICANO.

III.1 Concepto de inconstitucionalidad de la ley.	110
--	-----

III.2 El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	113
III.3 Códigos Civiles que Limitan la Adopción	118
III.4 Origen de la Inconstitucionalidad de las Normas Estudiadas Respecto de la Adopción.	126

IV.- EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE IMPUGNACION DE LEYES INCONSTITUCIONALES.

IV.1 Definición de Amparo.	137
IV.2 Amparo Contra Leyes	146
IV.2.1 Las Partes en el Amparo Contra Leyes.	149
IV.2.2 Procedencia.	151
IV.2.3 Organos Judicial Competentes.	156
IV.2.4 Principio de la Relatividad de las Sentencias en el Amparo Contra Leyes y su Alcance (Fórmula Otero).	164
IV.2.5 La Reforma Alemán.	168
IV.2.6 La Jurisprudencia.	170
IV.3 Propuesta para la Modificación de Diversas Normas Jurídicas Respecto de la Adopción y la Creación de una norma en que Se Declare la Inconstitucionalidad de una Ley con Efectos Generales.	179
CONCLUSIONES.	185
BIBLIOGRAFIA.	189

INTRODUCCION

La crisis del constitucionalismo y la necesidad de preservar a la Constitución contra ataques de diversas procedencias, en especial de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ha derivado en la preocupación por parte de juristas y legisladores por lo que hace a quién encomendar y cómo organizar la defensa del máximo ordenamiento.

Así es como en 1840, nace en nuestro país el juicio de amparo, institución por excelencia.

Esta institución fue creada como un medio íntegro de control constitucional, es decir, su finalidad era la protección de todo el ordenamiento constitucional en el que se encontraba inmersa.

No obstante lo anterior, al ir adquiriendo esta fisonomía propia, no conservó la referida finalidad y tomó un cariz individualista, protegiendo sólo a aquel gobernado que solicita el amparo y protección de la Justicia Federal, sin poder hacer declaraciones de carácter general.

Lo anterior ha posibilitado la existencia de leyes inconstitucionales, como es el caso de nuestro tema a estudio referente a algunas normas jurídicas respecto de la adopción, que si bien es cierto podrían dejarse de aplicar al quejoso, seguirán teniendo existencia plena, aplicándose al resto de la colectividad, vulnerando al máximo ordenamiento.

Esto nos llevaría a pensar que si la organización que instituye la Constitución puede ser violada impunemente, sus preceptos se traducen

exclusivamente en principios teóricos o en mandamientos éticos y no en norma suprema. Este razonamiento es imposible de aceptar, ya que si alguna ley deber ser cumplida y observada espontánea o coercitivamente, es la Ley Suprema del país.

Por todo lo antes expuesto debe existir en nuestro sistema jurídico un medio íntegro, completo y absoluto de control constitucional.

CAPITULO I

LA ADOPCION EN EL DERECHO MEXICANO.

I.1 Antecedentes.

Es muy probable que en la época precolonial haya existido una figura análoga a la de la adopción, si tenemos en cuenta que dentro de los Tarascos existía la endogamia de barrio y de linaje, por lo que es de suponerse que cuando un niño era abandonado o huérfano perteneciente al barrio o a un determinado linaje, era adoptado por un matrimonio del mismo barrio y que careciera de hijos, supliendo así el hecho de la procreación y protegiendo al menor incorporándolo a la familia y de esa forma darle nombre y fortuna.

Bernardino de Sahagún, afirma que sí existió una forma de adopción entre los Aztecas, sin embargo se desconoce en qué casos y qué requisitos se necesitaban para poder llevar a cabo tal acto.

Respecto a los Mayas, no es posible suponer la existencia de una figura similar a la adopción, dado que practicaban la exogamia, por lo que no existía ese vínculo de apoyo que permitiera establecer la adopción de los menores abandonados o huérfanos.

En la Nueva España, la adopción fue heredada del Derecho Privado Español, en virtud de la dominación de trescientos años a la que estuvo sujeta; las reglas jurídicas que se aplicaban eran las contenidas en la Novísima Recopilación, el Fuero Real y el Fuero Juzgo y sobre todo las de las Siete Partidas, en las cuales predominó la materia civil y más aún la organización

jurídica de la familia, al mismo tiempo se le legislaba con la Recopilación de Indias.

En esta época encontramos lo que llamamos propiamente la adopción simple, en la que el adoptado y el adoptante tienen derechos y obligaciones recíprocas, en donde el hijo adoptivo no perdía el vínculo familiar con su familia de origen.¹

Durante la época de la colonia y principios del México independiente, tuvo aplicación el sistema de la adopción simple, en donde el adoptado tiene algunos de los derechos y obligaciones de un hijo pero no la totalidad de ellos.

Posteriormente se utilizó el sistema de la adopción conforme a la legislación francesa, aplicándose su Código Civil de 1804.

México, tardó muchos años en substituir el derecho civil heredado de la fase colonial, por un propio derecho sistematizado en un código moderno, y hasta 1870, se promulgó el primer Código Civil, inspirándose en las corrientes del proyecto del Código Civil de Gracia Goyena.

Catorce años después, surgió el Código Civil de 1884 que estuvo vigente varias generaciones en la práctica del Distrito Federal; sin embargo, en ninguno de estos dos códigos se legisló en materia de adopción, desapareciendo de nuestra legislación, la figura de la adopción, reapareciendo a principios del siglo XX.

La desaparición de la adopción dentro del sistema mexicano se debió, quizás, porque muchos legisladores de aquellos tiempos la consideraban como inútil por estar fuera de sus costumbres, por lo que en los artículos 190 y 187 del Código de 1870 y 1884, respectivamente, únicamente se reconocía el

¹ Abarca Landro, Ricardo. "La Migración Internacional de Menores es Adopción Válida y su Tráfico Ilegal". Volumen II. Edición extraordinaria. II parte. México 1985. Página 10.

parentesco por consanguinidad y afinidad. El primero es el resultante entre personas que descienden de una misma raíz o tronco y, el segundo, es el que se contrae por el matrimonio consumado entre el varón y los parientes de la mujer y los parientes del varón con la mujer.

El Código Civil de 1870 prácticamente se basó, sobre todo, en el Código de Napoleón, y el Código Civil de 1884, fue casi una réplica de aquél, con algunas modificaciones.

El nueve de abril de 1917, fue expedida, por Venustiano Carranza, una ley denominada Ley Sobre Relaciones Familiares, en la que se reincorpora a la legislación mexicana, la institución de la adopción luego de que desapareció prácticamente de la misma desde la entrada en vigor del Código Civil de 1870. En su exposición de motivos se advierte que la inclusión de esta institución fue, entre otros, el reconocimiento a la libertad de afectos y a la libertad de contratación, desapareciendo con esto la distinción que existía entre hijos naturales e hijos espurios; quedando exclusivamente que todo hijo nacido fuera de matrimonio era hijo natural (calificativo con el que no estamos de acuerdo, en virtud de que no existen hijos que no sean naturales).

La Ley Sobre Relaciones Familiares, en su exposición de motivos, señala que:

"...se pretende establecer la familia sobre bases más raciales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia...que debe considerarse muy especialmente a la adopción, cuyo establecimiento, novedad

entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble...que los razonamientos anteriores demuestran conveniencia, necesidad y urgencia de las reformas susodichas y que por lo tanto no debe esperarse para su implantación la completa reforma del Código Civil, tarea que sería muy laboriosa y dilatada, sino legislarse cuanto antes sobre las relaciones familiares y demás similares, a fin de ponerlas a la altura que les corresponde. . ." ²

En los artículos 220 a 236, del capítulo XIII de la referida Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, quedó regulada la adopción.

El artículo 220, definía a la adopción señalando que:

"...es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural". ³

Para llevar a cabo la adopción, esta ley fijaba los siguientes requisitos:

1.- El adoptante debe ser una persona mayor de edad, pudiendo ser hombre o mujer, inclusive las personas solteras podían adoptar.

² Pallares, Eduardo. "Ley Sobre Relaciones Familiares Comentada y Concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal". México 1967. Página 192.

³ Ley Sobre Relaciones Familiares. Editorial Ediciones Andrade, S. A. de C.V. Tercera Edición. México 1980. Página 49.

No se exigía, en esta ley, diferencia de edad entre adoptado y adoptante, simplemente que el adoptante fuera mayor de edad y el adoptado menor de edad.

Con esta situación y con lo señalado en el artículo 237 de la propia ley, que disponía que la mayoría de edad se adquiría a los 21 años, se podía presentar el caso en que el adoptante tuviera 21 años de edad y se sintiera con el derecho de solicitar una adopción de un menor hasta de 20 años de edad, siempre y cuando diera cumplimiento a los demás requisitos señalados por la ley. Esta ley contemplaba que únicamente los menores de edad eran susceptibles de ser adoptados, excluyéndose la adopción para personas mayores.

2.- El hombre y la mujer que estuvieran casados, podían adoptar a un menor cuando los dos estuvieran conformes en tenerlo como hijo de ambos. La mujer sólo podía hacer una adopción por su exclusiva cuenta, cuando el marido lo permitiera. En cambio, el hombre sí podía llevar a cabo la adopción sin consentimiento de la esposa, aunque no tenía derecho a llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

3.- El consentimiento debía otorgarse por las siguientes personas:

- a) El menor que tuviera 12 años cumplidos.
- b) De la persona quien ejercía la patria potestad sobre el menor que se pretendía adoptar, o la madre en el caso de que se tratara de un menor que viviera con ella y la reconociera como madre y no hubiera persona que ejerciera sobre él la patria potestad, o tutor que lo representara.
- c) El tutor del menor en caso de que éste se encontrara bajo tutela.

d) El juez del lugar de residencia del menor cuando no tuviera padres conocidos y careciera de tutor.

e) Para el caso en que el tutor o el juez no quisieran consentir la adopción, sin una razón que lo justificara, el consentimiento lo podían dar el Gobernador del Distrito Federal o el del Territorio en que residiera el menor, siempre y cuando la adopción fuera notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del menor.

Los efectos que tenía la adopción en esta ley, son los siguientes:

1.- El adoptado tenía los mismos derechos y obligaciones de un hijo natural, y viceversa, el adoptante tenía los mismos derechos y obligaciones como si fuera el padre natural.

2.- En esta ley se contemplaba únicamente la adopción simple, dado que los efectos de la adopción se producían exclusivamente entre adoptado y adoptante, salvo que en el momento de hacer la adopción el adoptante expresara que el adoptado era hijo suyo, entonces se consideraba como natural reconocido.

3.- Para el caso de la revocación de la adopción, el artículo 232, requería que así lo solicitara el adoptante y que consintieran en ella todas las partes que habían intervenido, además, debía ser benéfica para los intereses morales y materiales del menor; sin embargo, no procedía la revocación cuando el adoptante o adoptantes manifestaran que el adoptado era su hijo natural. La revocación (la ley habla de abrogación) dejaba sin efectos a la adopción y restituía las cosas al estado que se encontraban antes de verificarse la misma.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como ya quedó

establecido, reincorporó la institución de la adopción al sistema mexicano, siendo aplicable primero en el Distrito Federal y después en aquellos Estados que la incorporaron a su legislación civil (los códigos civiles de Oaxaca 1885, había establecido sistemas de adopción por disposición del Poder Legislativo; así como en el Estado de Veracruz 1869, México 1870 y Tlaxcala 1885).

En el artículo 225, encontramos el procedimiento que se debía seguir para llevar a cabo la adopción, y se iniciaba con una solicitud dirigida al juez de primera instancia de la residencia del menor, firmada por las personas que legalmente debían intervenir, inclusive la del menor de edad, siempre que éste tuviera doce años cumplidos, y acompañada de la autorización del juez o del gobernador, en su caso, las cuales serían oídas en una audiencia en la que comparecerían junto con el Ministerio Público. Finalmente el juez dictaría su resolución en la que concedería o negaría la adopción; y en el caso de que procediera ésta, se remitía una copia de la misma a la Oficialía del Registro Civil para que procediera a su inscripción.

El 27 de julio de 1917, la Secretaría de Gobernación emitió una circular en la cual se ordenaba a los jueces civiles del Distrito Federal, el asentamiento de la adopción en los libros destinados al reconocimiento de hijos naturales, a reserva de que se les proveyera de libros especiales para ello, todo esto en virtud de que con anterioridad, no existía la figura de la adopción.

En el Diario Oficial de la Federación del día 30 de agosto de 1928, fue publicado el Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, el cual entró en vigor el día primero de octubre de 1932, en el que hubo modificaciones substanciales con respecto a las disposiciones de la Ley Sobre Relaciones

Familiares.

Así tenemos que el artículo 390, del Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, nos dice que:

"...los mayores de cuarenta años, en pleno ejercicio de sus derechos y **que no tengan descendientes** (este punto será motivo de estudio en el capítulo III), pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste".

Si comparamos este artículo con la anterior legislación estudiada, podemos observar que hubo modificaciones importantes, siendo estas:

1.- La legislación anterior da un concepto de lo que se entendía por adopción y en el Código Civil de 1928 no lo expresa.

2.- Que no solamente el adoptante debía ser mayor de edad, sino que debía ser mayor de cuarenta años en pleno ejercicio de sus derechos.

3.- Se estableció la diferencia de edad que debía haber entre el adoptante y adoptado, siendo esta diferencia de cuando menos diecisiete años.

4.- El adoptado no sólo podía ser un menor de edad, sino también un incapacitado mayor de edad podía ser susceptible de ser adoptado; y

5.- Que el adoptante o adoptantes podían adoptar, siempre y cuando **no tuvieran descendencia**, lo que en la Ley Sobre Relaciones Familiares no se establecía esta **limitante**.

Por su parte, el artículo 391, señala:

"El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo".

En el artículo transcrito con antelación, vemos que para que el marido y la mujer pudieran adoptar, tenía que existir el consentimiento de ambos, cosa que no sucedía con anterioridad.

Los artículos 392, 393, 394 y 395, disponen que:

“Nadie puede ser adoptado, por más de una persona, salvo en el caso del artículo anterior. . .El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela. . .El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados, podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. . .El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.”

Las hipótesis previstas en los artículos antes transcritos, no se encontraban legislados en la ley anterior, y con su sola lectura nos damos cuenta que fueron grandes cambios, ya que en primer lugar, no se podía adoptar dos veces o más (en forma simultánea) al menor o incapacitado; el tutor no podía adoptar al pupilo, mientras no rindiera satisfactoriamente las cuentas de la tutela, y esto responde a la protección de los intereses del menor, puesto que en caso contrario resultaría muy fácil para el tutor eludir la rendición de cuentas adoptando al menor; no sólo el adoptante podía solicitar la revocación, sino que ya se le dio oportunidad al adoptado de promover dicha revocación; y por último, también se trata en esta nueva legislación, de los bienes del adoptado.

El artículo 396 del Código Civil de 1928, es prácticamente igual que el artículo 229, de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que establecía que el menor adoptado tendría para con la persona o personas que lo adoptaran los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo natural; con la modalidad de que la nueva legislación ya no habla de hijo natural, sino que simplemente se refiere a que el adoptado tenía los mismo derechos y obligaciones que tenía un hijo.

El artículo 397, establece que para que se diera la adopción se necesitaba del consentimiento de:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar (lo mismo se establecía en la anterior legislación).

II.- El tutor del que se va a adoptar (lo mismo se establecía en la anterior legislación).

III.- Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor (esta es una nueva modalidad);

IV.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona que ostensiblemente le importa su protección y lo haya acogido como hijo (esto no se regulaba en la anterior legislación).

V.- El menor de edad cuando tenga 14 años cumplidos (antes se establecía que a los 12 años cumplidos).

El artículo 398 nos habla también que en caso de no dar su consentimiento el tutor o el Ministerio Público del lugar lo podrá darlo el presidente municipal cuando considere que la adopción es benéfica para el

menor (en la legislación anterior se hablaba de que era el juez que en un momento dado tenía que dar su consentimiento y si no lo hacía sin razón justificada, el gobernador del Distrito Federal o el del Territorio en que residiera el menor, lo podían suplir, si encontraban que era notoriamente conveniente la adopción para el menor).

El artículo 399 nos remite al Código de Procedimientos Civiles, para el caso del procedimiento de adopción, cosa que en la anterior legislación no se daba, en virtud de que en el mismo capítulo se regulaba tal procedimiento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932, regula el procedimiento de la adopción, en el título decimoquinto, de la jurisdicción voluntaria, capítulo IV, de los artículos 923 al 926.

En el artículo 923, prácticamente se dan los requisitos para la adopción, siendo estos:

I.- El adoptante debe ser mayor de cuarenta años.

II.- Que tenga por lo menos diecisiete años más que el adoptado.

III.- **Que no tenga descendientes.**

IV.- Que tenga medios suficientes para proveer a la manutención y educación del menor o incapacitado.

V.- Que la adopción sea benéfica para el adoptado.

VI.- Que el adoptante sea de buenas costumbres.

VII.- Que en la solicitud se manifieste el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituciones que la hayan acogido.

En el numeral 924 establece que una vez que se han llenado los requisitos anteriores y obtenido el consentimiento correspondiente, el tribunal

resolverá dentro del tercer día.

El artículo 925, trata sobre la revocación de la adopción de jurisdicción voluntaria, en donde se citará a las partes a una audiencia dentro de los tres días siguientes y se resolverá conforme al artículo 407 del Código Civil. Si el adoptado es menor de edad, se debe recabar el consentimiento correspondiente y oyendo al Ministerio Público. Para acreditar la conveniencia de la revocación podrán rendirse toda clase de pruebas.

El numeral 926, se refiere a la revocación cuando se trata de los casos previstos en los artículos 394 y 405, fracción II del Código Civil, es decir, que debe seguirse un juicio contencioso.

El artículo 400 que expresa:

“Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada”.

Esta hipótesis quedaba regulada en la anterior ley, bajo el numeral 227.

El artículo 401 establecía:

“El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Oficial del Registro civil del lugar para que levante el acta correspondiente”.

El numeral correlativo en la ley anterior es el artículo 228.

El artículo 402 nos dice:

“ Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157”.

En el numeral anterior, podemos apreciar que hubo cambios sumamente importantes, dado que aquí ya se establece un impedimento para la celebración del matrimonio, consistente en que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción, cosa que no sucedía en la anterior legislación. Por otra parte, la adopción continúa con la misma modalidad de ser una adopción limitada es decir, es una adopción simple.

Los artículos 403 y 404 establecen:

“Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al padre adoptivo. . .La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengam hijos al adoptante”.

Lo expuesto en estos dos artículos, no estaban reglamentados con antelación.

Los artículos 405 y 406, dicen:

“La adopción puede revocarse: I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 397. II.- Por ingratitud del adoptado. . .Para los efectos de la fracción segunda del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado: I.- Si se comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes. II.- Si el adoptado acusa

judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes. III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza”.

En estos dos artículos, también se establecen algunas modificaciones; en primer lugar se añade, con relación a la ley anterior, que si es mayor de edad el adoptado, él también tiene que dar su consentimiento para la revocación de la adopción, siempre que se trate, desde luego, de una revocación voluntaria; y, en segundo lugar se establece una causal consistente en la ingratitud del adoptado, para que proceda la revocación, en caso de conflicto, señalando expresamente en qué casos se considera ingrato al adoptado.

Los numerales 407 y 408, prácticamente son idénticos a los de la ley anterior, y que expresan:

“En el primer caso del artículo 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales del adoptado. . .El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta”.

El artículo 409, expresa:

“ En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción

sea posterior”.

Fue añadido este artículo, obviamente por la inclusión de la causal de revocación que contempla el artículo 405.

Por último, el numeral 410, impone:

“Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicará al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción”.

En este punto, lo único que difiere es que en la Ley Sobre Relaciones Familiares, al Oficial del Registro Civil, se le denominaba juez del Estado Civil.

Es pertinente aclarar que en la referida Ley Sobre Relaciones Familiares, expresamente en su artículo 235, contemplaba una hipótesis no prevista en el Código Civil de 1928, consistente en que si al momento de realizarse la adopción los adoptantes manifestaban que el menor era su hijo natural, tal adopción no podría ser “abrogada”.

Por otra parte, cabe señalar que en la Ley Sobre Relaciones Familiares, únicamente se reconocía al parentesco por consanguinidad y afinidad (art. 32); y ya en el Código Civil de 1928, no solamente se reconocen los dos parentescos anteriores, sino también al parentesco civil (art. 292)

En lo referente a los derechos sucesorios, tenemos que en la ley de 1917, no contempló tal situación, y sí en cambio el código en estudio, específicamente en el capítulo II, artículos 1612, 1613, 1620 y 1621, que establecían:

“El adoptado heredará como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante. .
Concurriendo padres adoptantes y descendientes del

adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos . . .
Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. . . Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción*.

Como conclusión, podemos expresar lo siguiente: que el parentesco surge entre el adoptante y el adoptado exclusivamente; que el adoptado sigue conservando relación con su familia natural, es decir, que ésta no se extingue, sin embargo la patria potestad se transfiere a los padres adoptantes; que el impedimento que se da referente al matrimonio, es subsanable; que existe la obligación de darse recíprocamente alimentos; y que el adoptado tiene derechos hereditarios, en caso de que el adoptante muriera intestado, en los mismos términos en que hereda un hijo.

Los legisladores se dieron cuenta que era urgente una modificación al Código Civil para el Distrito Federal, por lo que el Congreso de la Unión por ley de 23 de diciembre de 1969, publicó en el Diario Oficial de la Federación de 17 de enero de 1970, las modificaciones de algunos artículos del Código Civil citado, sufriendo el capítulo referente a la adopción los siguientes cambios:

- 1.- Se redujo la edad mínima que debía tener el adoptante para poder adoptar, siendo esta de veinticinco años en lugar de los 40 que se exigían.
- 2.- La persona libre de matrimonio, también puede adoptar.
- 3.- Tratándose de un matrimonio, basta con que uno de ellos tenga la diferencia de edad exigida por la ley, respecto del adoptado, para que se lleve

a cabo la adopción, es decir, ésta debe ser de 17 años.

4.- Otro cambio que se dio durante estas reformas fue la desaparición del requisito de ausencia de descendientes para poder adoptar, es decir, las personas con hijos, ya sean legítimos o fuera de matrimonio tienen la facultad para adoptar.

5.- En este código se precisa el que se puede adoptar a uno o más incapacitados, ya que como recordarán en los códigos anteriores no se especificaba, lo que no queda muy claro es que en caso de adoptarse varios menores, si se debería hacer en un sólo acto o se podría realizar cada uno por separado.

6.- Se da otra facultad al adoptante consistente en que puede darle nombre y anexar su apellido al menor en el mismo acto haciéndose las anotaciones correspondientes.

7.- Tratándose del consentimiento, deberá de darlo la persona que haya acogido al menor que se pretende adoptar por un período no menor de seis meses y lo considere como hijo, en el caso en que no exista quien ejerza la patria potestad o tutor, esto con la finalidad de que se cumpla con el tiempo que se requiere para hablar de un posible abandono de los padres y con esto la pérdida de la patria potestad.

8.- En cuanto a la adopción de abandonados, se exige que entre las pruebas a ofrecer es de la del tiempo en la que el incapacitado estuvo abandonado, no siendo menor el tiempo de 6 meses, cumpliéndose éste, no habrá motivo alguno para que no se continúe el procedimiento.

En las anteriores modificaciones vemos que no existe un cambio de modalidad, es decir, se sigue reglamentando únicamente la adopción simple.

El jueves 28 de mayo de 1998, el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y su respectivo Código de Procedimientos Civiles, sufrieron un cambio prácticamente de ciento ochenta grados, en virtud de que se reformaron diversos artículos, quedando las modificaciones como siguen:

En cuanto al Código Civil tenemos que:

Artículo 86. El acta de adopción simple contendrá los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial.- En los casos de adopción plena, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.- **Artículo 87.** Extendida el acta de la adopción simple, se harán las anotaciones que correspondan, al acta de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción.- En el caso de adopción plena, a partir del levantamiento del acta a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen

del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.- **Artículo 88.** El juez o tribunal que resuelva que una adopción simple queda sin efecto, remitirá dentro del término de ocho días copia certificada de su resolución al juez del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento.- **Artículo 133.** Cuando se recobre la capacidad legal para administrar, se revoque la adopción simple o se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía, se dará aviso al Juez del Registro Civil por el mismo interesado y por la autoridad que corresponda, para que cancele la inscripción a que se refiere el artículo anterior”.

El cambio resulta evidente, ya que en estos cuatro artículos ya se está hablando de cómo deben de ir las actas en el caso de la adopción plena, es decir, ya se está legislado con respecto a esta nueva modalidad.

“Artículo 157. Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.”

En este artículo notamos que es rotundo el impedimento a contraer matrimonio entre el adoptante y adoptado o sus descendientes, siendo que en la anterior legislación se consideraba la posibilidad de realizarlo, siempre que ya no existiera el lazo jurídico resultante de la adopción.

“Artículo 293. . . En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo

consanguíneo”.

El artículo correlativo en el Código anterior, exclusivamente se limitaba a expresar que el parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, añadiendo por tanto, el Código reformado, que quedan incluidos dentro de este parentesco, los que sufran una adopción plena.

“Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptado y adoptante”.

Aquí ya nada más se reconoce el parentesco civil cuando la adopción es simple.

Los artículos 390, 391 y 394, realmente no sufrieron cambios substanciales, quedando prácticamente de la misma forma, solamente que se refieren a la adopción simple.

“Artículo 395. . . El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente”.

En este artículo se advierte que el legislador sustituyó la palabra “podrá” por la de “dará”, queriendo decir esto que ya no es potestativo del adoptante si quiere darle nombre y sus apellidos al adoptado, sino que tendrá la obligación de ello, claro que siempre y cuando no exista la excepción que ha quedado descrita en el numeral en comento.

“Artículo 397 . . . I a IV. . . V.- Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.- Si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita su

consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad”.

En este artículo notamos que existe una incongruencia, dado que en el Diario Oficial de la Federación se dejó intocada la fracción IV, que en su parte final expresa que : “si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción”, y en la fracción V, que fue adicionada, se expresa: “si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción”; por lo que es confuso, ya que no se sabe a ciencia cierta a qué edad puede dar su consentimiento el menor de edad, si a los doce o a los catorce.

Los artículos 402 y 403 quedaron prácticamente intocados, exclusivamente se hace la mención que es para la adopción simple.

“Artículo 404. La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor.”

Este artículo es completamente distinto al de la anterior legislación que rezaba: “La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante”.

“Artículo 405. La adopción simple puede revocarse: I y II. . . III.- Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para

el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor”.

Esta fracción no estaba contemplada en el Código Civil de 1970, en virtud de que no existía el organismo a que se refiere la nueva reforma.

Además de las reformas de los anteriores artículos, se adicionaron otros, que precisamente prevén sobre la adopción plena, siendo estos:

“Artículo 410 A. El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.- La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.- La adopción plena es irrevocable”.

Las ventajas de la adopción plena, están plasmadas en este artículo las cuales son:

1.- Que el adoptado se equiparará a un hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo el derecho de sucesión por parte de la familia de los adoptantes.

2.- El derecho de llevar los apellidos del o los adoptantes.

3.- Extingue la filiación preexistente entre adoptado y sus progenitores y la familia de éstos.

4.- La adopción plena es irrevocable.

"Artículo 410B. Para que la adopción plena pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono".

Este apartado debería estar comprendido dentro del artículo 397, dado que se trata de una excepción en cuanto al consentimiento que deben dar los padres, consistente en que éstos no lo podrán dar si se les comprobó judicialmente el haber abandonado a su hijo.

"Artículo 410C. Tratándose de la adopción plena, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes: I.- Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y . . .II.- Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes".

Esto obviamente fue con la finalidad de proteger a los adoptados.

"Artículo 410D. No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz."

Es obvio que no se permita la adopción plena cuando existan vínculos

consanguíneos entre las personas, en virtud de que ningún caso práctico tendría esta, dado que ella otorgaría el vínculo consanguíneo a alguien que ya lo tiene.

En esta nueva reforma se adicionó la Sección Cuarta la cual se trata de la adopción en materia internacional, quedando como sigue:

“Artículo 410E. La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.- Las adopciones internacionales siempre serán plenas.- La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código”.

El legislador distingue entre dos clases de adopción en cuanto se trata de que los adoptantes son extranjeros; por una parte dice que es “adopción internacional” cuando el adoptante habite en otro país diferente al del adoptado; y “adopción por extranjeros”, cuando ésta sea promovida por extranjeros que habiten dentro del territorio nacional; haciendo hincapié el legislador que en cuanto al primero de ellos se registrará por los tratados internacionales y en lo conducente en el Código Civil vigente, mientras que el segundo, se registrará exclusivamente por las disposiciones de este Código.

En nuestro concepto sentimos que es ocioso la distinción que hace el

legislador en cuanto que uno se rija por los tratados internacionales y otro se rija por las disposiciones de este Código, en virtud de que en La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, realizada en la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984, en su artículo 3, dispone que:

“La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo”.

Por lo que es evidente que esta Convención, para la aplicación de los requisitos y procedimiento remite a la legislación de cada Estado parte, quiere decir con esto, que las dos formas de adopción que pretendan hacer los extranjeros, deberán ser reguladas por leyes mexicanas.

“Artículo 410F. En igualdad de circunstancias se dará preferencia en adopción a mexicanos sobre extranjeros”.

Sentimos que en este artículo, los legisladores lo redactaron desde un punto de vista subjetivo más que objetivo, y sobre todo se está rompiendo con el principio de igualdad ante la ley que debe prevalecer, en virtud que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresa que los extranjeros gozarán de las mismas garantías que los mexicanos.

“Artículo 1612. El adoptado hereda como hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante”.

En cuanto a la adopción simple, sigue rigiendo la misma disposición que en la anterior, mas sin embargo, para la adopción plena ya se establece que

hereda como cualquier hijo biológico.

“Artículo 1613. Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos”.

Lo anterior quiere decir, que en el caso de la adopción plena se aplicará el artículo 1611, el cual determina que concurriendo hijos con ascendientes (pudiendo ser los abuelos y no únicamente los padres adoptivos), estos últimos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción que le corresponda a un hijo.

“Artículo 1620. Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes”.

Con la adopción plena la cuestión de los ascendientes se regirá por lo dispuesto en los artículos 1615 a 1619.

En cuanto a las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, quedaron de la siguiente manera:

“Artículo 923. El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente: I.- En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar

certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción, deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice; II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante, o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil.- III.- Si hubiere transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo; IV.- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del juez. En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus dos formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y - V.- Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país. Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la

autoridad competente de su país de origen, que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar, constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción. La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial. La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano".

Las diferencias que encontramos con las reformas de 1970, son:

1.- Se debe indicar el tipo de adopción que se desea realizar.

2.- Ya se habla no solamente de que una institución pública puede acoger al menor sino que también las instituciones privadas pueden hacerlo.

3.- Ya se requieren estudios socioeconómicos y psicológicos para efectuar el trámite de adopción, los que deberán de realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice.

4.- En el caso de padres desconocidos y que el adoptado no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, **siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del juez.**

5.- No es necesario que transcurran los seis meses a que se refiere este artículo para que proceda lo establecido en el artículo 444, fracción IV, del Código sustantivo, cuando los propios padres o quienes ejerzan en él la patria

potestad, lo hayan entregado personalmente.

6.- En virtud de la inclusión en el Código sustantivo, el capítulo referente a los extranjeros, éste artículo prevé diversos requisitos que deben de llenar, para que pueda ser procedente la solicitud de adopción.

"Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo, conforme al Código Civil, el juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción".

Prácticamente este artículo quedó de la misma manera, simplemente expresa que "obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo", mientras que anteriormente se especificaba que "obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo conforme a los artículos 397 y 398 del Código Civil".

"Artículo 925. Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción simple sea revocada, el Juez los citará a una audiencia verbal, para que dentro de los tres días siguientes, se resuelva conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.- Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oirá previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio o, en su caso, se oirá al Ministerio Público.- Para acreditar cualquier hecho relativo a la revocación, las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas, conforme a las disposiciones de este Código".

Las diferencias existentes en este artículo son; en primer lugar, que este artículo se aplicará solamente a la adopción simple; en segundo lugar, habla también en forma genérica de las personas que deben dar su consentimiento; y por último, que con anterioridad también era citado al Consejo de Tutelas para oírlo en la audiencia.

"Artículo 925 A. Cuando el adoptante o adoptantes soliciten la conversión de la adopción simple a plena y se reúnan los requisitos previstos en el artículo 404 del Código Civil, el Juez los citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes con la intervención del Ministerio Público, luego de la cual se resolverá lo conducente, en el término de ocho días".

Este numeral no existía en la anterior reforma de 1970, se incluyó obviamente por ya existir la adopción plena.

"Artículo 926. Los procedimientos de revocación en materia de adopción simple, se seguirán por la vía ordinaria".

La anterior legislación hablaba de que la impugnación y la revocación en los casos previstos en los artículos 394 y 405, fracción II, no podían promoverse en jurisdicción voluntaria, es decir, que forzosamente debía ser en procedimiento contencioso, y vemos que con la modificación actual, no distingue entre impugnación y revocación, además exclusivamente determina que la vía idónea es la ordinaria, sin especificar si puede ser en jurisdicción voluntaria o contenciosa o en qué casos se daría una y en qué casos la otra.

I.2 Concepto legal y doctrinal de adopción.

En la esfera legal o jurídica, encontramos la primera y única definición de adopción, en la Ley Sobre Relaciones Familiares, esto en virtud, de que como ya dijimos, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hubo regulación al respecto y en cuanto al código de 1928 y las modificaciones sufridas en el año de 1970 y 1998, tampoco precisan el concepto de la adopción, limitándose exclusivamente a mencionar los requisitos que se exigen para llevar a cabo dicha operación, porque como podemos observar, tal parece que dicho ordenamiento se inclina más por cuidar o proteger los intereses del adoptado, de ahí la importancia de los requisitos que exige la ley a los adoptantes.

El artículo 220, de la Ley Sobre Relaciones Familiares da el siguiente concepto:

"Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural".

En el aspecto doctrinal podemos decir que existen tantas definiciones de la adopción como tratadistas hay, quienes además de explicar lo que es la adopción, cada uno de ellos le impone a su concepto una modalidad y así tenemos que algunos de ellos la consideran una institución, otros como un acto jurídico, otros lo encuadran dentro de los contratos y, hay quienes hacen una

combinación, es decir, tanto la consideran como un acto jurídico así como una institución.

Primero que nada hay que señalar que la palabra adopción viene del latín "adoptio, onem, adoptare, de ad y optare, desear".

Marcel Planiol y Georges Ripert, nos dicen:

"La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. Sin embargo el parentesco ficticio que resulta de la adopción sólo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco. Sus efectos son menos extensos y numerosos, y su único resultado serio es dar un heredero, con todos los derechos de los hijos a las personas que carecen de éstos. La adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado recibe de su nacimiento; el parentesco ficticio que crea se sobrepone a estas relaciones sin sustituirse a ellas".⁴

Por su parte Scaevola, define a la adopción diciendo que es un contrato irrevocable, revestido de formas solemnes, por el cual una persona, con plena capacidad jurídica, toma bajo su protección a un extraño que, sin salir de su familia natural y conservando todos sus derechos, adquiere los de ser

⁴ Planiol Marcel y Ripert George. "Derecho Civil". Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 8. Editorial Harla. México 1997. Página 240.

alimentado por el adoptante, usar su apellido y sucederlo, si así se pacta, sin perjuicio de los herederos forzosos, si los hubiere.

Mientras que Camus nos dice que:

“La adopción es un acto solemne por el cual ingresaban a la familia como hijos o nietos personas generalmente extraños a ella”.⁵

Asimismo, los hermanos Mazeaud, definen la adopción como:

“La adopción simple es, a la vez, un acto de voluntad bilateral y un acto judicial, por ser llamado el Tribunal a controlar la existencia de los requisitos exigidos por el legislador sobre todo los justos motivos de la adopción y las ventajas que presenta para el adoptado”.⁶

En cuanto al tratadista Julien Bonnecase, se refiere a la adopción, de la siguiente manera:

“El término adopción, como el término matrimonio, comprende dos cosas distintas; por una parte, la institución de la adopción; por la otra, el acto de adopción. La institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo ficticio o, más bien, meramente jurídico de filiación legítima. El acto de adopción es un acto jurídico

⁵ Camus E.F. “Curso de Derecho Romano”. Tomo II. Página 166

⁶ Mazeaud, Henri, León y Jean. “Lecciones de Derecho Civil”. Parte Primera. Volumen III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959. Página 545.

sometido a formas particulares, por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo, la institución de la adopción".⁷

Sin embargo, no podemos olvidar lo que nos dicen las instituciones de Justiniano al respecto:

"No sólo los hijos naturales según lo que hemos dicho se hallan bajo nuestra potestad, sino también los que adoptamos".⁸

Así pues, de las consideraciones anteriormente citadas, podemos hacer la observación que tanto Camus como Scaevola, hacen una definición de la adopción basada en estructuras romanas, ya que como podemos ver hablan de una ficción legal por la que se recibe como hijo o nieto al que no lo es por naturaleza, así como Scaevola manifiesta que el adoptado no sale de su familia natural, conservando respecto a ella, sus derechos naturales, refiriéndose de esta manera a una adopción minus plena, como lo veremos en su apartado respectivo, en virtud de que el adoptado no se desvincula de su familia natural, subrogándose solamente el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante, así como el derecho a ser alimentado por el adoptante; tal como lo apreciaremos a grandes rasgos al entrar al estudio del derecho romano al respecto.

⁷ Bonnecase, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 1. Editorial Harla. México 1997. Página 260.

⁸ Ortolán M. "Institutas de Justiniano". Editorial Atalaya. Buenos Aires 1947. Página 48.

Mientras que las definiciones que nos dan Mazeaud y las Institutas de Justiniano, se exteriorizan más razonables, en tanto que encierran en su concepto, tanto los elementos y requisitos, como los efectos que se producen con la adopción, puesto que tratan de indicar que se requiere de una voluntad, de una aprobación de la ley que permita una relación civil entre el futuro adoptante y el adoptado, concediéndole al primero el derecho de someter al segundo bajo su potestad, a cambio de protegerlo como si se tratase de hijo propio, y otorgándole al segundo los derechos y obligaciones como si se tratase de hijo legítimo.

Por otra parte, Julien Bonnecase, no tanto da un concepto de adopción, pero sí precisa la diferencia que hay entre institución y acto jurídico y, estas dos acepciones, lejos de oponerse o excluirse, se complementan, por lo que se intuye que el referido tratadista considera a la adopción tanto como una institución como también un acto jurídico.

No consideramos conveniente en este momento, inclinarnos por alguna de las modalidades a las que nos hemos referido, en virtud de que este tema lo trataremos con más detenimiento en otro punto del presente estudio; por lo que únicamente procederemos a dar nuestra propia definición de lo que entendemos por adopción, manifestando que ésta es un vínculo civil existente entre una persona que se encuentra en pleno goce de sus derechos civiles denominado adoptante y, el menor o incapaz llamado adoptado, los que aceptan tener derechos y obligaciones recíprocas, tanto en lo referente a

alimentos como en el derecho a la sucesión, además que el primero de ellos brinda su protección sobre el adoptado ya que entra a formar parte de su vida al aceptarlo como hijo, mientras que éste adquiere el derecho y la obligación de respetar y obedecer al adoptante como si fuera su padre natural, entablándose así un lazo que si bien no es el que une a un padre con su hijo biológico, si es un vínculo que además de ser legal es un vínculo espiritual indisoluble.

Lo que debe quedar muy claro, es que la adopción va a ser procedente únicamente cuando se trate de tomar bajo nuestra protección y cuidado a "menores e incapacitados", dada la condición de inferioridad física o intelectual en que éste se halla por su minoría de edad o bien por la incapacidad de que es objeto.

1.3 De la naturaleza jurídica de la adopción.

Distinguidos tratadistas han atribuido al concepto de adopción algunas modalidades; algunos desde su punto de vista muy personal, la consideran como un contrato, otros como un acto jurídico, y algunas más como una institución del Derecho Familiar.

Posteriormente, haremos una reflexión o razonamiento tomando en consideración los elementos de existencia y validez que en forma general encierra dicha acepción, para al final arribar a la modalidad más acertada en nuestra opinión.

1.3.1 Como un contrato

Planiol, dice que en Derecho Francés, la adopción es:

"... un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial".⁹

Sin embargo el civilista Galindo Garfias, nos hace la referencia de que el Código Civil Francés, contiene un criterio individualista que considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado mayor de doce años, o bien entre el adoptante y los representantes legales del pretendido adoptado (padre, tutores, etc.), celebrado entre particulares; pero hace la observación de que no basta el acuerdo de voluntades entre estos para que tenga lugar la adopción, sino que resulta imprescindible la autorización judicial, haciendo hincapié en que para que tenga verificativo ésta última (autorización judicial), es necesario que se cumplan con todos y cada uno de los requisitos que previene la ley para la solicitud de la adopción, requisitos que se exigen tanto en el ordenamiento civil como en el procesal civil.

Por su parte, el destacado maestro Gutiérrez y González nos define específicamente lo que significa la palabra contrato, manifestándonos que:

"... contrato es el acuerdo de dos o más voluntades de personas capaces para crear o transferir derechos y obligaciones, pero además contiene una serie de elementos de existencia o de estructura y otros elementos de los cuales se requieren para que se diga una vez que se da su existencia

⁹ Planiol, Marcell y Ripert, George. Ob. Cit. Página 240.

que éste está en aptitud de surtir plenitud y sus efectos y consecuencias jurídicas".¹⁰

Por lo que en tal virtud no está por demás mencionar los elementos de existencia necesarios para el nacimiento del contrato.

1.- Se requiere el acuerdo de voluntades o del consentimiento de los contratantes, que proyectándonos a nuestro tema en estudio, estaríamos hablando del padre o padres, del tutor, de las personas que lo tuvieron bajo su protección, etc.

2.- El objeto, en nuestro caso, el objeto que se persigue con la adopción sería el amparo y protección del adoptado.

3.- Excepcionalmente se encuentra la solemnidad para que exista y nazca el contrato, pero que en nuestro tema citado, estaría representado por la autoridad judicial de los tribunales para dar validez a la adopción.

Pero de la misma manera que la veníamos comentado en relación con el acto jurídico, esto no basta para la existencia del contrato, sino que además se requieren de otros elementos o requisitos para que ese contrato tenga validez, tales como los que a continuación se mencionan:

a).- Se exige que este acuerdo de voluntades o consentimientos sean exteriorizados por personas capaces de crear o transferir derechos y obligaciones, que en nuestro tema en cuestión, sería que estuvieran capacitados para que consientemente transmitieran esa patria potestad que a

¹⁰ Gutiérrez y González, E. "Derecho de las Obligaciones". De. Cajica. México 1976. Página 184.

la fecha de la adopción venían ejerciendo sobre el adoptado, teniendo la facultad de permitir esa creación del parentesco de tipo civil entre el futuro adoptante y adoptado.

b).- Como segundo requisito y explicando lo que queremos decir en el primer punto, es que esa voluntad o ese consentimiento no sea arrancado a través de la violencia, el dolo, o la lesión, sino que es necesario que se externe de manera libre o exenta de vicios.

c).- De la misma manera, se pretende que el objeto que se persigue con la celebración del contrato sea lícito, es decir, que no vaya en contra de la ley, ni de las buenas costumbres, ni contra la moral.

d).- Que se manifieste esa voluntad en atención a la forma y términos previstos por la ley.

Ahora bien, desde un punto de vista personal, nos atrevemos a negarnos a aceptar a la adopción como un contrato, ya que los elementos de existencia y requisitos de validez que se requieren para su perfeccionamiento, pertenecen más acertadamente a aquel acuerdo de voluntades que versen sobre la creación y la transmisión de derechos y obligaciones relativas a cosas u objetos, por lo que obviamente en la adopción no se pretende negociar sobre el bienestar del futuro adoptado, por el simple hecho de que éste no es una cosa ni un objeto, sino que más bien se busca exclusivamente el amparo y protección del futuro adoptado, dentro de una familia que sea considerada digna por la sociedad, para que dentro de ella se desarrolle como una persona

que normalmente se forma dentro de su familia, de origen, ya que como hemos visto, la cuestión psicológica no debe ir precisamente de la mano con la cuestión biológica.

En atención a lo anteriormente manifestado, se insiste que no es correcto decir que la adopción sea un contrato, en virtud de que se observan dos motivos para tal afirmación:

I.- La palabra contrato debe reservarse para los acuerdos o consentimientos creadores de obligaciones patrimoniales (cosas u objetos).

II.- En consecuencia, la adopción no tiene tal finalidad; además de que la intervención judicial encaminada a controlar la legalidad y conveniencia del adoptado dentro de su pretendida adopción, hace que sólo el hecho de concurrir exclusivamente las voluntades de las partes sin tomar en cuenta la intervención judicial, hacen que estas voluntades particulares que representan un interés privado, sean insuficientes para establecer ese vínculo de tipo civil, es decir, para que exista y valga la adopción, es requisito indispensable que se celebre con los requisitos y características ya mencionados en el apartado del acto jurídico, más aparte con la intervención de la autoridad judicial, para que al sancionarla, ésta pueda surtir sus efectos y consecuencias de derecho. Cosa que no ocurre así en lo referente a un contrato sobre cosas u objetos, ya que por mencionar un ejemplo, diríamos que las partes contratantes pueden convenir sobre determinada cosa en forma verbal, sin formalizarse ante la presencia de alguna autoridad judicial; o bien celebrar un contrato privado

entre las partes sin la intervención de un órgano judicial que lo sancione, y que sin embargo, este acuerdo de voluntades podrá surtir sus efectos y consecuencias jurídicas si posteriormente se pretende hacer valer, como ejemplos podemos citar un contrato de arrendamiento, de compraventa, de depósito o de comodato, etc., pero esto no sucede así en el caso de la celebración de la adopción, ya que si bien resultaría cierto que ésta existiese, también cierto sería que esta adopción no tendría ningún valor ante la ley, es decir, no podría surtir sus efectos y consecuencias dentro del ámbito del derecho, por el simple hecho de que se omitiera la intervención de la autoridad judicial, que es la competente para sancionar esa celebración, en la inteligencia, claro está, en que dicha aprobación dependería del cabal cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que exigen los ordenamientos del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, pues ha quedado entendido que la función de este órgano judicial versa específicamente en garantizar la conveniencia que representaría al adoptado esa adopción, ya que ahora no se pretende dar consuelo a aquella persona que no tiene descendencia legítima, ni asegurar la continuidad de la personalidad del jefe de la familia, como venía sucediendo en Roma, sino que ahora se busca principalmente encontrar una familia y un hogar a aquellos que no lo tienen, procurándose con ello, el amparo y protección del futuro adoptado, es decir, anticipadamente se ven las ventajas y beneficios que va a

obtener el adoptado, sin mirar los beneficios espirituales que obtendría el adoptante.

1.3.2 Como un acto jurídico

Recordemos la definición que nos dan los hermanos Mazeud:

"...es el acto voluntario y judicial que crea independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas."

Galindo Garfias nos dice que:

"...el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal, porque el vínculo jurídico que nace ente adoptante y adoptado, es el resultado de la aprobación judicial".

Pero al respecto nos muestra su inconformidad dado que expresa que si bien es cierto que el juez de lo familiar aprueba la adopción, constituyéndose este decreto o sentencia en un elemento esencial para su creación, también nos hace la observación de que resulta necesario e indispensable el consentimiento de los representantes del futuro adoptado (padres, tutores o bien la persona que señala el artículo 397 del código civil en estudio), para que tenga lugar la creación de tal vínculo jurídico paterno filial.

Así pues de lo antes citado, se deriva que para la celebración de la adopción, deben concurrir dos tipos de voluntades, por un lado la de los particulares (adoptantes y representantes del futuro adoptado, padres o tutores

o bien del mismo adoptado cuando sea mayor de doce años), y por el otro lado debe concurrir la voluntad del órgano judicial, llamándose por tanto acto voluntario bilateral; en virtud de que, por parte del adoptante existe un interés particular o privado y por parte del órgano judicial existe un interés público, para asegurar la protección de los menores e incapacitados, cuidando que la adopción resulte con beneficios y ventajas para el menor; razón por la que se ha llegado a decir que la adopción es un acto jurídico de carácter mixto.

Pero como podemos observar, si bien es cierto que se trata de un acto que se celebra por el mero consentimiento de las partes que desean ligarse entre sí por el lazo de la adopción, también es cierto que las partes no son libres para establecer o para determinar las condiciones o los efectos de la adopción, ya que los legisladores son los competentes para fijarlos de manera imperativa, motivo por el cual las partes se adhieren por un acuerdo de voluntades a una institución cuyas estructuras están establecidas y reglamentadas por los legisladores.

Ahora bien, pasaremos a hacer una reflexión más detenida de lo que en realidad significa "acto jurídico" ya que hasta el momento sólo nos hemos limitado a manifestar lo que nos dicen al respecto algunos tratadistas, sin siquiera señalar sus elementos de existencia y requisitos de validez.

Entonces bien, empezaremos diciendo que acto jurídico es una exteriorización de voluntad de las personas que gozan de capacidad de ejercicio, con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un

derecho, y que produce el efecto deseado por sus contratantes por el simple hecho de que interviene la autoridad judicial, para sancionar esa voluntad para que produzca sus efectos jurídicos.

Del anterior concepto que hemos dado deriva que para la celebración del acto jurídico se requiere de dos elementos que básicamente son los siguientes:

1.- Un elemento personal: como es el caso del adoptante y del adoptado cuando éste tenga doce años cumplidos; o bien adoptantes (cónyuges) y representantes o tutores del adoptado.

2.- Un elemento del órgano judicial que represente al derecho objetivo.

En este caso, ambos elementos son indispensables para que el acto jurídico que se pretende celebrar revista la formalidad prevista por nuestro ordenamiento jurídico, para que de este modo se sancione el acto y encierre sus efectos y consecuencias jurídicas entre las partes, ya que si por el contrario, la ley no sanciona las conductas del hombre en que se exterioriza, o manifiesta una voluntad, ésta no surtirá sus efectos jurídicos en el derecho objetivo, o bien viceversa, si faltan las voluntades de las partes, aunque exista disposición del derecho, no se puede celebrar el acto; en consecuencia, si falta alguno de estos dos elementos no se puede producir el acto jurídico, y específicamente en el caso a estudio, se entiende pues, que para la celebración de la adopción, se requiere indudablemente, por un lado de la voluntad y consentimiento de los particulares (adoptante, adoptado, tutores,

etc.), por otro lado se requiere de la voluntad y autorización del órgano jurisdiccional, es decir, de la aprobación del Juez de lo Familiar, esto claro está, en la inteligencia de que previamente han sido comprobados los requisitos y características que la ley señala a cargo de los que pretenden adoptar.

Pero esto, obviamente no quiere decir que la adopción se trate de un acuerdo entre partes, porque lo cierto es que la adopción, en atención a las características que reviste, es realmente un acto jurídico o judicial, toda vez que nos queda entendido que el juez no se limita a homologar, es decir, a dar por firme o válida la resolución de las partes, sino que es precisamente la sentencia judicial la que aprueba o desaprueba la adopción, y un resultado positivo, es la que sanciona la creación del estado civil de hijo adoptivo y de padre adoptante.

Pero también resulta importante señalar la razón por la cual, el acto jurídico produce consecuencias de derecho, por lo que en tal virtud, tenemos la necesidad de tomar en consideración lo que al respecto nos dicen algunos tratadistas:

La escuela clásica sostiene que en el acto jurídico, la voluntad del autor es la que ocasiona las consecuencias de derecho, y que el derecho únicamente las sanciona.

Por el contrario, tenemos que León Duguit, dice que:

“... la voluntad del sujeto sólo produce movimientos corpóreos y que es el derecho el que genera las consecuencias jurídicas”.

11

Mas acertadamente nos parecen los criterios de algunos tratadistas, quienes sostienen que para que se produzcan los efectos de derecho del acto jurídico, se requiere de dos voluntades, que son de las partes y de la ley, por lo que en atención a esto se deriva que las obligaciones provienen en primer lugar del acuerdo de voluntades, y en segundo lugar, de la ley cuando ésta ya las sanciona.

Obviamente lo anterior es en base a que el hombre prevé que sus actos sean reconocidos por la ley para que estos sean válidos en un momento dado, es decir, las cosas no las hace el individuo sólo por hacerlas, sino que pretende su formalidad para crear derechos y obligaciones que puedan ser exigibles judicialmente, tal como nos dice al respecto el civilista Gutiérrez y González:

“... que el ser humano exige que el fenómeno jurídico y acto jurídico tenga una serie de elementos para que se diga que existe, para que una vez que exista se puedan exigir otros elementos para considerarlo como válido, porque para cada acto la ley establece una serie de elementos de existencia y

¹¹ Duguit, León. “Teoría General del Acto Jurídico”. De. Cultura México. Página 7.

requisitos de validez o de eficacia, para dar más reflejo a la vida misma del ser humano".¹²

Como secuencia lógica, diremos los atributos que encierra en este caso la adopción como un acto jurídico:

1.- Una o más voluntades jurídicas (adoptante, adoptado, etc.).

2.- Perseguir una finalidad u objeto el cual en el caso de la adopción que nos ocupa, consiste en amparar y proteger al adoptado y sus bienes, tal como lo dispone el art. 395 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

3.- Por último, se requiere que esas voluntades y ese objeto o fin, sea sancionado por el derecho, es decir, que se formalice ante la autoridad competente como lo es en este asunto, los juzgados de lo familiar.

Pero ahora bien, como ya lo hemos dicho, se exige de igual manera, que se cubran o cumplimenten el o los requisitos de validez para que se pueda decir que este acto de adopción exista, pero que también es válido, por lo que se exige:

a).- Que si bien es cierto que existen voluntades, se requiere también que éstas provengan de personas capaces, que estén conscientes del acto que están celebrando.

b).- Pero no sólo se requiere que sean capaces las personas que están exteriorizando sus voluntades o consentimientos, sino que también es

¹² Gutiérrez y González, E. Ob. Cit. Página 13.

indispensable que estas voluntades sean libres y no coaccionadas, es decir, que en su exteriorización no medie violencia, dolo, error, lesión o mala fe.

c).- No basta que exista un motivo, objetivo o fin, sino que precisamente se debe comprobar que éste sea lícito, es decir, que no vaya en contravención de la ley, ni en contra de las buenas costumbres, ni contra la moral.

d).- Por último se requiere que este acto se formalice en la forma prevista por la ley, como ya lo dijimos anteriormente que se celebre el acto de la adopción en presencia de la autoridad judicial, ante un funcionario público competente que represente al Estado, como lo son los tribunales en materia familiar.

Con lo anterior hacemos nuevamente hincapié en que tanto los particulares como interés privado así como el Estado a través de sus funcionarios públicos como interés público, poseen incumbencia en la integración de la familia.

Como observamos, para que en realidad exista y valga el acto de la adopción, se requiere de estos atributos de existencia y de validez, ya que de lo contrario, si no se cumplen los requisitos de validez, cabe la posibilidad de que el acto de la adopción exista pero que obviamente no surtiría sus efectos jurídicos.

Por otro lado, tenemos que el autor Gutiérrez y González, nos habla de los requisitos de eficacia del acto jurídico, que al respecto nos dice desde su punto de vista personal, lo siguiente:

“...son las situaciones de tiempo o conductas positivas o negativas, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico que tiene plena existencia y validez, empiece a generar sus consecuencias de derecho o sólo genere algunas de ellas”.

13

Sin embargo a manera de conclusión decimos que el acto jurídico de la adopción reviste las siguientes características:

- a) Es un acto plurilateral, toda vez que requiere del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptando cuando éste haya cumplido los doce años, o bien de sus representantes, tutores, etc.
- b) Es un acto solemne porque sólo se perfecciona y surte sus efectos a través de la autorización judicial (tribunales en materia familiar), que se lleve a cabo a través de la vía y forma propuestas por el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles, y en nuestro caso a estudio, vigente en el Distrito Federal.
- c) Es un acto extintivo de la patria potestad pues es el caso de que al momento de celebrarse el acto de la adopción, existían personas que hasta entonces ejercían la patria potestad sobre el menor, incapacitado o bien sobre aquél pretendido adoptado.
- d) Es un acto constitutivo primeramente de la filiación de parentesco de tipo civil, en el caso de la adopción simple, que nace exclusivamente

¹³ Ibidem. Página 158.

entre el adoptante y el adoptado; y en segundo lugar da nacimiento a la transmisión de la patria potestad, que asume el adoptante respecto del adoptado, caracteres tales como si se tratase de padre e hijo.

I.3.3 Como una institución del Derecho Familiar.

La adopción, como parte integrante del derecho de familia, es considerada como una institución, por pertenecer al derecho civil, como lo han manifestado algunos civilistas, ya que se establecen entre dos personas, relaciones análogas entre el hijo y el jefe de familia, y de esta manera introduce en la familia civil a personas que por lo regular no tienen ningún lazo de parentesco natural con el jefe, con el propósito de suplir la carencia de hijos.

Nos comenta el tratadista Valencia Zea, que en la actualidad los legisladores interpretan en la adopción, sus contenidos espirituales y morales por lo que llegan a considerar como una institución con aspectos independientes de la paternidad de sangre, fundándose en realidad en datos propios sin tener la necesidad de imitar a la paternidad consanguínea, como lo consideraban los antiguos teniendo ahora fines de tipo social, ya que la celebración de una adopción beneficia tanto a la sociedad como al propio Estado, tan es así su importancia que se requiere de su intervención para que ésta tenga validez y sea reconocida oficialmente.

Por su parte Rodríguez Arias, en la Revista General de Legislación y

Jurisprudencia, da una concepción de la adopción inclinándola a un aspecto comunitario del derecho, es decir, describe a la adopción como aquella institución que está combinada con valores individuales y sociales, con sentido humanitario, que cuenten con aspiraciones espirituales y morales, ofreciendo su nombre, un hogar y su patrimonio a quien no lo tiene o lo tiene en forma muy escasa.

Actualmente es considerada como una institución en virtud de que tanto los particulares como el Estado tienen interés en integrar a un menor o incapacitado a una familia, ya que ésta es el elemento primordial de toda sociedad.

Finalmente, coincidimos con el maestro Julien Bonnecase, en el sentido de que la adopción es, tanto una institución como un acto jurídico, dado que estos no se oponen, mas bien se complementan.

Esto es así porque efectivamente, la adopción hace un papel muy importante en la sociedad, permite que los adoptantes brinden protección y amparo a aquellos niños que no lo tienen (refiriéndonos también a los incapacitados, ya que finalmente éstos también son como niños, si no físicamente si en lo intelectual), coadyuvando de esta forma al Estado y a la sociedad en general, dado que los gastos generados por los menores e incapacitados dentro de las instituciones públicas, correspondientes a alimento, vestido, educación, servicio médico, etc., tienen que ser sufragados a través de los impuestos de los gobernados y que desde luego repercute en el erario

federal.

Además, es un acto jurídico porque como ya lo hemos hablado tantas veces, la adopción no surtiría sus efectos si ésta no se lleva a través de un procedimiento judicial, concluyendo con una sentencia dictada por un juez de lo familiar.

1.4 Clases de adopción.

Dentro del Derecho Romano encontramos dos figuras jurídicas distintas para integrar a un individuo a un núcleo familiar diferente al que forma parte, así encontramos la adrogación y a la adopción propiamente dicha.

a) Adrogación.

“La adrogación, siendo la figura más antigua, a través de la cual se incorporaba al sui-juris a la familia del adoptante; se realizaba mediante una ley propuesta por el Pontífice Máximo al Comicio Curiado, ya que se trataba de un asunto de interés público”.¹⁴

“La arrogatio o adrogatio, es la adopción de una persona sui-juris. Antiguamente se practicaba fundada en la “Ley Populi Autoritate”, porque se preguntaba al “adrogante” si admitía

¹⁴ Ventura Silva, Sabino. “Derecho Romano”. Editorial Porrúa. Decimacuarta Edición. México, 1997. Página 115.

como hijo a a que a quien se proponía adoptar, y al "adrogado" se le preguntaba si daba su autorización ".¹⁵

En un principio esta institución sólo se practicaba en Roma y se reservaba para los varones púberes y más tarde se amplió para las mujeres; el efecto de esta figura jurídica era que el adrogado perdiera su condición de sui-juris por la de alieni-juris de la familia del adrogante, esta forma de adopción estaba sujeta a numerosas formalidades, dado que constituía un acto sumamente grave, ya que implicaba colocar a un ciudadano sui-juris emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe . Había interés por parte del Estado y de la religión, en virtud de que resultaba la extinción tanto de la familia como la del culto privado.

La adrogación era permitida únicamente a las personas que no tuvieran hijos naturales, ni adoptivos, exigiéndose para llevarse a cabo, que el adrogante tuviera sesenta años de edad cumplidos en el momento de la realización de este acto solemne, puesto que inicialmente se realizaba delante de los comicios por curias; posteriormente ante treinta lictores que representaban a las treinta curias y después, por decreto imperial.

b) La adopción propiamente dicha.

La adopción, en el Derecho Romano, constituía el medio de asegurar la perpetuidad de las familias en una época en donde cada una tenía un papel

¹⁵ Morales, José Ignacio. "Derecho Romano". Editorial Trillas. Segunda Edición. México 1986. Página 81.

político en el Estado y donde la extinción del culto doméstico era considerado como una especie de deshonra.

La adopción era una forma de introducir a la familia civil a una persona que no tiene, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe de la familia, es decir, que un extraño quedaba agregado a una familia romana sometiéndose a la patria potestad del pater como "filius familias" (como hijo o como nieto).¹⁶

En el Derecho Romano, la adopción se hacía en base a la equiparación con la filiación legítima de la patria potestad, sobre un hijo ajeno que dejaba de pertenecer a su antigua familia o perdía la condición de sui.juris.

Los fines que se perseguían en Roma con la adopción eran principalmente:

- a) Suplir a la naturaleza de un hombre sin hijos, procurándole un heredero de su nombre, de su fortuna y de su culto privado.
- b) Permitía a un ascendiente adquirir la patria potestad sobre descendientes que no le estaban sometidos en razón de las reglas especiales de organización de la familia.
- c) Hacía adquirir el derecho de ciudadano al adoptado, transformando a un plebeyo en patricio.
- d) Cuando no existía la legitimación, la adopción se utilizaba para legitimar a los hijos ilegítimos.

¹⁶ Ventura Silva, Sabino. Ob. Cit. Páginas 116 y 117.

La adopción propiamente dicha, era la relativa a personas "alieni-juris". "Por este procedimiento el "pater familias" adquiría la patria potestad sobre el "filius familia" de otro ciudadano romano. Este último debía prestar desde luego, su consentimiento para ello".¹⁷

Era un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los Pontífices, puesto que siendo el adoptado "alieni-juris" no podía resultar la desaparición de una familia ni la extinción de un culto.¹⁸

La adopción era regulada por la "Ley de las XII Tablas". Se trataba de un procedimiento que consistía en que el "pater familias" vendía por tres veces consecutivas a la persona por adoptar. Vendiendo a ésta por tres veces y recuperando la patria potestad después de cada venta, el antiguo "pater familias" perdía la patria potestad, y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el "pretor" la patria potestad sobre la persona por adoptar cuyo antiguo "pater familias" figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el magistrado aceptaba como fundada la acción del adoptante. Así se combinaba tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la "adopción".¹⁹

Posteriormente con Justiniano, se acabaron esas formalidades y la adopción se verificaba por la simple declaración que se hacía ante el

¹⁷ Margadan S., Guillermo Floris. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. Octava Edición. México 1992. Página 203.

¹⁸ Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacional, S.A. Novena Edición. México 1990. Página 115.

¹⁹ Margadant S., Guillermo Floris. Ob. Cit. Páginas 203 y 204.

magistrado competente tanto el padre natural como el adoptante en su presencia, sin la contradicción del adoptado.

Justiniano distinguía dos clases de adopción:

- a) Adopción Plena. Era aquella en la que se adoptaba a un "non extraneus". Non extraneus era un descendiente o familiar del adoptante. Se llamaba plena porque producía todos los efectos jurídicos propios de la institución.
- b) Adopción menos plena. Era aquella en que se adoptaba aun "extraneus". Extraneus era la persona que pertenecía a una familia diferente a la del adoptante. Se llamaba menos plena porque el adoptado salía de su familia primitiva, conservando en ella todos sus derechos.²⁰ El adoptante no adquiría la patria potestas sobre el adoptado. El adoptado solamente adquiría derechos sucesorios en su familia adoptiva. Se permitió que las mujeres pudieran adoptar para consuelo de la pérdida de un hijo, por no transferirse la patria potestas.

En el Código de Napoleón, se reglamentaron tres tipos de adopciones:

1.- La adopción ordinaria.

Era un contrato celebrado entre el adoptante y el adoptado, contando con el consentimiento de éste último y en caso de que fuera menor de edad, el de sus padres. Los requisitos para la constitución de este contrato eran: que el

²⁰ Idem. Página 204.

adoptante tuviera más de 50 años de edad y 15 años más que el adoptado; no tener descendientes legítimos en el momento de la adopción y haber dado alimentación y cuidado al adoptado durante su niñez, en un término no menor de 6 meses. Este contrato se celebraba en sus inicios ante un juez de paz y posteriormente ante el tribunal civil, quien debía oír a los interesados herederos del adoptante y al Ministerio Público. Este documento era revisado por el tribunal de apelación mismo que ordenaba la transcripción de la sentencia ante el Registro Civil.

2.- La adopción remuneradora.

La característica de esta figura era que el adoptado hubiera salvado la vida del adoptante en caso de siniestro, incendio, combate, etc. Esta forma de adopción también contenía las mismas modalidades de la ordinaria, con la única diferencia de que en éste se requería que el adoptante fuera mayor que el adoptado, que no tuviera descendientes legítimos y en caso de estar casado, tener la autorización de su cónyuge.

3.- La adopción testamentaria.

Esta tenía lugar cuando una persona se hacía cargo de un menor por lo menos 5 años, alimentándolo, educándolo e instruyéndolo en un oficio. Esta forma de adopción era llevada a cabo cuando el adoptante falleciera antes que

el pupilo hubiera cumplido la mayoría de edad, y que además lo hubieran cuidando cuando menos cinco años.²¹

Estas formas de adopción contempladas por el código de Napoleón, no tiene arraigo en las costumbres de Francia, sino por el contrario, el número de adopciones era reducido en este país, por la escasa caridad humana de los adoptantes y por tener fines poco edificantes, tales como burlar el fisco, practicándose también como forma equivalente para legitimar a los hijos naturales, por lo que se impedía la adopción de menores.

La institución de la adopción en la época de la colonia y los primeros tiempos de la independencia, se reguló el sistema de la adopción simple, en la cual el adoptado obtiene algunos de los derechos y obligaciones de un hijo aunque no la totalidad de ellos. Comenzó el sistema de la adopción a reglamentarse conforme a la legislación francesa, por su Código Civil de 1804.

En la actualidad encontramos en nuestro sistema, sobre todo a partir del mes de mayo de 1998, en el Distrito Federal, que se regulan dos clases de adopciones: la adopción plena y la llamada adopción simple.

Contrario a lo contemplado por Justiniano, la adopción plena no se puede llevar a efecto cuando se trata de un menor o incapacitado que tenga vínculos consanguíneos con el posible adoptante, es decir, tiene que ser el futuro adoptado, extraño al adoptante; y en cuanto a la adopción simple, esta

²¹ Baqueiro Rojas, Edgard. "La Adopción". Revista Jurídica. Anuario No. 2. Tomo II. Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México. 1981. Página 27.

se puede realizar cuando el que se pretenda adoptar sea extraño o no al adoptante.

1.5 Elementos y requisitos de la adopción.

En este punto podemos distinguir dos clases de elementos: los personales y los formales:

Los elementos personales de la adopción son exclusivamente el adoptante y el adoptado a pesar de que para que se lleve a cabo la adopción sea necesaria la intervención de otras personas.

Primeramente, hay que determinar quien considera la ley que puede ser susceptible de adoptar y ser adoptado, para estar en aptitud de comentar acerca de los elementos personales.

Según el Código vigente para el Distrito Federal, son susceptibles de adoptar tanto los varones como las mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros, desde luego reuniendo los requisitos exigidos por la ley.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos del 22 al 28, regula tanto a las personas físicas como a las personas morales, considerando a ambas, como sujetos de derecho; sin embargo, dada la naturaleza jurídica de la adopción es obvio que solamente las personas físicas pueden adoptar, dado que se les puede atribuir una familia y establecer el parentesco civil, en el caso de la adopción simple; y el consanguíneo, en el caso de la adopción plena.

En tiempos remotos y dada las circunstancias por las que se había creado la figura de la adopción, los impotentes no podían adoptar, afortunadamente esta limitante ya no existe.

Por otra parte, para el ejercicio de la adopción es necesario que se tenga facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley de la materia (art. 24, del Código Civil para el Distrito Federal) y que además no exista incapacidad natural o legal acorde a lo que establece el artículo 450 del mismo ordenamiento, que dispone:

“Tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia, persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

Hay que destacar, por otro lado, que los extranjeros pueden adoptar toda vez que tienen capacidad natural y legal, y que gozan en la República Mexicana, de los mismos derechos que la Ley concede a los mexicanos; según el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente.

El marido y la mujer podrán adoptar aunque uno solo de ellos cumpla con el requisito de la edad o sea, el de tener veinticinco años cumplidos y tener una diferencia de edad de diecisiete años cuando menos, respecto al adoptado.

El adoptado puede ser pariente consanguíneo del adoptante, es decir, que un tío puede adoptar a un sobrino, o el abuelo a su nieto, pero hay que recordar que exclusivamente se puede dar la adopción simple, no así la adopción plena.

Respecto de la adopción del pupilo, hay que tener en cuenta que no será procedente hasta que se hayan rendido las cuentas de la tutela y aprobadas, para evitar que el tutor no cumpla con su obligación al respecto.

En cuanto al curador, éste puede adoptar, siempre y cuando no exista interés pendiente o contrario que pudiera originar alguna razón económica para que no se lleve a efecto tal adopción.

Los sacerdotes, si bien la ley no se los prohíbe ni existe un principio de oposición, no es aconsejable tal acción, en virtud de su función sacerdotal.

Dentro de los elementos formales, se determinan algunos que son denominados concurrentes y que son los siguientes:

- 1.- El procedimiento.
- 2.- La competencia del tribunal.
- 3.- El consentimiento de quienes deben otorgarla.
- 4.- El depósito del menor.

5.- La resolución del juez.

Sabemos que el procedimiento de la adopción es judicial y que se registrará por lo dispuesto en el artículo 399, del Código Civil y los artículos que van del 923 al 926 inclusive, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual determina que es un procedimiento de jurisdicción voluntaria y su revocación se hará a través de la vía ordinaria.

Para fijar la competencia y viendo que no existe ninguna fracción en que se pueda ubicar a alguna institución de derecho familiar, que hiciera competente al juez del domicilio del menor o incapacitado, como en el caso de la tutela o en el caso de las diferencias conyugales, se entiende que dentro del artículo 156, fracción VIII, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puede encuadrar la adopción, en virtud de que su procedimiento es de jurisdicción voluntaria, rezando el referido artículo:

“Es juez competente: . . VIII.- En los casos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados”.

Mas sin embargo, es de considerarse que el juez competente lo será el del domicilio del menor o incapacitado que se pretenda adoptar, lo que se confirma con la fracción IV, del artículo 397, del Código Civil para el Distrito Federal, cuando al referirse que, en determinando momento, puede dar su consentimiento el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado.

El tercer elemento formal que encontramos del cual ya se ha hablado con antelación es el consentimiento, que deben darlo el menor de edad, siempre que tenga doce años cumplidos y el adoptante, y el consentimiento complementario que son los que deben prestar aquellos a los que la ley obliga a comparecer para darlo.

Como cuarto elemento formal, tenemos al depósito del menor, y esto se da cuando en caso de que no hayan transcurrido por lo menos seis meses de su exposición o abandono en la institución de beneficencia, el juez decretará el depósito del menor con el presunto adoptante.

Si el menor no estuviere acogido por alguna persona o institución pública o privada, la ley de cualquier modo exige que se cumpla el término de seis meses de exposición o abandono, para acreditar que se ha realizado la hipótesis prevista en la fracción IV, del artículo 444, del Código Civil para el Distrito Federal, y así estar en posibilidad de decretar la adopción.

El último elemento formal, es la resolución judicial, ya que una vez rendidas las pruebas y una vez cumplidos los requisitos que establece la ley, el juez del conocimiento deberá resolver si procede o no la adopción; y una vez que cause ejecutoria aquella resolución en la que se haya aprobado la adopción, quedará ésta consumada (artículo 400 del código civil en estudio).

Existen elementos posteriores tales como la remisión por parte del juez del conocimiento, de la resolución en la que se haya aprobado la adopción al

CAPITULO II

LA CONSTITUCION Y LA LEY

II.1 Concepto de soberanía.

El concepto de soberanía ha sido, desde el siglo XV, uno de los temas más debatidos, sin embargo nadie puede ignorar que sobre este concepto se erige nuestra organización constitucional.

La soberanía es en palabras de Jellinek, un concepto polémico, que no fue conocido en la antigüedad por que no se dio entonces "la oposición del poder del Estado a otros poderes" y la define como:

"la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder", concepto negativo que se traduce en la noción positiva de "una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional".²²

Con lo anterior, podemos encontrar dos características del poder soberano; primero, que es independiente y, segundo, que es supremo. La independencia se manifiesta en relaciones internacionales, esto es, el poder de un estado que existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados. La independencia en este sentido es atributo de la soberanía exterior. Sin embargo, la supremacía se refiere en forma exclusiva a la soberanía interior, ya que la potestad del Estado se ejerce sobre individuos que

²² Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Trigésimasegunda Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Página 6

están dentro del territorio del Estado. Por lo que, con ambas características tendríamos la siguiente afirmación:

"Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior".²³

II.2 Origen y titularidad de la soberanía.

En la búsqueda de un titular de la soberanía, fueron dos las corrientes doctrinarias que se avocaron a tal tarea, la corriente americana y la europea.

La doctrina moderna europea, centró su atención en el Estado, sin embargo, al ser éste una ficción se llegó a la conclusión de que tal poder tenía que ser ejercido por los órganos que lo representaban. En este sentido Carré de Malberg señaló:

"...es la nación la que da vida al Estado al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye en su Constitución".²⁴

Así pues, la realidad se impuso sobre la ficción, ya que son personas físicas, las que detentan el poder soberano, ejercido sobre la mayoría, sin embargo en este punto la doctrina europea encara un nuevo problema, ¿cómo limitar el poder soberano de los gobernantes si por esencia éste no tiene límites?, por lo que de nuevo llegaron a la conclusión que en la práctica el poder soberano tiene que medirse si quiere consolidarse y ser respetado. En este

²³ Ibidem.

²⁴ Idem. Página 7

orden de ideas, el requerimiento de carácter práctico anterior no encuentra en la teoría jurídica actual por la falta de fijación de dichos límites del órgano soberano una adecuada expresión jurídica.

Por su parte, la doctrina americana no admite la soberanía del órgano, de los gobernantes o del Estado (en la forma anterior), ya que ni los poderes federales, ni los poderes de los Estados, ni ninguna persona física o moral que desempeñe funciones de gobierno puede entenderse como jurídicamente ilimitada, ya que en el sistema americano los poderes obran en ejercicio de facultades recibidas, expresas y en consecuencia limitadas. Dentro del sistema comentado, el único titular de la soberanía es el pueblo, quien en uso de tal poder expidió su ley fundamental llamada Constitución, en la que estableció su forma de gobierno, creó los poderes públicos y les atribuyó facultades y finalmente reconoció los derechos fundamentales del hombre.

Por lo que, los poderes creados por la Constitución no son soberanos, además la autoridad está fragmentada por la división de poderes existente entre los diversos órganos, quienes sólo tienen la facultad que les atribuye la propia Constitución.

De todo lo anterior, podemos concluir que el único titular de la soberanía es la Constitución y no los órganos, ni los individuos que gobiernan, tampoco el pueblo, ya que éste subsumió en la Constitución su propio poder soberano; de aquí es que la supremacía de la Constitución responde no sólo a que ésta es la expresión de dicha soberanía, sino también a que por serlo está

por encima de todas las leyes y de todas las autoridades; es la ley que rige a las leyes y que autoriza a las autoridades.

Nuestra norma fundamental establece, en sus artículos 39 y 41, que:

“... la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno”.

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

Como podemos ver, nuestro sistema ha adoptado algunas de las posturas y modalidades de la doctrina americana y en consecuencia el principio de la supremacía constitucional, a la que nos seguiremos refiriendo en párrafos posteriores.

II.3 Poder Constituyente y Poderes Constituidos, Constituyente Permanente, y Constituyente Revolucionario.

¿Qué es el Poder Constituyente y qué son los Poderes Constituidos?

La doctrina denomina al Poder Constituyente como el autor de la Constitución el cual debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos del Estado, mientras que éstos últimos son los Poderes Constituidos. Estos poderes actúan con diferencia de tiempo y funciones.

En cuanto al tiempo, el Constituyente precede a los poderes constituidos, y cuando aquél ha realizado su función desaparece, quedando exclusivamente los órganos creados.

Respecto a las funciones podemos determinar que la tarea esencial del Constituyente es expedir la ley a través de la cual los poderes constituidos van a gobernar.

Con lo anterior, se puede puntualizar que cuando el Constituyente cumple con su cometido que es la creación de la Constitución, desaparece y en su lugar empiezan a actuar los poderes constituidos, dentro de sus facultades.

Tanto el Poder Constituyente como los Poderes Constituidos tienen sus limitaciones, a saber:

Por lo que respecta a las limitaciones del Constituyente tenemos:

1.- Se debe limitar a establecer un orden jurídico y no implantar una anarquía o un absolutismo.

Lo anterior no quiere decir que el Constituyente puede decidir que exista o no el orden jurídico, sino lo que va de determinar es cómo se va a organizar

ese orden jurídico, en virtud de que el Estado puede modificar o abrogar normas jurídicas vigentes pero no prescindir del Derecho.

2.- En cuanto a la fijación o modificación de sus competencias, se encuentra otra limitante de índole histórica y sociológica, que es el reconocimiento de la personalidad individual (garantías individuales) y la separación de poderes.

3.- En el ámbito político, el Constituyente no puede prescindir de principios impuestos por la época, verbigracia la intolerancia religiosa. Estos factores reales de poder, cuando son llevados a la Carta Magna, ya no son simples factores reales de poder, sino verdaderas instituciones jurídicas.

Al respecto Ranelletti expresa:

"Desde el punto de vista político, esto es, de las exigencias del interés público tal como se siente y se manifiesta en la conciencia popular, y por ello mismo desde el punto de vista de la imposibilidad práctica, la potestad del Estado encuéntrase también condicionada y limitada. Toda manifestación del poder del Estado que choca con las exigencias de la vida de un pueblo y con los principios y el grado de su dignidad cívica, no puede durar y ni siquiera es posible".²⁵

4.- En 1919 se firmó un tratado sobre la protección internacional de las minorías nacionales que viene a ser otra limitante, impuesta ésta, por el

²⁵ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. Página 29.

Derecho Internacional, cuyos artículos fueron aceptados como leyes fundamentales.

En cuanto a los Poderes Constituidos, éstos van a gobernar en los términos y limitantes señalados en la ley emanada del Constituyente, sin que puedan modificar a la ley que les dio vida y competencia, dado que el permitirlo destruiría el orden constitucional.

En conclusión, podemos señalar que tanto el Poder Constituyente como los Poderes Constituidos no son soberanos ni en el ámbito interno por que está obligado a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado, ni en el externo, en virtud de que ya existe una penetración del derecho internacional cuando el Estado asume determinadas obligaciones para su régimen interno.

Constituyente Permanente.

Como ya hemos estudiado en el punto anterior, el pueblo ya hizo uso de su soberanía que culminó con la creación de la Constitución, por lo que el Poder Constituyente desapareció; sin embargo, si tomamos en cuenta que nuestra Constitución es rígida dado que en México no existe el plebiscito ni el referendum, ni un solo caso de excepción al sistema representativo; y tampoco existe artículo en la Constitución que prevea la posibilidad de integrar un nuevo Poder Constituyente, el Constituyente de Querétaro creó un mecanismo por el cual se pueda modificar o alterar nuestra Carta Magna, creando así en el artículo 135, un órgano que está integrado por el Congreso de la Unión y por las

legislaturas de los Estados, capaz de introducir reformas o adiciones a la misma, pero sin tener la facultad de abrogarla.

Existen en la doctrina cuatro clases de Constituciones, desde el punto de vista de la posibilidad o imposibilidad de ser modificadas, ya sea reformando o adicionando su articulado:

1.- Las que admiten expresamente que pueden ser reformadas o adicionadas bajo el criterio de que "una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras".

2.- Las que dejan fuera de la competencia del órgano revisor, los derechos fundamentales del hombre.

3.- Otras que, sin referirse a los principios fundamentales, no permiten que el órgano revisor pueda modificar ciertos preceptos como pueden ser conquistas políticas o una aspiración social, verbigracia la Constitución francesa actual que prohíbe que se modifique su forma de gobierno, o bien nuestra Constitución de 1824, que establecía que no se podían reformar los artículos relativos a la libertad e independencia de la Nación, libertad de imprenta y división de Poderes supremos de la Federación y de los Estados; y

4.- Las que facultan en forma indefinida y general al órgano revisor, para que pueda adicionar o reformar cualquier artículo de la Constitución.

En esta última clasificación podemos encuadrar a nuestra Constitución de 1917 vigente, y con lo que habíamos comentado en párrafos precedentes, en el sentido de que el pueblo ha hecho uso de su derecho a ejercer la soberanía, no nos queda más que admitir que el único investido de plenitud de

soberanía para reformar o adicionar la Constitución mexicana, es el Constituyente Permanente del artículo 135; por lo que se demuestra que es una falacia el que los gobernantes expresen que la soberanía radica en el pueblo.

Lo anterior lo podemos confirmar con el hecho de que cuantas veces se han reunido en México Congresos Constituyentes, ello ha sido fuera de toda ley, con desconocimiento de la Constitución precedente, ya que ha sido siempre excluida la autoridad directa del pueblo, con el pretexto de que tiene órganos de representación; y esto ha provocado de que el pueblo siente que la única manera de poder cambiar lo que piensa que se tiene que cambiar, es a través de la violencia.

Por lo que ahora hablaremos del Constituyente Revolucionario, el cual plantea dos problemas:

- 1.- Si el pueblo tiene derecho a la revolución; y
- 2.- Si el pueblo tiene derecho de la revolución.

Jurídicamente hablando, se supone que el pueblo tiene medios legales para alcanzar una reforma del orden político de acuerdo a sus necesidades, por lo que no tiene derecho a la revolución, además el artículo 136 de nuestra Carta Magna, lo prohíbe, el cual literalmente expresa:

"Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y

con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”.

Además existe el principio de que la Ley Suprema no está al alcance de las revoluciones, y es lo que se conoce como "inviolabilidad de la Constitución”.

Sin embargo, es incongruente que se emita un artículo como el transcrito con antelación, si vemos con nuestra propia experiencia, que precisamente el Constituyente de 1917, violó el artículo 128 de la Constitución de 1857, que era idéntico al actual artículo 136; por lo que se da pauta a que el pueblo, como lo hemos expresado anteriormente, sienta que la única forma de tener un cambio político, es a través de la revolución, y que ésta con el tiempo, moralmente será justificada, dando como resultado que una nueva Constitución sea finalmente aceptada tácitamente por el pueblo y reconocida como Ley Suprema por los demás Estados.

Por lo antes expuesto podemos decir, que si bien es cierto que el derecho a la revolución no puede ser reconocida en el derecho positivo, el derecho de la revolución sí llega a ser parte de éste, en virtud de que expresa o tácitamente es reconocido por el pueblo.

En nuestra opinión, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, debería contemplar la posibilidad de convocar a plebiscitos o referendum, o en dado caso, que exista un artículo expreso, que prevea la posibilidad de integrar

un Poder Constituyente, independiente del Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados.

II.4 Concepto de Constitución.

Partiendo de la base de que el concepto de Constitución responde a una expresión de la soberanía podremos definirla como:

“El orden jurídico que constituye al Estado determinando su estructura política, sus funciones, características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad.”²⁶

Tal concepto puede entenderse desde dos puntos de vista distintos, uno material y otro formal.

Por lo que hace al aspecto material, Jellinek lo expresó de la siguiente manera:

“La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas fijando el círculo de su acción, y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.”²⁷

²⁶ Diccionario de Derecho. Voz Constitución. Decimotercera Edición. Editorial Porrúa. México 1985. Página 175.

²⁷ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. Página 22.

En este sentido, para el autor, crear y organizar a los poderes públicos supremos es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda Constitución.

Es en esta apreciación material de la Constitución en la que se apoya el poder público para impedir el abuso del poder.

Esta es la razón por la cual nuestra Constitución está basada en dos principios fundamentales:

1.- La facultad del Estado para restringir las libertades es limitada. Esto implica la obligación de señalar dentro de la Constitución, los derechos de la persona y por ende del pueblo frente al Estado, es decir, los llamados fundamentales, garantías individuales y las sociales. La parte de la Constitución que trata estos derechos, es la llamada "dogmática".

2.- El poder del Estado debe circunscribirse y encerrarse en un sistema de competencias. Este principio es complemento indispensable del postulado anterior ya que la garantía orgánica contra el abuso de poderes se encuentra básicamente en la división de poderes. La parte de la Constitución que organiza al poder público, recibe el nombre de "orgánica".

Ambas partes deben encontrarse debidamente complementadas para beneficio antes que nada de la colectividad.

Por su parte, el aspecto formal de la misma atiende, en palabras del connotado jurista Hans Kelsen a:

“... cierto documento solemne, un conjunto de normas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de

prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. . .".²⁸

De alguna manera, este punto de vista formal que explica Kelsen, se encuentra íntimamente ligado a la categoría de constituciones rígidas, en la medida en que éstas últimas no pueden ser modificadas en la forma establecida para la elaboración o modificación de las leyes ordinarias, sino que su reforma está sujeta a requisitos mayores.

II.5 Las garantías individuales

El maestro Don Juventino V. Castro, en su obra denominada Lecciones de Garantías y Amparo, señala que:

"Las garantías o derechos del gobernado, en su primer origen, no son elaboraciones de juristas, politólogos, sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Sino que son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esa calidad".²⁹

En este sentido, las Constituciones modernas al consagrar estos derechos dentro de su parte "dogmática", los reconocen u otorgan y limitan en

²⁸ Idem. Página 24.

²⁹ Castro, Juventino V. "Garantías y Amparo". Editorial Porrúa. Décima Edición. México 1998. Página 3.

beneficio de los gobernados el poder público estatal, esto es, los actos de autoridad a través de los cuales éste se manifiesta, regulando así las relaciones de supra a subordinación.

A este respecto, cabe señalar que nuestra Constitución no reconoce, sino que otorga estos derechos, así el artículo 1º. Constitucional a la letra establece:

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

De la misma manera, nuestro actual texto constitucional, no jerarquiza y ordena con método riguroso las garantías o derechos que en ella se reconocen, a mayor abundamiento, podemos señalar que fuera del Título Primero, Capítulo I, denominado “De las Garantías Individuales”, existen otras disposiciones que deberían pertenecer a éste y que al estar diseminadas entre el resto del articulado hacen difícil el captar su espíritu y motivación, como por ejemplo aquellas que consagra el artículo 123 constitucional en materia laboral.

En base a lo anterior, el Maestro Castro clasifica a las Garantías Constitucionales para su estudio de la siguiente manera:

1. Garantías de libertad: libertad personal, libertad de acción, libertad ideológica y libertad económica.
2. Garantías del Orden Jurídico: de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

3. Garantías de Procedimiento: irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y las garantías dentro de los procesos judiciales.

Dicha clasificación en nuestra opinión, engloba de manera completa la totalidad de aquellas que están consagradas en nuestro máximo ordenamiento.

No nos avocaremos aquí, al estudio de cada una de dichas garantías (sin que con ello les restemos importancia) ya que no es el objeto de este trabajo. Sin embargo, el haber comentado en forma escueta su existencia nos lleva a concluir que este sistema sustantivo de garantías o de seguridad jurídica en favor de los gobernados, tuvo y tiene que complementarse con un régimen de protección adjetivo, como es el juicio de Amparo en nuestro caso, cuya finalidad es mantener en beneficio de los gobernados el orden constitucional, el equilibrio y justicia en el ejercicio del poder.

II.6 La garantía de igualdad ante la ley

Igualar a las personas frente a la ley, en realidad es someter a un orden jurídico determinado a todas las personas, sin distinción; es vivir bajo un estado de derecho.

Lo anterior se traduce en un trato igual en circunstancias iguales, esto significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales.

La igualdad ante la ley se ha dicho, es un caso de razonabilidad de las leyes que representa una garantía constitucional y una valoración vigente en todos los países constituidos sobre la ideología demoliberal.³⁰

En este sentido Montiel y Duarte afirma que:

"...la igualdad no es por sí sola una garantía, ya que nada ganaríamos con ser todos igualmente víctimas de un gobierno absoluto, y en realidad la saludable importancia de la igualdad depende de su relación con leyes y con instituciones liberales que nos garanticen el goce de los derechos que se otorguen a todo hombre sin distinción".³¹

"De este modo considera la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, y sean o no ciudadanos, puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio".³²

Lo anterior nos lleva a concluir que el orden jurídico no sería justo si se

³⁰ Diccionario de Derecho. Voz Igualdad ante la ley. Decimotercera Edición. Editorial Porrúa. México 1985. Página 294.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

permitieran privilegios a ciertas personas, que no se reconocieran a otras en iguales circunstancias.

Así el artículo 13 constitucional consagra una garantía para los gobernados al evitar que se les juzgue por leyes privativas o por tribunales especiales, negando fueros y privilegios; lo cual trae como resultado un trato igual a todas las personas y la igualdad ante el derecho.

No obstante lo anterior, en nuestro sistema jurídico el medio para lograr que se respeten los derechos del gobernado y que se le restituya en el goce de los mismos, esto es, nuestro juicio de amparo establece una prerrogativa en favor de algunos gobernados, cuando se trata de amparo contra leyes, ya que la sentencia que se dicta en el mismo, sólo tiene efectos para aquel particular que tiene los medios económicos para sufragar los honorarios de un abogado e iniciar dicho procedimiento. Esto trae como consecuencia el que se establezca un privilegio en favor de unos cuantos, un trato desigual a iguales, pues a los otros se les sigue aplicando aquella ley declarada inconstitucional; en consecuencia se vulnera nuestro máximo ordenamiento y todo el orden jurídico se rompe.

II.7 El principio de supremacía constitucional.

Como ha quedado demostrado a lo largo de este capítulo, el principio de Supremacía Constitucional, se fundamenta en sólidas consideraciones. En efecto, es la Constitución el ordenamiento básico de toda la estructura Jurídica

Estatal, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad.

Por ende, es la Ley Fundamental y en consecuencia la Ley Primaria fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo.

Kelsen afirmó que la Constitución jurídica-positiva o "material", como también la llama, tiene la "función esencial" consistente en: "regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general, es decir, de la legislación", regulación que deriva del carácter de "ley fundamental" que tiene, esto es, de ordenamiento fundatorio de todas las normas secundarias y de la legalidad de los actos de los órganos de gobierno.

La Constitución es la Ley Fundamental en los términos que hemos expresado, al mismo tiempo y en forma indiscutible, es la Ley Suprema del Estado. Por ello, en la pirámide Kelseniana, la Constitución es a la vez la base y la cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado.

En este mismo sentido Ignacio Burgoa, en su obra Derecho Constitucional Mexicano, señala que:

"atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza, debe auto-preservarse frente a la actuación toda de los órganos

estatales que ella misma crea - órganos primarios - o de los órganos derivados".³³

Así pues, dicha preservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual se califica al ordenamiento constitucional como "lex legum", es decir, "ley de leyes".

Por lo que respecta a nuestra Constitución vigente (1917), el principio de Supremacía Constitucional se encuentra consagrado en su artículo 133, que a la letra dice:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda Unión".

Así pues, del precepto anterior se desprende la supremacía del ordenamiento constitucional fuente primera de la que emanan todas las leyes y tratados, ambos debiendo reunir una condición esencial para su validez, el estar acordes con el mismo. De la misma manera confirman este principio los artículos siguientes:

- a) El artículo 15º. prohíbe la celebración de Tratados Internacionales que violen o alteren de alguna forma las garantías individuales. En este sentido no tienen ninguna validez formal, ni aplicabilidad las

³³ Burgoa Orihucla, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1982. Página 349.

convenciones internacionales que la contravengan, "sobre la Constitución nada ni nadie". No obstante lo anterior, sabemos que en la práctica sucede lo contrario y que existen algunos tratados celebrados por nuestro país que van más allá del texto constitucional.

- b) Por su parte, el artículo 128º. señala que: "todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. En efecto, la Constitución tiene en todo caso preferencia de aplicación sobre cualquier disposición secundaria que la contrarie, principio que es eficaz, válido y aplicable a todas las autoridades del país. De lo anterior se desprende que ningún funcionario "puede" ni "debe" aplicar una ley que no esté acorde con la Constitución y que de hacerlo estaría incumpliendo con dicho juramento y en consecuencia violando de manera flagrante el máximo ordenamiento.

No obstante lo antes señalado, leyes inconstitucionales se siguen aplicando día a día.

Lo anterior también resulta aplicable a los poderes y órganos encargados del ejercicio del poder público, (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), ya que es la Constitución quien les da vida y en consecuencia su actuación está subordinada a la misma.

Así en relación a las diferencias entre el poder constituyente y los poderes constituidos, Recasen Siches sostiene que:

“el poder constituyente es por esencia unitario o indivisible. No es un poder coordinado a otros poderes divididos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); antes bien es el fundamento omnicomprensivo de todos los demás poderes y de sus delimitaciones; permanece firme la tesis emitida por Sieyes: la elaboración de una Constitución primera supone ante todo un poder constituyente; y así del concepto mismo de Constitución se deduce la diferencia entre el poder Constituyente y los poderes Constituidos; éstos derivan su título de unidad del Poder Soberano; todas las competencias, facultades y poderes constituidos se fundan en la Constitución Fundamental o primera y como ésta es obra del poder constituyente, derivan por ende de él; pero cuando no hay Constitución, entonces no existe ningún poder constituido con título jurídico positivo; el único poder legislativo es el Constituyente.”³⁴

En este mismo sentido Ignacio Burgoa señala que:

“la actividad del legislador ordinario, por y en la Constitución, debe estar sometido a los imperativos de ella y los fundamentos o efectos objetivos de dicha actividad o sean las leyes, tiene consiguientemente, que supeditárseles también y en caso de contradicción, debe optarse por la aplicación de la Ley

³⁴ Recasens Siches, Luis. “Filosofía del Derecho”. Cit. Pos. Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Página 354.

Fundamental, la cual, no es otra cosa que la expresión del Principio de Supremacía Constitucional.³⁵

II.8 El Poder Judicial Federal, protector de la Supremacía Constitucional.

La defensa de la Constitución debe regirse frente a los Poderes Públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución. Esas limitaciones de los poderes entre sí y de los poderes en relación con los individuos, pueden llegar a ser infringidas por los mismos órganos limitados, por lo que es preciso que en todo régimen constitucional exista un medio para defenderla contra las transgresiones de dichos órganos.

A quién encomendar dicha defensa y cómo organizarla son cuestiones que han preocupado a juristas y legisladores desde antaño.

Los sistemas de defensa constitucional pueden clasificarse en dos grupos a saber, atendiendo a la naturaleza del órgano al cual se le encomienda la defensa; sistema político y sistema judicial.

Como vemos, esta clasificación atiende sólo a la naturaleza del órgano protector, no así al alcance de las funciones encomendadas al mismo, esto es, la función constitucional puede consistir en dar definiciones generales de constitucionalidad, válidas "erga omnes", con motivo o no de un caso concreto; o puede consistir en definir la constitucionalidad únicamente respecto al caso concreto expuesto y eficaz exclusivamente para el mismo.³⁶

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Tena Ramírez. Felipe. Ob. Cit. Página 493.

Por lo que hace a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debemos situar el control constitucional que ella establece actualmente, en el sistema que encomienda dicho control al Poder Judicial Federal (artículo 103). Con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección (artículo 107).

Consideramos que confiar al Poder Judicial la defensa de la Constitución, es algo que emana de la propia naturaleza de este órgano.

En este sentido Tena Ramírez sostiene:

"la definición de la constitucionalidad requiere conocimientos especiales en materia legal y exige, por otra parte, imparcialidad e independencia de criterio, atributos que se encuentran de preferencia en los jueces, porque son profesionales del derecho y porque su función propia exige por esencia la neutralidad".³⁷

Siguiendo las ideas anteriores, quién más indicado para encargarse de esta custodia que nuestro máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien como cuerpo colegiado y en consecuencia imparcial es a quien corresponde preservar a nuestra ley máxima, de aquellos actos que la vulneran (a través de una declaración general), sean los que fueren. Sobre estas ideas volveremos más tarde en otro capítulo.

No nos avocaremos en este momento al análisis de las formas que a

³⁷ Idem. Página 492.

través de la historia de nuestro país, se han empleado o querido implantar para la defensa de la Constitución, ni del juicio de amparo, su evolución y los alcances de sus sentencias puesto esto será motivo de otro capítulo dentro de este trabajo. Baste por ahora dejar sentada la premisa de que si se ha encomendado al Poder Judicial la guarda y custodia de nuestra Constitución, esta encomienda debe otorgarse en forma total, absoluta, general y a priori, no sólo a posteriori, pues nada sirve establecer un medio de control constitucional individualista y por ende incompleto para el caso de aquellas leyes que aunque son violatorias de la Constitución, son promulgadas y aplicadas a la colectividad.

II.9 Las fuentes del Derecho

En materia jurídica las fuentes del Derecho a saber son de tres tipos: Formales, Reales e Históricas.

Por fuente formal debemos entender los procesos de creación de las normas jurídicas, esto es, la serie de actos jurídicos que se deben seguir, para el nacimiento a la vida jurídica de las mismas.

Se entiende por fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.

Por último se entiende por fuente histórica, aquellos documentos que contienen una ley o un conjunto de leyes que han regido en un tiempo y un lugar determinado.

Ahora bien, de acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la legislación, la jurisprudencia y la costumbre.

Por lo que hace a la LEGISLACION, no nos ocuparemos de ella en este momento ya que en virtud de ser objeto central de este trabajo será motivo de análisis en forma más extensa en páginas posteriores, así pues de manera sucinta nos referiremos sólo a las segundas.

Como sabemos la COSTUMBRE es: "un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*".³⁸

En este mismo sentido la llamada teoría "romano-canónica" señala que la costumbre tiene un elemento subjetivo y otro objetivo. El primero atiende a que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y por lo tanto debe aplicarse; el segundo atiende a la práctica suficientemente prolongada, de un determinado proceder.³⁹

Dichos elementos se expresan a través de la conocida formula: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*.

Ahora bien, alguno autores sostienen que la regla consuetudinaria no puede transformarse en precepto jurídico mientras el poder público no le reconozcan carácter obligatorio. Dicho reconocimiento puede manifestarse en forma expresa o tácita. El primero se realiza por medio de la ley, esto es, el

³⁸ García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa. Cuadragésimotercera Edición. México 1992. Página 61.

³⁹ *Idem*. Página 62

legislador establece que a falta de precepto aplicable a una determinada controversia, deberá el juez recurrir a la costumbre. El reconocimiento tácito consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.⁴⁰

Finalmente cabe mencionar que la costumbre en nuestro derecho desempeña un papel secundario. Sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter, por lo tanto es fuente mediata o supletoria del orden positivo. Así pues el artículo 10º. del Código Civil para el Distrito Federal, sienta el principio general de que: "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario".⁴¹

No obstante lo anterior, Eduardo García Maynez señala en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, que:

"...nada impide concebir la posibilidad de que se forme una costumbre contraria a los textos legales y en la cual concurren los dos elementos, objetivo y subjetivo...desde el punto de vista de la doctrina romana-canónica, esta práctica tendría el carácter de costumbre jurídica derogatoria; desde el punto de vista legal, en cambio, sería un hecho antijurídico".⁴²

Por lo que hace a la JURISPRUDENCIA, hay que distinguir entre tres acepciones de la misma. La más antigua que nos remonta al Derecho Romano Clásico en donde por jurisprudencia se entendía la "Ciencia del derecho" época

⁴⁰ Idem. Página 63

⁴¹ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Diario Oficial de la Federación de 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo diario el día 1º de septiembre de 1932. Artículo 10.

⁴² García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Página 66.

en la que Justiniano en una frase magistral la define como: "El conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto".⁴³

Una segunda acepción que atiene al criterio de aplicación del derecho por los tribunales y en virtud de la cual la jurisprudencia se ve como la laboral de los mismos. Y finalmente un tercer sentido, la jurisprudencia como fuente formal del derecho y por la que se entiende la labor de determinados tribunales en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales inferiores.

En nuestro derecho positivo, la propia Ley de Amparo, en su artículo 192, párrafo segundo señala:

"La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas entratándose de la que decreta el Pleno, u además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia de Pleno, o por cuatro ministros en los

⁴³ Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1984. Página 177.

casos de jurisprudencia de las Salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Sala y de Tribunales Colegiados".

De la misma manera los artículos 193 a 197 del ordenamiento citado, regulan todo lo referente a esta importante fuente del derecho; cuando se interrumpe para dejar de tener carácter obligatorio, el tratamiento que le debe dar el Pleno, las Salas o el Tribunal Colegiado respectivo, la forma en que se debe invocar la misma en el juicio de amparo, el tratamiento para las tesis contradictorias, lo referente a las publicaciones en el Semanario Judicial de la Federación cuando se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarlas, etc. de las ejecutorias de amparo y votos particulares de los ministros.

II.10 La legislación

En los países de Derecho escrito como el nuestro, la legislación, es la más rica e importante de las fuentes formales. Lo anterior encuentra justificación en la tendencia hacia la codificación del derecho, misma que fue una exigencia de la seguridad jurídica que tiene sus orígenes a principio del siglo XVIII en Francia con las tendencias racionalistas, la iluminación y finalmente las demandas de la clase burguesa.

Como una derivación de lo anterior, aparece la Escuela de la Exégesis en Francia (siglo XIX), la cual parte de los principios teóricos de la codificación y del racionalismo y los lleva hasta sus últimas consecuencias.

Esta, entre otras ideas, sostuvo que el derecho debía ser positivizado por un legislador en base al derecho natural, asimismo defendió los principios de la revolución francesa y pugnó por la división de poderes. Estableciendo además, que el poder judicial sólo juzgaría por medio de normas positivas, de tal suerte que el poder legislativo se erige como supremo poder.

Esta escuela parte de un principio, la plenitud hermética del orden jurídico positivo, lo que deriva en que sólo será derecho el establecido por el legislador. En este sentido la creación del derecho se reduce a una creación de los órganos estatales; por lo que el juez jamás podrá dejar de resolver un caso, esta tendencia empieza a perfilarse a partir de 1830.

El método de exposición anterior excluyó cualquier referencia a otro derecho que no fuera el legislado, el único sujeto a interpretación para encontrar cual fue la intención del legislador; destaca un profundo sentido histórico y antisociológico.

Esta Escuela deriva en un Positivismo Legislativo, corriente que presupone que sólo hay un derecho positivo obra de un legislador (pueblo legislando a través de sus representantes), esto lleva a que la creación del derecho sea monopolio del Estado, es decir, es derecho, lo que el Estado dice que es derecho. Pudiendo derivar lo anterior en un derecho legítimo o ilegítimo según la ética social que vincule al legislador. Finalmente y a partir de que el legislador separó los fundamentos éticos de su actuación se ha posibilitado la utilización del derecho como forma de dominación, dando bases para la

aparición de un derecho injusto, que por lo tanto debe ser controlado y regulado.

II.11 Concepto de ley

Muchas y muy variadas son las respuestas que ante la interrogante ¿qué es una ley?, encontramos dentro de nuestra tradición jurídica. El concepto que se tiene de ésta varía dependiendo de la época, las diversas escuelas jurídicas, las formas de gobierno, etc.

No obstante lo anterior y ante la imposibilidad de analizar todos los conceptos que existen de ella hemos elegido algunos que consideramos nos ayudarán a comprender el alcance que tiene la sentencia en el amparo contra leyes.

Eduardo García Maynez, más que hablar de ley dirige su atención a la legislación, la cual define como:

“. . .el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes. . .”.⁴⁴

Con lo anterior tenemos que la ley no es propiamente fuente del derecho, sino producto de la legislación, procedimiento que en los países de derecho escrito como el nuestro, se encuentra regulado en el máximo ordenamiento, la

⁴⁴ García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Página 52.

Constitución, esto nos llevará a analizar dicho proceso y todas sus etapas con posterioridad.

Por su parte Francisco Suárez señala que la ley debe reunir tres condiciones extrínsecas que son:

"generalidad, tender al bien común y su imposición por el poder público, y cuatro condiciones intrínsecas: justicia, posibilidad de su cumplimiento, adaptación con la naturaleza y costumbres del lugar, permanencia y publicación que son criterios que corresponden a la disciplina que se denomina, en nuestros días, política legislativa".⁴⁵

Rafael de Pina define a la ley como:

". . . la norma jurídica obligatoria y general dictada por el legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines".⁴⁶

Preciado Hernández distingue a la ley de otros conceptos que podrían utilizarse como sinónimos y que sin embargo conceptualmente son diferentes, así afirma que:

". . . el concepto de norma es una noción genérica con relación a la norma jurídica y la norma, por su parte, es una especie de

⁴⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz Ley. Tomo VIII. Lega-Mand. 1979. Página 316.

⁴⁶ Diccionario de Derecho. Ob. Cit. Página 335.

la norma jurídica de regla; regla es la fórmula que prescribe lo que es preciso hacer para alcanzar un fin determinado".⁴⁷

En este sentido Horacio Aguilar Alvarez señala que:

"entre la norma y la ley cabe introducir una distinción que resulta de trascendental importancia. La ley es una proposición en indicativo, pues se atiende a enunciar cual es la jerarquía de los valores y de los actos humanos encaminados al perfeccionamiento del hombre en todos sus aspectos. Por su parte, la norma es una proposición en sentido imperativo: prescribe el deber de realizar los actos conforme al bien moral".

48

II.12 Características de la ley

La conducta del hombre en una colectividad, es regulada por leyes (con un contenido jurídico) dictadas por el poder público.

De lo anterior se desprende, que si la ley existe en una sociedad, quiere decir que está encaminada a regular diversas relaciones que surgen entre los habitantes de dicha colectividad y la propia autoridad.

En base a lo anterior analicemos ahora que es lo que caracteriza a una ley.

a) Generalidad.

⁴⁷ Preciado Hernández Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México 1982. Página 66.

⁴⁸ Aguilar Alvarez y de Alba, Horacio. "El Amparo contra Leyes". Editorial Trillas. Segunda Edición. 1996. Página 12.

La ley no puede estar dirigida a una sola persona, sino a todos y cada uno de aquellos que integran la colectividad. Se entiende por ley general aquella que va dirigida a todos y no a una persona o a unas de ellas; en términos jurídicos a cualquiera que se ubique en el supuesto jurídico de la norma. Si la ley se dirige a uno o a unos cuantos se está en presencia de una ley privativa, lo que está prohibido por nuestra Constitución en su artículo número 13; en conclusión no se puede legislar para una sola persona.

Sobre esta característica de la ley, Aguilar Alvarez y de Alba señala en su obra "El amparo contra Leyes", que aunque:

"Dentro de nuestras disposiciones positivas no se afirma expresamente que la ley debe ser general, aunque en estricta lógica jurídica no sea necesario que el legislador lo aclare en tanto la generalidad de la ley deriva de su propia naturaleza".⁴⁹

Para comprender mejor lo anterior, hay que aclarar que se entiende por naturaleza a la esencia de la cosa, o sea aquello sin lo cual deja de ser lo que es.

Asimismo señala el mencionado autor que:

"el primer párrafo del artículo 21 del Código Civil de alguna manera hace referencia a la generalidad al establecer: "la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento". Más

⁴⁹ Idem. Página 21.

adelante, el propio artículo señala excepciones a esa generalidad que caracteriza a toda ley.”⁵⁰

Finalmente afirmamos, apoyados en esta característica de la ley, que resulta contradictorio que si una ley es declarada inconstitucional no se observe este principio de generalidad y se deje de aplicar a todos sus destinatarios.

b) Impersonalidad.

La ley va dirigida a todo aquel que se ubique en el supuesto normativo, sin importar cualidades individuales.

El artículo 13 constitucional, convierte esta característica de la ley, en una garantía de los gobernados al establecer: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas.”

Consideramos que tampoco debía juzgarse por leyes declaradas por el Poder Judicial inconstitucionales.

c) Abstracción.

La ley positiva para su formulación consta de dos elementos: un supuesto y una consecuencia. Por ejemplo el Código Penal para el Distrito Federal señala en su artículo 302 que comete el delito de homicidio aquel que priva de la vida a otro. Aquí el supuesto es la privación de la vida de un hombre y la consecuencia en la comisión del delito de homicidio; en consecuencia al responsable debe aplicarse la pena prevista en la propia ley (si es A debe ser B y si no C).

⁵⁰ Ibidem.

El legislador parte de una abstracción, es decir, una hipótesis que se actualiza en el momento que se realiza lo previsto por la norma. El proceso se da a través de una operación intelectual y tomando en consideración un valor que debe ser tutelado.

Como hemos visto, la facultad de expedir leyes es privativa del Poder Legislativo, no obstante lo anterior la moderna teoría general del derecho considera a la ley desde un doble punto de vista: formal y material. La ley en sentido formal es la norma emanada del Poder Legislativo que ha sido dictada según procedimientos específicamente establecidos para ello. La ley en sentido material es, en cambio, toda norma jurídica instituida cuyo contenido se refiere y regula una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo.

Así pues, y por lo que hace a los Reglamentos, el artículo 89, fracción I de la Constitución, en relación con el 92 del mismo ordenamiento, concede al Ejecutivo la facultad reglamentaria de las leyes. Como sabemos, el reglamento tiene como finalidad detallar las disposiciones contenidas en una ley. Así pues, el Ejecutivo en cierta forma completa la actividad del legislador, de lo anterior se concluye que por disposición constitucional, la facultad reglamentaria es una atribución que materialmente corresponde al legislativo y formalmente al ejecutivo.

Por lo anterior, al ser el reglamento un acto materialmente legislativo, participa de todas las características de la ley, de acuerdo con la definición que se ha analizado.

Finalmente es importante hacer mención a la distinción que se ha hecho entre leyes autoaplicativas y heteroaplicativas. El elemento primordial que caracteriza a las primeras es el que sus disposiciones resultan obligatorias desde el momento mismo en que entran en vigor, o sea, que desde ese preciso instante obligan al particular cuya situación jurídica prevén, a hacer o dejar de hacer, sin que sea necesario acto posterior de autoridad para que se genere dicha obligación, y por tanto, es evidente que cuando no se da dicho elemento esencial no se está en presencia de una ley de esa naturaleza. Por lo que hace a las segundas, éstas requieren de un primer acto de aplicación para que sus disposiciones resulten obligatorias para sus destinatarios, esto es, un primer acto de autoridad que vincule al particular al cumplimiento de la norma.

d) Obligatoriedad.

La ley debe cumplirse necesariamente, podemos decir que su carácter obligatorio deriva del interés social que existe en su acatamiento. Es más la ignorancia de la ley, como hemos visto no es excluyente de responsabilidad en caso de incumplimiento salvo los casos previstos en la propia ley.

e) Irretroactividad.

Las leyes disponen para el porvenir, el pasado no es objeto de la actividad del legislador y si bien es cierto que esta característica es admitida en lo general, encuentra excepciones.

Al respecto el artículo 14 constitucional señala que:

“ . . . a ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. . . ”.

De lo anterior concluimos que la retroactividad puede tener efecto retroactivo cuando no exista perjuicio para persona alguna.

II.13 El proceso legislativo

Como hemos visto las leyes son normas emanadas del poder público cuya validez está condicionada a un procedimiento que en el caso de Leyes Federales se encuentra regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en sus artículos 71° y 72°; interviniendo en dicha elaboración el Poder Legislativo y el Ejecutivo como veremos más adelante.

Dicho procedimiento consta de seis etapas a saber: Iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación, e iniciación de vigencia.

Por lo que hace a las reglas de iniciación de vigencia, éstas se encuentran contenidas en los artículos 3° y 4° del Código Civil para el Distrito Federal.

Así pues procederemos al análisis de cada una de ellas:

1.- Iniciativa:

Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso un proyecto de ley.

Según el artículo 71 de nuestra Constitución, el derecho de iniciar leyes compete:

I.- Al presidente de la República.

II.- A los diputados y senadores, al Coa ingreso de la Unión, y

III. - A las legislaturas de los Estados.

2.- Discusión:

Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

Del segundo párrafo del artículo anterior se desprende que las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos pasarán automáticamente a comisión a diferencia de las que presenten los diputados y senadores que se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Asimismo, el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su primer párrafo y en su inciso h), el proceso de discusión al que se deben someter las leyes estableciendo que:

"Art. 72.- Todo proyecto de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones. . . h) La formación de leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados".

A la cámara en donde inicialmente se discute un proyecto de ley se le denomina de origen; a la otra se le conoce como revisora.

3.- Aprobación:

Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser parcial o total.

4.- Sanción:

Es la aceptación del Poder Ejecutivo de una iniciativa ya aprobada por las Cámaras. No obstante lo anterior el Presidente de la República puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso (derecho de veto), aunque esta facultad no es absoluta.

5.- Publicación:

Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla. La publicación se hace en el Diario Oficial de la Federación y en las Gacetas Oficiales de los Estados, en donde se publican las leyes de carácter local.

Todas las reglas anteriores se encuentran consignadas en los incisos de la a) a la j) del artículo 72 de la siguiente manera:

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

“b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de origen, dentro

de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido”.

“c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. La votaciones de ley o decreto serán nominales”.

“d) Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara revisora, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó la cual tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones”.

“e) Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva

discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría absoluta de la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas todo el proyecto no volverá a presentarse si no hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, o que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes”.

"f) En la interpretación, reformas o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación".

"g) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año."

"h) La formación de leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados".

"i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra cámara".

"j) El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos

oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente”.

6.- Iniciación de vigencia:

Las reglas para determinar la iniciación de vigencia se encuentran contenidas, como señalamos con anterioridad, en los artículos 3° y 4° del Código Civil para el Distrito Federal, refiriéndose el primero a que las leyes, reglamentos, circulares o cualquier disposición de observancia general surtirán efectos a los tres días de ser publicados tratándose del lugar donde se publique y para lugar distinto se agregará un día más por cada 40 kilómetros o fracción que exceda de la mitad, salvo el caso del segundo artículo citado, el cual se refiere a que si la disposición general contiene fecha de iniciación, a partir de ésta comenzará a regir con tal de que su publicación haya sido anterior.⁵¹

Al lapso comprendido entre el momento de la publicación y la iniciación de vigencia de la ley se le denomina “vacatio legis”.

Esto es, “el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo y, por ende, de cumplirlo”.⁵²

Este principio sufre una excepción en relación con aquellos individuos que por su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica dejan de cumplir la ley que desconocían y en tal caso los jueces

⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ob. Cit. Artículo 3 y 4.

⁵² García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Página 57

pueden eximirlos de las sanciones en que incurrieron, o de ser posible, concederles un plazo para cumplirlas; exigiéndose en ambos casos la intervención y aprobación del Ministerio Público con el objeto de que no se vea lesionado el interés público.

II.14 Jerarquía de las normas jurídicas y su clasificación

Las normas que integran un sistema jurídico pueden ser del mismo rango relacionándose entonces coordinadamente, o de diverso rango existiendo entonces una relación de subordinación por lo que, la existencia de unas depende de otras que las fundamentan; llevando lo anterior a la existencia de una norma fundamental, sobre la cual no existe ninguna otra de mayor rango y en la cual todas las demás encuentran su validez.

Así pues el orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

- 1) Normas constitucionales.
- 2) Normas ordinarias.
- 3) Normas reglamentarias.
- 4) Normas individualizadas.

De la clasificación anterior las tres primeras son normas de carácter general; y la última se refiere a situaciones jurídicas concretas.

Las normas ordinarias representan la aplicación de preceptos constitucionales y por lo tanto están subordinadas a las constitucionales. De igual forma existe una relación de subordinación entre las reglamentarias y

ordinarias, así como las individualizadas a las demás, sin embargo en este último caso puede suceder que la individualizada se condicione por otra del mismo tipo en el caso de que una sentencia se funde en un contrato.

En nuestro sistema jurídico la clasificación anterior encuentra su fundamento en el artículo 133 constitucional, mismo que encierra el Principio de Supremacía Constitucional y el que a la letra establece:

“Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

Dicha clasificación en nuestro sistema jurídico se jerarquiza de la siguiente manera:

- 1) Normas fundamentales están contenidas en la Constitución.
- 2) Normas secundarias son aquellas leyes aprobadas por el Congreso.
- 3) Normas reglamentarias, están contenidas en los reglamentos, decretos, ordenes y acuerdos emitidos por el Poder Ejecutivo y, en su caso, por las Secretarías y Departamentos de Estado.
- 4) Normas individualizadas, contenidas en las sentencias o en los convenios celebrados entre particulares.

CAPITULO III

ESTUDIO RELATIVO A LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS NORMAS JURIDICAS RESPECTO DE LA ADOPCION EN EL SISTEMA MEXICANO.

III.1 Concepto de inconstitucionalidad de la ley.

La supremacía de las disposiciones constitucionales deriva de un acto de autodeterminación del pueblo, en virtud del cual, como titular originario de la soberanía expide una ley fundamental en la que establece su forma de gobierno, crea los poderes públicos, les atribuye facultades y reconoce los derechos fundamentales del hombre.

Ahora bien, siguiendo la teoría de Montesquieu sobre la división de poderes que como sabemos fue recogida en primer término por las constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica y Francia, y en las que se afirmó que no existe Constitución Política si ésta no se apoya en la separación de poderes, analizaremos de manera sucinta las ventajas que derivan de este sistema.

Repartido el ejercicio del poder dentro de un mismo plano de igualdad se obtiene un equilibrio que se traduce en el prudente ejercicio del poder, en un balance de poderes; en el que un poder sirve de freno y control al otro (teoría de frenos y contrapeso).

Así un poder vigila y controla la actividad de otro y estando perfectamente delimitados sus cargos, cada uno dentro de su propia esfera

evitará salirse de ella, así como el que los otros invadan su esfera de competencia. Dicha división de poderes finalmente resulta un beneficio en favor de los ciudadanos, de su libertad y seguridad.

Así pues, quedando perfectamente determinado el campo de competencia de la actividad estatal, los gobernados quedan asegurados contra las acciones desmedidas del poder del Estado, pues éste tiene que manifestarse a través de normas generales, esto es, de leyes y éstas a su vez deben emanar del órgano estatal encargado de esta función, el Poder Legislativo.

De lo anterior se desprende que no obstante que la función del Poder Legislativo es crear el orden jurídico, es falso creer que por esta circunstancia dicho órgano no tenga límites jurídicos a su actividad.

Desde el punto de vista formal y material, es decir del contenido de las leyes que puede elaborar, se encuentra también limitado por exigencias de suma importancia en atención a la jerarquía normativa existente.

Así pues, en nuestro sistema jurídico, el Poder Legislativo no puede actuar y legislar sin límite alguno, tiene un freno: La Constitución obra del Constituyente, depositario de la soberanía del pueblo para expedir la Ley Suprema. Al existir esta norma superior, toda actividad de dicho poder al elaborar las leyes ordinarias ha de basarse precisamente en los lineamientos que se encuentran en la Constitución.

En capítulos anteriores ya hemos estudiado el artículo 133 de la Constitución; sin embargo vemos la necesidad de retomar su estudio para poder comprender lo que significa una ley inconstitucional.

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

De conformidad con el artículo antes transcrito, tanto las leyes que emanen de la Constitución, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.

Si lo anterior lo vemos a contrario sensu, tenemos lo que es una ley inconstitucional, es decir, va a ser aquella que definitivamente no emane de la Constitución o que no esté de acuerdo con la misma.

No obstante lo anterior, el poder constituyente al expedir nuestra ley fundamental, no desconoció el que pueden darse casos en que el Poder Legislativo expida leyes contrarias a nuestro máximo ordenamiento y en

consecuencia se lesionen los derechos de los gobernados, por lo que encomendó su guarda y defensa al Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo.

Sin embargo, esta guarda y custodia encomendada al Poder Judicial está limitada, por que aún cuando se trata de una violación a la Ley Suprema, y en consecuencia una violación a los derechos de los gobernados, su resolución sólo puede constreñirse al caso concreto sobre el que verse la controversia, obteniendo tan sólo una desaplicación de la ley para el caso particular, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley inconstitucional, en consecuencia ésta se sigue aplicando.

Todo esto insistimos rompe con la Supremacía Constitucional, ya que ningún acto inconstitucional puede tener vida jurídica, pues es equivalente a pensar que una ley puede considerarse como "constitucional para unas personas e inconstitucional para otras".

III.2 El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hablar del artículo 4° constitucional, sería tan extenso que resultaría prácticamente imposible tratarlo en un solo punto de este trabajo, por lo que nos limitaremos a estudiar, en forma somera, algunos puntos más relevantes, con relación al tema en estudio.

El texto vigente, del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.- toda persona tiene derecho de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.- Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, con forme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.- Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.- Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física

y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917, como expresión de los principios rectores de la vida comunitaria del país tendientes a la justicia social, mantiene vigencia y permanente capacidad de actualización. El equilibrio inicial entre garantías individuales y sociales, se ha venido afirmando, siempre en la idea de que la finalidad principal de la asociación política que consagra es el bienestar de los mexicanos.

Una de las características de nuestra Carta Magna es la constante adecuación del contenido de los preceptos ante la realidad social, dada precisamente a partir de la complementariedad de los derechos individuales y sociales. Los derechos individuales lo son en relación con la sociedad en general, incluyendo en ésta tanto a los individuos, como a los grupos y al Estado mismo; en tanto que los derechos sociales se concretan siempre en los individuos que integran los grupos.

El texto redactado por el Constituyente de 1917, del artículo 4º de nuestra Carta Magna, fue ubicado en sus dos párrafos al inicio del actual artículo 5º, en virtud de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 13 de diciembre de 1974, recogió en su versión original principios sustentados desde el constituyente de 1857, cuya idea central era que ninguna persona podía ser obligada a trabajar contra su

voluntad y, en consecuencia, al optar de manera individual por alguna ocupación, tendría derecho a un salario remunerado por su trabajo.

Con motivo de cinco reformas y adiciones que desde 1974 hasta 1992, se han hecho al texto del artículo 4º constitucional, a iniciativa de Luis Echeverría Álvarez, José López Portillo, Miguel de la Madrid Hurtado y Carlos Salinas de Gortari, se fueron introduciendo diversas garantías de naturaleza tanto social como individual, concurriendo así normas de derecho personales, operativas, organizativas y programáticas.

Rodolfo Lara Ponte, expresa que las reformas y adiciones al artículo 4º de la Constitución Política han estado orientadas hacia:

- a) La igualdad jurídica de los sexos, la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable (D.O. 31-XII-1974);
- b) La responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez (D.O. 18-III-1980);
- c) El derecho a la protección de la salud y la distribución de competencias entre la Federación y los Estados en la materia responsabilidad de la Federación y los Estados para la prestación de servicios en ese campo (D.O. 3-II-1983);
- d) El derecho a la vivienda y apoyo institucional para tal fin (D.O. 7-II-1983);

e) La protección a las culturas y pueblos indígenas (D.O. 28-I-1992)".⁵³

Con lo anterior y enfocándonos hacia lo que es el tema en estudio, cabe comentar el párrafo tercero del artículo 4º en vigor, que en idénticos términos fue, junto con el párrafo segundo, los únicos que formaron parte del cuerpo del precepto desde el 31 de diciembre de 1974 hasta el 18 de marzo de 1980, y que representan fundamentalmente el soporte del derecho a la seguridad familiar y de la política poblacional de Estado.

El párrafo de nuestro interés establece:

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos".

Estas declaraciones tienden a asegurar el núcleo del sistema social que permite la reproducción dentro de una organización natural civilizada, y como prescripciones de nivel constitucional se establecen como contenidos normativos que posibilitan que la familia pueda ser fundamento de pretensiones jurídicas.

Las declaraciones relativas al reconocimiento del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, constituyen el marco constitucional que

⁵³ Derecho del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. H. Cama de Diputados. LV Legislatura. Tomo I. Cuarta Edición. México 1996. Páginas 1147 y 1148.

fundamenta la política que permite a las autoridades del Estado incidir, dentro del respeto a las libertades y potestades de los gobernados, en el volumen y crecimiento de la población, mediante campañas de orientación y el aprovisionamiento de medios y recursos lícitos y morales a los individuos que opten por la planificación de su familia.

Esta declaración tiene como sentido principal el destacar que el derecho básico de decidir libre y responsablemente, es decir, conscientemente, sobre el número y la frecuencia de los hijos **no se limita a la pareja sino que se hace extensivo a todo individuo que a partir de la información y de los medios a su disposición, pueda tomar una decisión sobre el particular en condiciones de igualdad ante la ley.**

El párrafo responde a una necesidad de replanteamiento de la política poblacional de principios de los años setenta, en virtud de nuestro alto índice de crecimiento demográfico, dado que en 1970 la población se duplicaba cada 20 años y crecía a una tasa nunca antes observada, rebasando la capacidad social para atender las demandas en materia de empleo, servicios de salud, educación, vivienda y alimentación.

III.3 Códigos Civiles que limitan la adopción.

A través del tiempo, diversos Códigos Civiles han evolucionado en diferentes ámbitos, teniendo en cuenta las necesidades sociales, políticas, económicas y educativas.

En el ámbito que nos ocupa, tenemos por ejemplo, el caso del Código Civil del Distrito Federal, el cual fue reformado el 17 de enero de 1970. En tal reforma, el legislador suprimió el requisito de no tener descendencia, debido a que en los múltiples debates se hizo énfasis en que la reforma tenía un alto contenido social y humano, no sólo para el adoptante y adoptado sino también para la sociedad, teniendo como principal preocupación el bienestar del menor desamparado. Así también se debatió que con ello únicamente se obstaculizaría el procedimiento de adopción, además de que no es el espíritu de la reforma obstaculizarlo sino facilitarlo.

Pero la evolución antes citada, no sólo fue en el Código del Distrito Federal, sino también en las legislaturas locales, las cuales también modificaron los requisitos de adopción eliminando el impedimento. Es por lo que hoy en día, sólo en nueve de las treinta y un legislaturas sigue existiendo el referido impedimento, ellas son: Aguascalientes; Chiapas; Colima; México; Morelos; Quintana Roo; San Luis Potosí; Tabasco; y Tamaulipas; los cuales textualmente expresan:

AGUASCALIENTES:

“Art.- 413.- Los mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos y que **no tengan descendientes**, pueden adoptar a un menor, a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que la adopción sea benéfica para éste”.

CHIAPAS:

“Art.- 385.- Los mayores de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos y que **no tengan descendientes**, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea menor de edad (sic), siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica para éste. Los matrimonios de mexicanos por nacimiento, con residencia social de cinco años en el Estado y que gocen de buena fama pública y solvencia económica, podrán adoptar a un menor, aún cuando tengan descendientes”.

Habremos de notar que este artículo es incongruente, ya que por una parte, en el primer párrafo indica que se podrá adoptar cuando no se tengan descendientes; sin embargo en su segundo párrafo da la opción de que cuando se tenga residencia en el Estado por lo menos de cinco años y que se goce de buena fama pública y solvencia económica se podrá adoptar.

COLIMA:

“Art.- 390.- Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos y que **no tengan descendientes**, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste”.

MEXICO:

“Art.-372.- Los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.- Con los mismos presupuestos anteriores se instituye la adopción plena con efectos irrevocables, en los términos establecidos por este Código, a favor de los menores de doce años abandonados, expósitos o los que sean entregados a una institución de asistencia autorizada para promover su adopción.

Art.- 372 bis.- Para los efectos del artículo precedente deberá tomarse en consideración lo siguiente: **A) Dar preferencia a los matrimonios sin descendencia.** B) Cuando los adoptantes tengan descendientes, aquellos deberán ser mayores de diez años que el adoptado: y C) Acreditar la capacidad moral y económica suficiente para satisfacer las necesidades alimenticias del adoptado, sin menoscabo de los otros hijos”.

MORELOS:

“Art.- 243.- QUIENES PUEDEN ADOPTAR. Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no

tengan descendientes, pueden adoptar a uno o varios menores o incapacitados, aún cuando éstos sean mayores de edad, siempre que el adoptante tenga, como mínimo, diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica para éste, acreditando:

I.- Que tienen medios suficientes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación personal del adoptado, como un hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

II.- Que el adoptante sea persona de buenas costumbres, y disfrute de buena salud; y

III.- Que otorgue caución a criterio del Juez.

Art.- 244.- ADOPCION POR CONYUGES. Los consortes en pleno ejercicio de sus derechos y que **no tengan hijos**, podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso anterior”.

QUINTANA ROO:

"Art.-929.- Adopción plena requiere:

I.- Que los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí, que vivan juntos y bien avenidos.

II.- Por lo menos uno de los adoptantes debe tener 15 años más que el menor que se pretenda adoptar.

III.- Los adoptantes deben tener cinco o más años de casados **sin haber tenido hijos.**

IV.- Que el menor sea abandonado por sus padres, de padres desconocidos o pupilo de casa de cuna o instituciones similares.

V.- Que los adoptantes tengan medios suficientes para proveer debidamente a la subsistencia y educación del menor.

VI.- Que el menor que se pretenda adoptar no tenga más de cinco años de edad.

VII.- La adopción debe fundarse sobre justos motivos y ventajas para el menor y;

VIII.- Que los adoptantes son personas de buenas costumbres.

Art.- 939.- La adopción simple podrá realizarla las personas mayores de veinticinco años de edad, libres de matrimonio que acrediten;

- I.- Que tiene quince años más de edad que el menor que se pretenda adoptar;
- II.- Que tiene medios bastantes para proveer debidamente a la subsistencia y educación del menor;
- III.- Que la adopción es benéfica a éste; y
- IV.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

SAN LUIS POTOSI:

“Art.- 350.- Los mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos, que **no tengan descendientes** pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga quince años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste. Cuando circunstancias especiales lo ameriten y con intervención del Ministerio Público, el Juez puede autorizar la adopción a los adoptantes, aún cuando éstos tengan descendientes, con los mismos presupuestos anteriores, e instituye la adopción plena con efectos irrevocables, en los términos establecidos por este Código a favor de los menores de 12 años abandonados, expósitos o los que sean entregados a una institución de asistencia autorizada para promover su adopción”.

TABASCO:

"Art.- 390.- Los mayores de 30 años, en pleno ejercicio de sus derechos y que **no tengan descendientes**, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste".

TAMAULIPAS:

"Art.- 359.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga quince años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados. Lo mismo se

observará si se pretende la adopción de menores e incapacitados simultáneamente.

Art.- 360.- El marido y la mujer que **no tengan descendientes** y que tengan por lo menos dos años de casados, podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptar como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de quince años cuando menos. También podrán adoptar aún cuando tengan descendientes, en ciertos casos en que el Juez lo estime benéfico y circunstancias especiales lo aconsejen, oyéndose al Ministerio Público sobre el particular”.

III.4 Origen de la inconstitucionalidad de las normas estudiadas respecto de la adopción.

La familia como célula del tejido social y base del desarrollo de los individuos, es una institución de gran importancia, ya que cualquier propósito de desarrollo económico, cultural y espiritual sin un sólido cimiento en lo familiar estaría irremediablemente condenado al fracaso.

El Estado reconoce a la familia como una institución de orden público y procura que la formación de los hijos se lleve a cabo dentro de un núcleo

familiar, y por eso, es que la adopción se ha entendido como un cauce para la posible sociabilización de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos, que serán encausados a matrimonios que estén de acuerdo en aceptarlos como hijos y que les brinden la oportunidad de una mejor calidad de vida.

La adopción brinda una solución integral y definitiva a la crisis del niño sin familia y crea un parentesco entre la persona del adoptante y la del adoptado.

La adopción tiene como fin incorporar al adoptado a una familia, en la misma situación que la de un hijo biológico, y lograr la formación y educación integral del adoptado. En otras palabras, la adopción es una medida de protección por excelencia del menor.

Por otra parte, es importante señalar que la libertad puede ser concebida como la facultad subjetiva de realizar los fines que él mismo se ha trazado por medio de su actuación la cual no tiene más restricciones que la que estableciera la ley.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla, es entonces cuando la libertad humana basada en supuestos y principio filosóficos propios de la índole de la persona, se convierte en una garantía individual, engendrando un derecho subjetivo público para su titular,

consistente en su respeto u observación, así como una obligación estatal y autoritaria concomitante.

El artículo Constitucional que otorga las garantías individuales de: libertad; de igualdad; de libertad de integración familiar; de libertad de determinar el número de hijos y la libertad de incorporarse a una familia, es el artículo 4º Constitucional cuyos párrafos segundo y tercero a la letra dicen:

“ . . . El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. . . Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. . .”.

Así del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que dicho precepto conceptúa, en el tema a estudio, dos facultades:

- a) Determinar el número de hijos; y
- b) Determinar el espaciamiento de los hijos.

Las garantías de libertad e igualdad que nos concede a todo varón y mujer el artículo 4º Constitucional son muy claras, por lo que el legislador no puede limitar esas garantías.

Nuestra Carta Magna, en su afán de proteger a la familia y lograr su desarrollo armónico ha consagrado en el artículo 4º Constitucional, la libertad para que las parejas tengan el derecho de participar y decidir de manera libre y responsable en la gestación biológica de su o sus hijos o en su caso de

adoptarlo, siempre sobre la base de una paternidad responsable, y no se entiende esta libertad como si la familia solamente deba constituirse por hijos concebidos naturalmente o que las parejas solo puedan adoptar si no se tienen descendientes, porque lo que se busca es la integración de la familia y para ello se protege al adoptado como miembro de una familia brindándole los elementos materiales y afectivos para su desarrollo integral.

El Estado mexicano procura siempre que la formación de los hijos se lleve a cabo dentro de un núcleo familiar y no interferirá si una familia en uso de su derecho a elegir el número de hijos consagrado en el artículo 4° Constitucional, decide adoptar a una persona para integrarlo a su familia, si con ello se brinda al adoptado la oportunidad de mejorar su calidad de vida y lograr su formación y educación integral, porque de la recta interpretación del artículo 4° constitucional, párrafo tercero, se desprende que se permite a las parejas decidir el número y espaciamiento de hijos, sin más limitante que sea de manera responsable e informada para que no se afecte el desarrollo armónico de la familia.

Por otro lado, cabe hacer notar que en nuestro sistema jurídico no hay diferencia legal alguna entre la procreación natural y la adopción, ambas sin distinción alguna son protegidas por nuestras leyes.

La adopción es una institución cuya finalidad es la integración de la familia, por tanto el régimen de la procreación natural como el de la adopción,

son substancialmente el mismo y ambas caen bajo el amparo del artículo 4º Constitucional, segundo y tercer párrafo.

Consideramos que cuando los legisladores de las diferentes entidades Estatales crearon las normas antes estudiadas, no tomaron en cuenta que se está limitando el número y espaciamiento de los hijos que se decidan tener, ni tomó en consideración las garantías de libertad, de igualdad, de libertad de integración familiar, ni la garantía de libertad de determinar el número de hijos; como tampoco consideró que la constitución exige que la ley proteja a la familia, y que las personas gocen de la libertad de decidir el número de hijos que desean tener, de ahí que de acuerdo con el artículo 4º Constitucional, las únicas limitaciones que la ley puede exigir en la adopción, es que ésta se lleve a cabo de manera responsable e informada.

Por ningún motivo es aceptable que una ley exija que para tener acceso a la adopción no se deba tener hijos, porque ello atenta contra la garantía de libertad consagrada en el artículo 4º constitucional, dado que no hay diferencia legal alguna entre la procreación natural y por adopción. Por tanto, el régimen jurídico de ambos es sustancialmente el mismo y caen bajo el amparo del artículo 4º de nuestra Carta Magna, párrafos segundo y tercero.

La disposición en estudio exige que la ley proteja a la familia y que las personas tienen libertad sobre el número de sus hijos; por tanto las únicas limitaciones a la adopción, como antes expusimos, son que ésta debe llevarse a cabo de manera responsable e informada.

La adopción es una medida de integración familiar, que sólo debe impedirse por razones objetivas, justificadas únicamente por las condiciones impuestas, relativas a la responsabilidad e información.

Esas limitaciones no consideramos que sean atribuibles a quienes ya tengan hijos, pues entonces, con esa misma razón, la filiación natural también debería limitarse.

Por lo tanto no se justifica que los legisladores sólo otorguen derechos de adopción a quien no tenga hijos, pues se impide el ejercicio de una medida de integración familiar y también se coarta la libertad de determinar el número de hijos.

La exigencia legal de no tener hijos para acceder a la adopción no se justifica bajo ningún concepto, por lo tanto, afecta la garantía individual de libertad, en la medida en que si en el campo de que se trata, hay libertad, el legislador no puede interferir, sino sólo bajo las condiciones constitucionales, que no es el caso y por el contrario, una de ellas, el desarrollo, también se transgrede, al impedir que un niño se incorpore a una familia.

A pesar de que los preceptos que consideramos inconstitucionales no expresan textualmente que las parejas no podrán tener hijos o deberán tenerlos hasta un cierto número, también lo es que sí limitan al condicionar la capacidad adoptiva de las personas a que no tengan hijos.

La garantía constitucional contenida en el tercer párrafo del artículo 4º constitucional no se limita únicamente a aquellas normas que de forma textual

impidan a los padres el hecho de tener hijos y el cómo tenerlos, sino que todo acto de autoridad o cualquiera que limite la capacidad de decidir al respecto es un acto o una ley inconstitucional, que de ninguna forma debe prevalecer.

Suponemos que los legisladores, al establecer la prohibición de tener hijos para estar en aptitud de poder adoptar, consideran erróneamente que esto es un simple requisito cuando en realidad es una verdadera limitante a la libertad de decidir el número de hijos que se quiere tener, pues es exactamente lo mismo decir: "no podrá tener hijos todo el que pretenda adoptar".

Es evidente que los legisladores tuvieron el propósito de que las parejas que no pudieran tener hijos de forma natural, lo hicieran mediante la adopción, sin embargo, la inconstitucionalidad de dichos preceptos es limitar la adopción a parejas que no tengan hijos, olvidándose de igual forma los legisladores de la integración al menor a un hogar donde pueda desarrollarse.

Por otra parte, consideramos que las normas que limitan la adopción, son obsoletas, debido a que el hecho de que en una familia existan hijos biológicos no perjudica al adoptado, sino que incluso le beneficia, ya que los padres cuentan con la experiencia de haber educado a otros hijos con anterioridad, y además, el adoptado podrá tener hermanos, lo cual los legisladores le han impedido; afortunadamente esta prohibición ha sido eliminada de la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de la República; además consideramos que los legisladores hicieron esas normas pensando más en el beneficio del adoptante que no tiene hijos que en el propio adoptado.

La supresión de la condición de ausencia de descendientes es característica de la adopción en casi todas las legislaturas de nuestra República y en las legislaciones extranjeras, con lo cual se marca una ruptura definitiva con la idea de la adopción como institución de heredero o como medio de continuar una familia.

Los partidarios de la moderna concepción de la adopción alegan que, a consecuencia de la prohibición de que adopten los que tienen descendientes, se reduce lamentablemente el número de hogares que podrían recibir al niño huérfano o abandonado.

Así, si bien es cierto que el reconocimiento de la garantía en comento se dio en un momento histórico en que se establecían políticas de planificación familiar, por lo que resultaba necesario garantizar los derechos de las parejas, a fin de respetar su libertad para elegir su número de hijos, también es verdad que el párrafo tercero del artículo 4º constitucional, no puede ni debe limitarse única y exclusivamente a dicha circunstancia, sino que la norma constitucional debe adecuarse, a las condiciones actuales, y ser interpretada a la luz de los fines que persigue, los cuales no se limitan a las condiciones prevalecientes en su promulgación, sino que deben incluir, como en el presente estudio, el desarrollo de la familia y el de los menores.

El hecho de tener hijos no puede constituir un parámetro para delimitar situaciones jurídicas como lo hacen las normas en cuestión, es decir, del simple hecho de procrear o no, no se puede desprender consecuencias de

derecho como las que pretenden los legisladores en el caso a estudio, ya que ésta es una garantía constitucional que no puede condicionarse o constituir condiciones para realizar tal o cual acto jurídico; es decir, que el hecho de tener hijos no hace a una persona diferente a otra, y la ley no puede imponer diferencias fundándose en esta causa, porque precisamente al hacerlo rompe con el principio de igualdad.

Por último, la exigencia de los legisladores también viola el artículo 13 constitucional, al imponer un trato diferenciado no equitativo, pues la facultad de adopción debe otorgarse tanto a quienes tienen ya hijos, como a quienes no los tienen y se crean diferencias subjetivas y leyes privativas, en la medida en que por éstas también puede entenderse las que violan el principio de igualdad o de equidad de la ley misma.

Además y toda vez que las disposiciones en estudio van dirigidas a una cierta clase de personas, las que no tengan hijos, las mismas son inconstitucionales, en virtud de que se aplican en consideraciones de la calidad de determinada personas, por lo que además son claramente subjetivas.

Lo anterior se robustece con lo dispuesto en la siguiente tesis de jurisprudencia, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1983, Primera Parte. Tribunal Pleno. Tesis 84. Página 169, que a la letra dispone:

"LEYES PRIVATIVAS. Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta, es decir, que deben

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

Así, en virtud de que los artículos en estudio previenen la posibilidad de adoptar siempre que no se tengan hijos propios, se refieren a un grupo de personas que son distinguidos por las mencionadas normas, por lo que dichas normas son privativas y por tanto violatorias del artículo 13 constitucional.

En tales condiciones, se puede advertir que los artículos estudiados en el punto anterior, condicionan a la pareja para que al momento de adoptar, no tengan descendientes, por tanto es claro que dichos preceptos transgreden la

CAPITULO IV

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE IMPUGNACION DE LEYES INCONSTITUCIONALES.

Podemos afirmar en principio, que el juicio de amparo es una institución que tiende a defender la pureza de la Constitución y la vigencia de las libertades individuales.

Es la Constitución su fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con él se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales, erigiéndose en defensor de un estado de derecho.

Es pues la Constitución Ley Suprema, índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal mexicano, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.

En base a lo manifestado, este capítulo tiene por objeto centrar su atención en el amparo contra leyes y en particular en el alcance de sus sentencias, no sin antes referirnos a algunas cuestiones en lo general de dicho proceso.

IV.1 Definición de amparo.

Muchas y muy variadas son las concepciones que autores y tratadistas han elaborado sobre el amparo partiendo de distintos puntos de vista y

resaltando según su criterio, características o elementos que consideraron de relevancia en dicho proceso.

Ante tal diversidad de opiniones y después de haber analizado algunas de ellas, hemos elegido la que desde nuestro punto de vista contiene todos los elementos esenciales de esta institución, misma que a continuación reproducimos:

"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 la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva aplicación de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección al 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".⁵⁴

⁵⁴ Juventino V. Castro. Ob. Cit. Página 303

a) Proceso concentrado de anulación:

Como es de observarse el primer elemento de la definición elegida, nos lleva a tratar sobre la naturaleza del amparo, tópico que ha sido abordado desde tres posturas a saber: como juicio, recurso o proceso.

Superadas las dos primeras posturas, ya que el término juicio atiende a "la culminación del proceso, pero no se identifica con el proceso".⁵⁵ Partiendo además de la base de que el juicio es un acto jurídico procesal que el juez realiza, en el que aplica la norma general al caso concreto planteado para su conocimiento, no es posible definir un todo, a través de una de sus partes. No obstante la apreciación anterior la propia Constitución y la Ley de Amparo al referirse a éste lo hacen considerándolo como un juicio.

Por lo que respecta a considerarlo como un recurso, el Licenciado Ignacio Burgoa señala al respecto:

"Desde luego, el recurso, que es como lo define Escriche "La acción que queda a la persona condenada en juicio para poder acudir a otro juez o tribunal en solicitud de que se enmiende el agravio que cree habersele hecho", supone siempre un procedimiento anterior, en el cual haya sido dictada la resolución o proveído impugnados y su interposición suscite

⁵⁵ Hernández Romo, Jorge y Miguel Angel. " Introducción a la Teoría General del Proceso Jurídico" . U.I.A. México 1970. Número 2. Página 211.

una segunda o tercera instancia; es decir, inicie un segundo o tercer procedimiento, seguido generalmente ante órganos autoritarios superiores, con el fin de que éstos revisen la resolución atacada, en atención a los agravios expresados por el recursante. El recurso, por ende, se considera como un medio de prolongar un juicio o procedimiento ya iniciado. Y su objeto consiste, precisamente, en revisar la resolución o proveídos por él atacados bien sea confirmándolos, modificándolos o revocándolos. . .”.⁵⁶

Lo anterior no sucede con el amparo, ya que el fin de este no es revisar el acto reclamado, sino verificar si implica o no violaciones constitucionales, en los casos previstos por el artículo 103 de nuestra Constitución.

Asimismo, Burgoa señala que:

“...la diferencia fundamental existente entre el amparo y un recurso consiste en que el primero es una forma de control constitucional en tanto que el recurso es una forma de control de legalidad”.⁵⁷

Dicho lo anterior y uniéndonos al pensamiento de Juventino V. Castro, cuya definición elegimos, afirmamos que el amparo es un proceso de naturaleza constitucional, entendiendo por proceso:

⁵⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Página 182.

⁵⁷ Ibidem.

"...un conjunto de fenómenos, actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo, y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación, por lo que puede hablarse de procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc. En este orden de ideas existen procesos jurídicos, como una serie de actos de esa naturaleza que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Hay pues procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc."⁵⁸

Finalmente cabe hacer una segunda distinción por lo que hace al procedimiento y al proceso, misma que subraya lo que hemos dicho sobre la naturaleza del amparo. Para lo cual seguiremos también aquí al licenciado Pallares:

"No hay que identificar al procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el

⁵⁸ Diccionario Teórico Práctico del Juicio de Amparo. Voz amparo. Página 15.

proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo”.⁵⁹

Habiendo quedado demostrado que el amparo es un proceso, pasemos ahora analizar por qué el Maestro Castro lo ve como proceso concentrado. El mismo explica que:

“Desde sus inicios, se pretendió dar al amparo el carácter de un procedimiento sencillo y sumarísimo, dentro del examen que es su finalidad, o sea valorar actos de autoridad que se afirma son violatorios de las garantías constitucionales”.⁶⁰

Como se desprende de lo anterior, sencillez y sumaridad son dos de las características del amparo y no podía ser de otra manera, ya que ante un acto que ataque a nuestro máximo ordenamiento, se requiere celeridad en el restablecimiento de sus disposiciones.

Por lo que hace al principio de concentración, propiamente dicho, el insigne jurista Francesco Carnelutti señala:

“No es de discutir acerca de lo razonable de esta aspiración, la cual no tanto proviene de la necesidad de abreviar el proceso a los fines de la rápida justicia, como más aún del concepto de que la dispersión en el tiempo y en el espacio de las varias

⁵⁹ Diccionario de Derecho Procesal Civil. Voz amparo. Página 603.

⁶⁰ Juventino V. Castro. Ob. Cit. Página 306.

actividades procesales reduce la eficacia de cada una de ellas".⁶¹

Esto es, presentación de la demanda; contestación a la misma; ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de las pruebas y finalmente sentencia se concentran o limitan a un sólo momento procesal en el amparo.

Al respecto Olea y Leyva agrega tres principios más que rigen al amparo, el de unidad de los resultados del proceso, oralidad e intermediación.

Finalmente y por lo que hace a que el amparo sea un proceso concentrado de anulación, debemos atender a su objeto el cual es nulificar o invalidar actos de autoridades contrarios a las disposiciones de la ley fundamental, (anticonstitucionales) sean éstos positivos o negativos.

b) Por vía de acción:

"Los titulares de las garantías constitucionales que consideran se ha violado en su perjuicio lo dispuesto por la Ley Suprema, interponen una acción ante el órgano jurisdiccional competente".⁶²

Derivado de lo anterior, uno de los principios jurídicos fundamentales que rigen el amparo, el de instancia de parte agraviada, mismo que se hace presente en la fracción I, del artículo 107, constitucional.

⁶¹ Carnelutti, Francesco. Estudio de Derecho Procesal. Buenos Aires. Tomo I. 1952. Página 125. Pos. Cit. por Juventino V. Castro. Ob. Cit. Página 306.

⁶² Juventino V. Castro. Ob. Cit. Página 309.

Al respecto Ignacio Burgoa señala que el control constitucionalidad por vía de acción, tiene las siguientes características:

"... por vía de acción; adopta la forma de un procedimiento sui generis; se efectúa ante una autoridad jurisdiccional diferente de aquella que incurrió en la violación constitucional y el agraviado tiende a que se declare inconstitucional la ley o acto reclamado".⁶³

Cabe señalar que además del sistema arriba citado existe el sistema por vía de excepción también conocido con el nombre de control difuso de la constitucionalidad, y en el que en procedimientos ordinarios y tratándose de jueces ordinarios éstos utilizan su criterio para estimar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes; no haciendo declaratorias sobre su inconstitucionalidad, sino limitándose a no aplicar aquellas que en su concepto lo sean.

c) Finalidades protectoras del amparo:

Como ha quedado demostrado el amparo es un proceso único, sin embargo Juventino V. Castro, con el objeto de evidenciar las diferencias que existen entre los casos en que éste procede y según lo dispuesto por el artículo 103 constitucional, distingue los siguientes procesos de amparo: amparo contra leyes; amparo garantías; amparo casación y amparo soberanía. Los tres primeros quedarían englobados en la primera fracción del citado artículo y el

⁶³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Página 160.

último en las fracciones II y III del mismo, el cual a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 103. 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 competencia del Distrito Federal, y

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”.

d) Efectos de la sentencia:

El efecto de las sentencias en el amparo es el de “restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada”.

No obstante lo anterior, en el amparo contra leyes no se actualiza dicho efecto, ya que como lo veremos posteriormente, en el caso de que por vía de amparo se impugne una ley como inconstitucional y los Tribunales Federales así lo confirmen, esta ley no deja de producir sus efectos y en consecuencia, no vuelven las cosas al estado que guardaban antes de la violación, sino exclusivamente para el agraviado y siendo la aplicación “erga omnes” una de las características de la ley, dicha declaración debería beneficiar a todos los

destinatarios, ya que es aberrante el que siga vigente una ley que contradice a nuestro máximo ordenamiento, con lo que se pierde la finalidad del amparo, defender la pureza constitucional, se lesionan derechos de los gobernados, trayendo además como consecuencia el que desaparezca el estado de derecho.

IV.2 Amparo contra leyes.

Como ha quedado demostrado, la Constitución es el cuerpo normativo en el que el pueblo como titular de la soberanía ha plasmado sus designios, en ella está la base jurídica y política sobre la que descansa toda la estructura del Estado, las facultades de que gozan los poderes que nos gobiernan y los derechos políticos individuales, estando dotada igualmente del principio de supremacía, ya que es la ley de leyes.

Asimismo, el que los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial tengan su origen en la Constitución los subordina a ella. No obstante lo anterior, esto no implica que sus actos sean perfectos, ya que dichos poderes están representados por personas físicas falibles y por naturaleza imperfectos y en consecuencia también sus actos lo pueden ser.

Así es pues, que el Poder Legislativo puede crear leyes inconstitucionales, olvidando que la voluntad de la legislatura solamente es ley cuando no contradice a la Constitución, que es tan obligatoria para el cuerpo legislador como para el ciudadano.

En este sentido Fernández de Velasco señala que:

"...el hecho que se produzcan leyes inconstitucionales es evidente, si se aplican, ¿qué eficacia tiene la Constitución?. Esta resulta quebrantada y vulnerado todo el motivo de su existencia que es lograr una garantía máxima que desaparece si el respeto debido a sus preceptos no tiene más sanción que la voluntad legislativa. La Constitución, efectivamente, es una garantía de algo y para algo. Es una garantía de los derechos fundamentales, y es una garantía para impedir que se quebranten. En ausencia de jurisdicción que comprende el de y el para, se entronizará de hecho el absolutismo legislativo incluso contra la Constitución".⁶⁴

Así las cosas y siguiendo las ideas de Ignacio Burgoa, hemos de comprender la necesidad de que un régimen de derecho y constitucional como el nuestro en el que existe una jerarquía normativa y en el que la Constitución es Ley Suprema, debe sacrificarse todo acto de autoridad constituida, estableciéndose un control y una sanción cuando los actos de ésta contravienen un mandato constitucional, por lo que las leyes que forman parte de la actividad estatal deben supeditarse también a la Constitución y si no fuera así deben declararse inaplicables y carentes de validez por la autoridad

⁶⁴ Fernández de Velasco, Fernando. " Principios Jurídicos y Sociales" . S/E. Edición. 1923. Página 210. Cit. Pos. por Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Página 215.

jurisdiccional en cada caso, ya que si tal declaración no fuera jurídicamente posible, se caería en una dictadura parlamentaria quedando el Poder Judicial como mero ejecutor del Legislativo.⁶⁵

Sin embargo nuestro juicio de amparo lejos de ser un medio de control constitucional absoluto se limita a no aplicar o desaplicar una ley declarada inconstitucional por el Poder Judicial en un caso concreto, sin hacer una declaración general sobre ella y en consecuencia declarar su nulidad. Por lo que dicha ley fuera de toda lógica jurídica se sigue aplicando.

Cabe señalar que el juicio de amparo no es el único medio que nuestra Constitución contempla para impugnar la inconstitucionalidad de una ley. En este sentido Don Manuel Herrera y Lasso afirma que la Constitución instituyó otros dos medios para su defensa además del amparo, al que le llamaba medio indirecto, estos son:

- a) Las "acciones" y la "controversia" entre poderes, regulada en los artículos 104, fracción IV y 105 constitucionales (medio directo).
- b) El enjuiciamiento del legislativo y del ejecutivo locales, en los artículos 108 y 111 constitucionales (medio adicional).⁶⁶

⁶⁵ Idem. Página 221

⁶⁶ Herrera y Lasso, Manuel. " Estudios Constitucionales" . Primera Edición. México 1964. Página 100.

IV.2.1 Las partes en el Amparo contra Leyes.

La acción de amparar encuentra su fundamento en el artículo 103 y 107 constitucionales y de los que se desprende que el sujeto activo de la acción es:

“ . . . aquel gobernado en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal o la local hayan realizado algún acto en contravención a su respectiva competencia, independientemente que dicha contravención implique también una violación de garantías individuales “. ⁶⁷

Asimismo y al igual que en otros procesos jurisdiccionales, en el juicio de amparo también existe un sujeto pasivo o demandado que en términos generales se constituye por:

“ . . .cualquier autoridad estatal de cualquier naturaleza política o constitucional que sea, que viole las garantías individuales por una ley o un acto en sentido estricto”. ⁶⁸

Sin embargo, no debemos pasar por alto que para que exista dicha acción de amparo es condición indispensable la existencia de un “agravio personal y directo” derivado en el caso de leyes de los efectos que éstas producen y que pueden ser mediatos (leyes heteroaplicativas) o inmediatos (leyes autoaplicativas), dependiendo del modo que interesa al objeto de su aplicación.

⁶⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Página 321.

⁶⁸ Ibidem.

(leyes autoaplicativas), dependiendo del modo que interesa al objeto de su aplicación.

Consideramos que dicho principio rector en el amparo contra leyes, constituye una limitación absurda ya que una ley al ser inconstitucional no debería ser siquiera promulgada, mucho menos aplicada a sus destinatarios; qué más agravio que vulnerar a nuestro máximo ordenamiento y en consecuencia a todo nuestro sistema jurídico.

Así por agravio o perjuicio para efectos del amparo, debe entenderse como una lesión directa, una ofensa, un daño, una afectación indebida que deriva de una ley o un acto de autoridad, que se hace a los derechos de un particular.

En este mismo sentido debe entenderse una lesión directa antes que al particular a la Constitución, quien otorga en nuestro sistema, esos derechos a los particulares.

Ahora bien, para determinar las autoridades responsables en el amparo contra leyes debemos distinguir los siguientes supuestos:

- a) Contra leyes federales, que causen perjuicio con su promulgación:
 - Congreso de la Unión.
 - Presidente de la República.
 - Secretario de Estado refrendatario.
- b) Contra leyes federales que requieran de un acto concreto de ejecución:
 - Congreso de la Unión.

- Autoridad que ha ordenado la aplicación.
- Autoridad que ha de ejecutar la orden de aplicación.
- c) Leyes locales que causen perjuicio con su promulgación:
 - La legislatura del Estado.
 - Gobernador
 - Funcionario refrendatario (si así está previsto en su Constitución).
- d) Leyes locales que requieran de un acto concreto de aplicación:
 - La legislatura local.
 - Gobernador.
 - Funcionario refrendatario.
 - Autoridad que pretenda aplicar dicha disposición.

IV.2.2 Procedencia.

Es de suma importancia determinar en qué casos la ley puede impugnarse por inconstitucionalidad desde su promulgación a través del amparo (leyes autoaplicativas), o si es necesario un primer acto de autoridad fundado en dicha ley inconstitucional para iniciar dicho proceso (leyes heteroaplicativas). Lo anterior está también relacionado con el término para la interposición de la demanda.

Sobre el particular José María Lozano, al igual que otros connotados juristas, sostuvieron que era necesario la existencia de un acto de autoridad para que pudiera atacarse la ley de inconstitucional, de la siguiente manera:

“Quien pretendiera que los tribunales declarasen en términos generales y sin aplicación a un caso especial la inconstitucionalidad de una ley u orden de autoridad; menos aún, quien se le solicitara que se le eximiera de obedecerlas antes de que se hubiera exigido su cumplimiento, aunque fueran notoriamente anticonstitucionales, pediría lo que los tribunales no pueden conceder, por que sus sentencias han de ser estos juicios tales, según el precepto del artículo 102 (correspondiente al 107 actual) que se limiten a amparar y proteger en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o actos reclamados. La demanda, pues, que no cite un hecho especial, sino que pida la derogación, o siquiera la dispensa de una ley, aunque sea inconstitucional, es improcedente como contraria a aquel precepto. No basta la existencia de una ley anticonstitucional que viole una garantía individual. Mientras la ley no se ejecute o aplique, debe considerarse como letra muerta, a nadie ofende ni causa perjuicio. . .La ley adquiere una existencia real cuando se aplica a un caso particular; sólo entonces hay una persona ofendida y ésta tiene el derecho de

defenderse contra la aplicación actual de la ley por medio del recurso de amparo".⁶⁹

No obstante las ideas expuestas por tan reconocido jurista son erróneas, ya que la Constitución como norma fundamental debe conservar su integridad en todo momento y ser respetada en forma espontánea por todas las autoridades que en ella encuentran su razón de ser, en consecuencia si la ley como vimos en su oportunidad tiene existencia plena desde el momento de su promulgación e iniciación de vigencia; desde ese momento puede ser que cause un agravio personal y directo a sus destinatarios por lo tanto desde entonces puede ser considerada inconstitucional y preservar así la Supremacía Constitucional.

Por lo anterior si desde la promulgación de una ley resulta que existe un perjuicio para una persona, es procedente el que se ataque esa ley por vía de amparo.

Así cabría cuestionarnos el por qué no es válido el que se pueda atacar una ley que si bien es cierto ha cumplido con los requisitos formales, va en contra de la Constitución, consideramos que no es necesario en estos casos que se presente un agravio personal y directo a un particular; pues el solo hecho de que se vulnere a nuestra norma máxima, es razón más que suficiente.

⁶⁹ Lozano, José María. " Tratado de los Derechos del Hombre" . Imprenta del Comercio, de Dublán y Cía. 1876. Página 439.

En este sentido Don Mariano Azuela afirma:

“... existe perjuicio con el solo hecho de que la ley imponga al individuo una obligación de inmediato cumplimiento, o por la circunstancia de que lo sujete desde luego a una prohibición, como si la ley prohibiera el ejercicio de la profesión a los que tuvieran más de 60 años de edad; no hay que esperar a la aplicación de la sanción por la violación de la disposición legal para admitir hasta entonces la impugnabilidad de la ley de amparo, pues el agravio se suscita con la sola promulgación de la ley”.⁷⁰

Sobre el particular, esto es, leyes autoaplicativas, la doctrina ha sido prolifera, sin embargo no se ha establecido un criterio uniforme, es más, aún la Suprema Corte ha sostenido posturas encontradas en diversas épocas a través de sus criterios jurisprudenciales.

Por ejemplo, las reformas que sufrió la Ley de Amparo en 1951, en su exposición de motivos señalaban lo siguiente:

“El problema del Amparo contra leyes es el más grave y el más genuinamente constitucional, no sólo por que se está ante el control directo de los actos legislativos, sino porque éstos, por ser de observancia general, deben tener aplicación inmediata

⁷⁰ Azuela, Mariano. “Introducción al Estudio del Amparo”. Monterrey, N. L. 1968. Página 158.

para el correcto desenvolvimiento de la vida social. Tratadistas ilustres han sostenido que no debe haber términos para poder interponer amparo contra una ley. Otros establecen temperancias a este principio absoluto. La reforma que proponemos, aquilatando las múltiples facetas que presenta dicho problema, considera que habrá dos momentos para impugnar una ley; desde su expedición, si ésta causa perjuicio al quejoso y contra el primer acto de aplicación aunque no se haya reclamado al expedirse. Si no se procede en éstos términos, entonces debe entenderse consentida tácitamente la ley".⁷¹

Concluyendo, cuando la ley con su sola expedición cause perjuicio al agraviado, éste tiene acción contra la ley en dos momentos:

1.- Al promulgarse la ley inconstitucional, es decir, desde su iniciación de vigencia, dentro de un plazo de 30 días (hábiles), en los términos de lo establecido por el artículo 22, fracción I, de la Ley de Amparo; o

2.- Dentro de los 15 días (hábiles) siguientes al primer acto de aplicación de dicha ley, conforme lo establecido por el artículo 21, del propio ordenamiento.

⁷¹ Ibidem.

Por el contrario, tratándose de leyes heteroaplicativas, el agraviado deberá interponer su demanda de amparo dentro de los 15 días siguientes al primer acto de aplicación de la misma.

IV.2.3 Organos Judiciales Competentes.

En nuestro sistema jurídico hemos visto la defensa de nuestro máximo ordenamiento, así como de los derechos fundamentales de los gobernados ahí consignados, encomendada a los Tribunales de la Federación.

Así, es la Constitución quien en su artículo 94 dice:

"Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito. . .".

De lo anterior se desprende que las autoridades judiciales facultadas para conocer de dicho juicio son las antes citadas, con excepción del Tribunal Electoral.

Ahora bien, el artículo 107 constitucional en su fracción VII señala cuál de las autoridades anteriores es competente para conocer de los amparos contra leyes:

"VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera del juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, **contra leyes** o contra actos de autoridad administrativa,

se interpondrá ante el **juez de Distrito** bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará 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. .
..

De la misma manera la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, establece en su artículo 114 lo siguiente:

“El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben;

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa

que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º de esta ley”.

En este mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia ha confirmado lo anterior manifestando, en la jurisprudencia número 205, publicada en el Apéndice 1995, séptima Época- Tomo I, Pleno. Página 198, lo siguiente:

“LEYES, AMPARO CONTRA. REGLAS DE COMPETENCIA.-
Tratándose de amparos contra leyes o contra actos que se estimen invasores de las soberanías de los Estados o de la Federación, pueden obtenerse las siguientes reglas de competencia: en amparo bi-instancial, una ley que se estime inconstitucional o un acto tildado invasor de soberanías, pueden ser reclamados ante un JUEZ DE DISTRITO a través de su promulgación o del acto de su aplicación, según los artículos 107 fracción VII Constitucional y 144, fracciones II y VI de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 42, fracciones II y III y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. . .”.

Ahora bien, el hecho de que el amparo contra leyes reciba el nombre de Bi-instancial deriva de la fracción VIII, del artículo 107 constitucional ya que la

sentencia que se dicta en este juicio admite el recurso de revisión y por lo tanto implica otra instancia:

"VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la república de acuerdo con la fracción I, del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b) Cuando se trata de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.”.

En el caso que nos ocupa, esto es, cuando se impugna una ley por estimarla inconstitucional, el recurso de revisión interpuesto debe ser resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Como hemos visto, el amparo es una institución de tipo jurisdiccional y federal, ya que la defensa de los preceptos constitucionales se encuentra encomendada al Poder Judicial y concretamente al Federal.

Cabe señalar que como afirmaban los tratadistas Dublán y Moreno:

“ . . .los procedimientos utilizados por los Jueces Federales en los casos sometidos a su jurisdicción por vía de amparo, no solamente tiene un papel meramente pasivo como el de los jueces comunes, sino que además tiene un carácter político, ya que no sólo juzgan con las leyes, sino que juzgan a las leyes mismas, tomando como base para ello la suprema regla; la Constitución”.⁷²

Contra las afirmaciones anteriores existen posturas como la de Mauricio Duverger que manifiesta:

“El que verifica la constitucionalidad de las leyes se coloca,

⁷² S. Moreno. “ Tratado del Juicio de Amparo” . Tip. Lit. La Europea. México 1902. Páginas 42 y 43.

necesariamente, por encima de ellas; pero tal situación no puede ser la del Juez, el cual debe juzgar de acuerdo con las leyes. Tal es el primer motivo que ha conducido a encargar tal tarea a un organismo político, y no a un juez".⁷³

Consideramos que la apreciación anterior no es del todo adecuada, ya que si bien es cierto que al juzgar las leyes es necesariamente ponerse por encima de ellas, no sucede así en el caso de los Jueces de Distrito, ya que a pesar de tener una doble función (política-judicial), en realidad está juzgando con las leyes, esto es, con la máxima ley; la Constitución, haciendo respetar el principio de Supremacía Constitucional.

Antes de finalizar este apartado es de suma importancia mencionar que el amparo contra leyes también puede ser promovido por vía directa ante los Tribunales Colegiados de Circuito, después de haberse agotado los medios de impugnación contra el primer acto de aplicación de la ley que se estima inconstitucional, (reforma Alemán), así lo establece la Ley de Amparo y los Tribunales Federales:

"LEYES AMPARO CONTRA. DEFINITIVIDAD DEL ACTO
DE APLICACIÓN. MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA.
Conforme al artículo 73, fracción XII de la Ley de Amparo, el
afectado por una ley que estima inconstitucional puede optar

⁷³ Duverger, Mauricio. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional". Barcelona 1962. Página 232.

por promover amparo indirecto contra su expedición, promulgación y refrendo, o AMPARO DIRECTO contra su simple aplicación, después de agotar los recursos administrativos y medios de defensa o juicios ordinarios que procedan contra el primer acto de su aplicación. Pero en estos casos, el juicio de Amparo deberá promoverse dentro de los quince días siguientes a aquél en que se le notifique o tenga conocimiento de la resolución definitiva recaída en esos recursos o medios ordinarios de defensa, y precisamente en ese amparo deberá hacerse valer la inconstitucionalidad de la ley. Pues si se pide amparo contra el acto de aplicación de la ley, sin alegar la inconstitucionalidad de la ley, no siendo el amparo un recurso o medio ordinario de defensa no podrá después promoverse un segundo amparo en el que, si se pierde el primero promovido por vicios de inexacta aplicación de la ley, se pueda alegar después su inconstitucionalidad, ya que este segundo amparo sería extemporáneo, y tendría que referirse a actos que ya fueron materia de otro amparo, como serían los relativos a la aplicación de la ley reclamada (artículo 73, fracción IV, de la Ley de Amparo).

(97) Improcedencia R.A. 787/72. Manuel Gómez Domínguez. 12 de marzo de 1973. 111. Unanimidad de votos. Ponente:

Guillermo Guzmán Orozco. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 51, Páginas 35 y 36 vta. Sexta Parte. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito”.

IV.2.4 Principio de la relatividad de las Sentencias en el Amparo Contra Leyes y su alcance (Fórmula Otero).

El principio de la relatividad de las sentencias de amparo, propuesto por Mariano Otero, se encuentra consagrado desde el Proyecto de la Minoría y Mayoría de 1842, el cual se hizo también presente en el Acta de Reformas de 1847 y trascendió a nuestras Constituciones de 1857 y 1917, estando hasta hoy vigente.

Sin embargo al hablar de la Fórmula Otero, la gran mayoría de los autores hacen exclusivamente mención al artículo 25, del proyecto y omiten hacer declaraciones sobre los artículos 22, 23 y 24 de la propia acta de reformas, los que a la letra reproducimos:

“Art.- 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución a las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Art.- 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuere reclamada como inconstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con un Ministro, o por diez

Diputados, o seis Senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Art.- 24.- En el caso de los artículos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertará la letra de la ley anulada y el de la Constitución o la ley general que se oponga.

Art.- 25.- Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos Tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o el acto que lo motivare”.⁷⁴

⁷⁴ Tena Ramírez, Felipe. “Leyes Fundamentales de México” . 1808-1983. Editorial Porrúa. México 1983. Páginas 474 y 475.

De los cuatro artículos antes citados podemos sustraer los siguientes elementos:

- a) Una acción de nulidad de una ley que ataque a la Ley Fundamental.
- b) La nulidad declarada por el Congreso deberá tener los mismo efectos generales de la ley, pues dicha declaración de nulidad es emitida por aquel órgano cuya facultad material y formalmente es crear las leyes.
- c) La función de la Suprema Corte es meramente de receptora, pues ante ella se hace el reclamo y es quien conoce del procedimiento, pero quien realmente resuelve sobre la inconstitucionalidad es el Poder Legislativo, convirtiéndolo en un órgano político.

Como podemos ver aquí, no existe la intervención de los particulares, lo cual no era necesario dado que existía el artículo 25, cuya finalidad manifiesta era avocarse a la protección de los particulares en contra de los actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Advertimos que existía un procedimiento diferente que SE ENCARGARIA DE NULIFICAR EN FORMA GENERAL Y EN BENEFICIO DE TODA LA COLECTIVIDAD LAS LEYES INCONSTITUCIONALES, preservando la supremacía constitucional, por eso los Tribunales mediante el juicio de amparo se limitarían a impartir su protección EN EL CASO PARTICULAR SOBRE EL QUE VERSARA EL PROCESO, SIN HACER NINGUNA

DECLARACION GENERAL RESPECTO DE LA LEY O ACTO QUE LA MOTIVARE.

En resumen, hoy por hoy, el principio de la relatividad de las sentencias en el amparo, no es exacto ni tiene razón de ser cuando se trata de leyes. En aquel entonces lo tenía, pues Don Mariano Otero ideó un proceso aparte que tenía por objeto nulificar las leyes inconstitucionales con efectos "erga omnes", lo que no existe en nuestro sistema actual; ya que de existir, la Fórmula Otero quedaría plenamente justificada.

Desafortunadamente de los cuatro artículos antes mencionados, el único que sobrevivió fue el 25, que consagra la relatividad de la sentencia en el juicio de amparo.

Todo lo anterior, sólo nos demuestra que el amparo contra leyes no tiene en realidad una función de control constitucional, sino una protección individualista al sujeto (quejoso), que por un acto de autoridad le fueron violados sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, nada se ha hecho al respecto y nuestra ley suprema que con orgullo todos los funcionarios públicos, empezando por el Presidente de la República, protestan guardar, se encuentra a la deriva ya que no existe un medio efectivo que la proteja.

IV.2.5 La Reforma Alemán.

A través de esta reforma cuya iniciativa fue del Presidente Miguel Alemán Valdez, en 1951, se concedió la oportunidad a los agraviados de atacar la ley que consideren inconstitucional en dos momentos, el primero dentro de los treinta días hábiles siguientes a su iniciación de vigencia y otro dentro de los quince días hábiles en que es notificado el acto reclamado o tenga conocimiento del primer acto de aplicación de dicha disposición, en virtud de lo anterior se agregó la fracción XII del artículo 73, de la Ley de Amparo.

Por otra parte, se amplió la suplenia de la queja, esto es, cuando se trate de actos que emitan las autoridades fundadas en las leyes declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Aparentemente con lo anterior se ve atenuado el exagerado individualismo que ha inspirado a los efectos particulares de la sentencia de amparo desde el constituyente de 1856.

Finalmente, en estas reformas se estableció la posibilidad del "recurso de inconstitucionalidad de leyes", como lo llama Fix Zamudio, a través del cual se ataca en vía de amparo directo, ya sea ante la Suprema Corte o ante un Tribunal Colegiado de Circuito, una resolución definitiva que se ha fundado en una ley que el quejoso considera inconstitucional.

Por lo que hace a la suplencia de la queja respecto a actos que se funden en leyes declaradas inconstitucionales, la Suprema Corte ha establecido lo siguiente:

“SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA, PROCEDE CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE BASA EN UNA LEY DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, NO OBSTANTE QUE EL QUEJOSO NO FORMULE CONCEPTOS DE VIOLACION AL RESPECTO. La Sala del conocimiento en su sentencia, declaró la nulidad de la resolución impugnada en el juicio fiscal para efectos, fundamentándose en lo dispuesto por el artículo 316 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal; tal resolución es violatoria en perjuicio del quejoso en violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 y 31, fracción IV, constitucionales, en virtud que en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, Primera Parte, páginas 202-204, obra la tesis jurisprudencial número 89, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declara inconstitucional el mencionado artículo 316, esta tesis jurisprudencial se aplica al caso, no obstante que el argumento expuesto por el agraviado no pueda ser considerado

técnicamente como concepto de violación, ya que tal circunstancia no constituye obstáculo para que este Tribunal Colegiado supla la deficiencia de la queja, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 76, segundo párrafo de la Ley de Amparo, pues para ello es suficiente que el agraviado manifieste que el acto reclamado se apoya en una ley inconstitucional conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

AMPARO DIRECTO 759/79. RAUL MOLINA DUARTE. 25 DE SEPTIEMBRE DE 1980. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MAGISTRADO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL. SECRETARIO: LIC. GUILLERMO ANTONIO MUÑOZ JIMENEZ. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.”.

Ahora bien, consideramos que esta suplencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, no implica una derogación al principio de la relatividad de las sentencias en materia de amparo, pues esta protección no constituye una declaración general, reconociéndola como un adelanto en la materia.

IV.2.6 La jurisprudencia

La jurisprudencia ha sido conceptualizada desde la época de Ulpiano hasta nuestros días, desde muy diferentes puntos de vista, por lo que el maestro

Pallares, nos hace un resumen de las diferentes acepciones que se utilizan para ese vocablo:

a) Para los jurisconsultos romanos la jurisprudencia era el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto.

b) Los clásicos la entendieron como el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren.

d) En derecho procesal significa tanto la serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los tribunales sobre un punto determinado de Derecho, como el contenido de dichos fallos, y la enseñanza o doctrina que dimana de ellos; y finalmente,

e) El Diccionario de la Lengua dice que es la norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos. También se habla de ella como la costumbre que impera en los tribunales (usus fori)".⁷⁵

El concepto generalizado que se tiene de la jurisprudencia es el que señala que son las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial competente, en un

⁷⁵ Diccionario de Derecho Procesal Civil. Página 516.

sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cinco casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado y que es obligatoria para los inferiores jerárquicos.

Podemos advertir, que la jurisprudencia tiene por lo menos dos finalidades; la primera es de **interpretar** el derecho legislado, es decir, cuando la ley no es muy clara o precisa en un punto y que puede ser motivo de confusión para los gobernados, los tribunales facultados para sentar jurisprudencia, van a resolver ese problema; y la segunda finalidad es **crear o construir** el derecho con ocasión a los casos concretos que se sometan a su conocimiento, es decir, cuando exista en la ley alguna laguna u omisión en algún punto controvertido, la jurisprudencia va a llenar ese vacío.

La jurisprudencia fue elevada al rango de fuente formal de derecho, conforme al artículo 107 constitucional, reformado en 1950, es decir que es la forma en que aparece el derecho a través de la función jurisdiccional, como consecuencia de una de sus funciones que es crear o construir el derecho, equiparándose las tesis relativas a verdaderas normas legales, por reunir los atributos esenciales de la ley como son: la generalidad, impersonalidad y la abstracción.

En la Constitución concretamente no se expresa que la jurisprudencia sea fuente formal de derecho, sin embargo en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de 23 de octubre de 1950, sí lo manifiesta diciendo:

“La fracción XIII del artículo 107 de esta Iniciativa considera que la ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación. Estimamos pertinente la inclusión de esta norma en la Constitución, por ser fuente de derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales, debiendo ser por ello acatada tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros Tribunales de aquel Poder. . .”⁷⁶

No debemos caer en el error de considerar a la jurisprudencia como creadora de normas formalmente legales, sino como aquella que va a dilucidar sobre un punto concreto de una ley preestablecida, ya que la jurisprudencia no es autónoma ya que no existe per se, sino que su validez depende de que positivamente sea un medio interpretativo e integrativo de normas legales preestablecidas, por lo que se puede concluir que no existe jurisprudencia sin ley en el sistema de derecho escrito como el nuestro.

Si no existiera la posibilidad de que los tribunales encargados de la impartición de justicia pudieran realizar la labor jurisprudencial, es decir, el de interpretar la ley o crearla cuando exista laguna u omisión por parte del legislador, serían exclusivamente órganos aplicadores mecánicos de la ley.

⁷⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Página 823.

En el ámbito de la justicia federal, el único que estaba facultado para sentar jurisprudencia era la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo a raíz de las reformas de 1967 y 1987, se otorgó también esta facultad a los Tribunales Colegiados de Circuito, dado que existen asuntos de amparo de su conocimiento que no pueden ser revisados por la Suprema Corte en ninguna instancia.

Por lo anterior, la tesis que sustente algún Tribunal Colegiado no puede ser sancionada por la Suprema Corte, a menos que exista otra tesis que sea contradictoria con otra sustentada por otro Tribunal Colegiado y que previamente sea denunciada.

Para la formación de la jurisprudencia de la Suprema Corte, se debe tomar en cuenta:

- a) Si el asunto de amparo es de la competencia del Tribunal en Pleno, se requerirá que sean cinco ejecutorias o sentencias no interrumpidas por una en contrario y que éstas hayan sido aprobadas por los menos por catorce ministros.
- b) Si el asunto de amparo es de la competencia de una de las Salas, lo único que va a variar para su integración es que éstas hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.
- c) Las contradicciones que diluciden sobre tesis sustentadas por Tribunales Colegiados.

En el inciso a), encontramos que todavía la Ley de Amparo no ha sido reforma respecto al número de ministros que deben de aprobar los criterios que van a integrar una jurisprudencia, es decir, se sigue hablando de catorce ministros, pero en la práctica actual se requiere la aprobación de ocho ministros para sentar jurisprudencia sobre asuntos de la competencia del Pleno, según se desprende del artículo 15 transitorio de la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1995.

Por cuanto hace a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte, se determina que ésta es obligatoria para Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Sin embargo, por lo que se refiere a la obligación de los Tribunales Colegiados se presenta un problema, en virtud de las reformas publicadas el 30 de abril de 1968 en el Diario Oficial de la Federación, en el artículo 9 transitorio del Decreto reformativo de la Ley de Amparo, reduce dicha obligatoriedad, toda vez que se facultó a los Tribunales para sentar jurisprudencia e inclusive para interrumpir la jurisprudencia de las Salas sustentada antes de esa fecha en los asuntos que pasaban a ser competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados. Esta disposición también se establece en las reformas de 1987; pretendiendo así evitar el problema provocado por la

Reforma Alemán de 1950, propiciando la existencia de jurisprudencias congeladas.

En cuanto a la formación de la jurisprudencia en Tribunales Colegiados, al igual que en el caso anterior debe existir cinco ejecutorias ininterrumpidas, pero deben ser aprobadas por unanimidad de votos.

Referente a su extensión ésta es muy reducida ya que se extiende a todos los casos que integran su órbita competencial exclusiva (y de las cuales ya no llegue a conocimiento de la Corte), ya que no tienen facultad para establecer jurisprudencia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales y locales y sus reglamentos y tratados internacionales, toda vez que carecen de competencia para examinar su inconstitucionalidad, por lo que se reduce su facultad a las ejecutorias de los referidos Tribunales Colegiados que versen sobre interpretación de reglamentos autónomos (no heterónomos), o como en materia suspensiva en amparo bi-instancial.

En cuanto a la obligatoriedad, deben acatarla los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Existen dos formas de variar la jurisprudencia, que son: la interrupción y la modificación, dado que la actividad jurisprudencial siempre está en constante evolución, así tenemos que:

La interrupción de la jurisprudencia es la cesación de su vigencia; sin embargo esto no quiere decir que va a ser sustituida por la ejecutoria interruptora, ya que ésta para que sea obligatoria debe seguir todo el procedimiento para formar jurisprudencia.

En la modificación por el contrario, no cesa el carácter obligatorio de la jurisprudencia, sino que conserva en el punto o en las cuestiones reformativas su fuerza de obligatoriedad. En cuanto al punto materia de la enmienda, debe seguir el procedimiento ya conocido, es decir, el mismo que para la integración de jurisprudencia; y mientras no se satisfaga lo anterior, la jurisprudencia que se pretende modificar conserva su fuerza obligatoria en los términos que está concebida.

Uno de los grandes problemas a los que se enfrenta el juicio de amparo, sobre todo hablando del juicio de amparo indirecto, es la aplicación de las jurisprudencias, en virtud de que para el Juez de Distrito, son obligatorias las jurisprudencias que emitan los Tribunales Colegiados no nada más de su propio circuito, sino de todos los circuitos existentes, y si dentro de un mismo circuito existen criterios contradictorios, imaginémonos ahora cuantos criterios opuestos existen en el ámbito de los Tribunales Colegiados de toda la Nación.

Para evitar este problema, una de las reformas de 1950, que se convirtió en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución, pretendió poner fin a tal situación, previniendo que la contradicción podía ser denunciada ante la Sala

de la Suprema Corte correspondiente, por los ministros de este Alto Tribunal, Procurador General de la República o por los Tribunales Colegiados.

En las reformas de 1967 y que fueron corroboradas en las reformas de 1987, se sostuvo que también pueden las partes dentro del juicio de amparo, hacer la denuncia correspondiente; sin embargo, esto no quiere decir que la denuncia de la contradicción sea un recurso para revocar o modificar una sentencia, dado que la decisión de la Suprema Corte acerca de la prevalencia de cualquiera de las tesis en pugna, no va a variar la situación jurídica del denunciante; por lo que en un momento dado se puede considerar que la intervención de las partes no es nada práctico o beneficioso.

En nuestra opinión, es insuficiente este sistema para depurar las tesis judiciales, toda vez que mientras no exista la denuncia correspondiente, se tendrán que seguir aplicando en detrimento de alguna de las partes en el juicio de garantías, tesis contradictorias; por lo que se propone que haya una comisión revisora, para que en cuanto sean publicadas las tesis jurisprudenciales tanto del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Salas o Tribunales Colegiados, se investigue si no existe otra jurisprudencia que contenga un criterio opuesto, y de ser así, se proceda al análisis correspondiente para determinar cuál de éstas debe prevalecer.

IV.3 Propuesta para la modificación de diversas normas jurídicas respecto de la adopción y la creación de una norma en que se declare la inconstitucionalidad de una ley con efectos generales.

En las diversas normas jurídicas que limitan la adopción en cuanto a que prohíben que las parejas que ya tengan descendencia adopten a un menor o incapacitado, opinamos que es necesario reformarlas para que realmente contengan un alto contenido social y humano, no sólo para el adoptante y adoptado sino también para la sociedad, ya que la principal preocupación que debe tener el legislador es el bienestar del menor desamparado y no el de la pareja que no tenga descendencia, además que los requisitos que se deben exigir para tal evento, deben ser puramente objetivos y no subjetivos.

Consideramos que con la prohibición señalada en el párrafo que antecede, únicamente se obstaculiza el procedimiento de adopción, siendo el espíritu de la institución el facilitarlos y no el de obstaculizarlos.

Por lo que se propone que las diversas legislaciones que contemplan este impedimento, sean reformados para quedar como está redactado, en otras legislaciones, como es el caso del Código Civil para del Distrito Federal, que dice:

"Art.- 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.”

Por otra parte, respecto a la creación de una norma en que se declare la inconstitucionalidad de una ley con efectos generales, debemos decir que:

El Poder Público creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no debe contravenir sus mandatos y que todo acto de autoridad debe estar en armonía con la misma.

Sin embargo la realidad supera a los ideales y en lo cotidiano el Poder Legislativo crea leyes inconstitucionales, el Ejecutivo las ejecuta y el Poder Judicial en virtud del principio de la relatividad de las sentencias que rige el amparo, se limita a examinar el caso concreto de aquel gobernado que solicitó la protección de la justicia federal y en su caso ampararlo, sin poder hacer ninguna declaración general sobre la ley de que se trate.

Por lo anterior, concluimos que en nuestro sistema jurídico no contamos con un medio íntegro de control constitucional.

Ahora bien, los funcionarios públicos no sólo tienen el deber de no contradecir los mandatos que la Constitución consagra sino la obligación de no aplicar aquellas leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales por nuestro máximo Tribunal.

Es así, como la efectividad de la sentencia en el amparo contra leyes dependerá de los alcances que se le confiera a dicha resolución, ya que limitada a resolver sobre el caso planteado nunca llegará a ser totalmente efectiva.

Cabe aclarar que no es nuestra intención desconocer lo importante que fue la Reforma a Alemán, ni las buenas intenciones de aquellos que han propuesto se modernice nuestro juicio de amparo. Sin embargo, es por ello que la evolución del amparo debe continuar, introduciendo una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales.

Estamos conscientes de la trascendencia política que lo anterior entrañaría, ya que hay quienes sostienen que podríamos caer en un gobierno de jueces o una dictadura judicial; sin embargo, consideramos que este temor es infundado, pues la función primordial de los Tribunales no es legislar, sino el control de la constitucionalidad de las leyes y equilibrar las fuerzas políticas entre los órganos del Estado.

Por todo lo antes expuesto y una vez realizado el análisis a nuestra legislación por cuanto hace a los efectos de la sentencia en el amparo contra leyes nuestra propuesta parte de lo siguiente:

Siguiendo la teoría de Montesquieu sobre la división de poderes a la que nos referimos en el sentido de que no existe Constitución Política si ésta no se apoya en la separación de poderes y partiendo del principio de que esta separación no entraña un rompimiento, ni enfrentamiento entre los mismos, y que el poder es único y no se fragmenta, si no sólo se divide para su ejercicio, proponemos que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga facultades para verificar la constitucionalidad de un proyecto de ley o decreto y en caso de encontrar que contradice a la ley fundamental, anule su expedición.

En efecto, si la naturaleza del poder judicial es la interpretación y vigilancia de las normas constitucionales y no sólo la aplicación de las ordinarias no vemos ningún inconveniente en que dicho Poder Judicial en ejercicio de las facultades inherentes de las que goza, interprete a la luz del máximo ordenamiento las leyes antes de ser promulgadas y en consecuencia evite la inconstitucionalidad de las mismas; logrando con esto que impere un verdadero Estado de Derecho.

En base a lo anterior, sería necesario reformar y adicionar los siguientes artículos:

- a) Art. 72 constitucional en el sentido de incluir dentro del proceso legislativo a que este se refiere y antes de la sanción

del Ejecutivo, la intervención del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que determine la constitucionalidad de una ley, decreto o reglamento antes de su promulgación.

b) Art.- 89 suprimiendo la fracción tercera del mismo, en el sentido de que ya no sea facultad del Ejecutivo nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

c) Art. 96 constitucional por lo que hace al nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte, en el sentido de que éstos deberán ser nombrados por el propio Pleno y con aprobación del Congreso.

d) Art. 98 en todos aquellos casos de faltas, renunciaciones, licencias de los ministros en que se requiera la aprobación o intervención de cualquier forma del Ejecutivo deberá substituirse por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Con las reformas a los tres incisos b, c) y d), se lograría evitar la sumisión que existe con el Poder Ejecutivo.

e) Partiendo del supuesto que una ley haya estado acorde con la Constitución en su origen y que por circunstancias posteriores se torne en inconstitucional se propone la reforma de la fracción segunda del artículo 107 en el sentido de que al invocarse dicha inconstitucionalidad y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia establezca jurisprudencia obligatoria con los

requisitos y condiciones que señala el artículo 192 de la Ley de Amparo, que determinado precepto es inconstitucional, el quinto fallo se publique en el Diario Oficial de la Federación y regrese dicho ordenamiento al Poder Legislativo para su revisión y modificación en lo conducente.

f) En base en todo lo anterior, es necesario reformar la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Consideramos que todo lo antes propuesto se traduce exclusivamente en otorgar al Poder Judicial Federal atribuciones dentro de su propia esfera de competencia, ya que en ningún momento estaría legislando, sólo estaría juzgando un acto que atenta contra nuestro máximo ordenamiento.

CONCLUSIONES GENERALES.

1.- La adopción es una institución de Derecho Familiar.

2.- Es un acto plurilateral, toda vez que requiere del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptando cuando éste haya cumplido los doce años, o bien de sus representantes, tutores, etc.

3.- Es un acto solemne porque sólo se perfecciona y surte sus efectos a través de la autorización judicial (tribunales en materia familiar), que se lleve a cabo a través de la vía y forma propuestas por el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles, y en nuestro caso a estudio, vigente en el Distrito Federal.

4.- Es un acto extintivo de la patria potestad pues es el caso de que al momento de celebrarse el acto de la adopción, existían personas que hasta entonces ejercían la patria potestad sobre el menor, incapacitado o bien sobre aquél pretendido adoptado.

5.- Es un acto constitutivo primeramente de la filiación de parentesco de tipo civil, en el caso de la adopción simple, que nace exclusivamente entre el adoptante y el adoptado; y en segundo lugar da nacimiento a la transmisión de la patria potestad, que asume el adoptante respecto del adoptado, caracteres tales como si se tratase de padre e hijo.

6.- La ley es un ordenamiento de carácter general.

7.- Si la ley se dirige a unos cuantos se está en presencia de una ley privativa, lo que está prohibido por nuestra Constitución en su artículo 13; en conclusión no se puede legislar para una sola persona.

8.- La definición de la ley y sus características son aplicables al reglamento, que solamente se distingue de la ley por el órgano del cual emana.

9.- Todos los actos del Poder Legislativo y Ejecutivo, deben respetar el principio de supremacía constitucional, evitando la formulación de leyes y reglamentos que contradigan lo dispuesto por nuestra ley primaria.

10.- Es la Constitución el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias, que forman el sistema jurídico estatal mexicano, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.

11.- En base al Principio de Supremacía Constitucional, todos los funcionarios públicos deben fundar y motivar sus actos en dicho ordenamiento y en aquellas leyes que estén de acuerdo con la misma.

12.- Toda ley que se oponga o viole nuestro máximo ordenamiento, carece de validez formal, por lo cual debe declararse nula, ineficaz y en consecuencia inconstitucional por nuestro Poder Judicial. Debiendo dicha declaración ser general, en concordancia con las propias características de la ley.

13.- En el Acta de Reformas de 1847, cuyo autor es Don Mariano Otero, se prevee una declaración de ley inconstitucional con efectos generales,

desgraciadamente de este proyecto sólo pasó a nuestra tradición jurídica, el artículo 25 que consagra la "Fórmula Otero", esto es el principio de la relatividad de las sentencias en el amparo.

14.- En nuestro sistema jurídico, hoy por hoy, no contamos con un medio íntegro de control constitucional.

15.- Dadas las características que han quedado demostradas a lo largo de este trabajo, comunes a las leyes y reglamentos, contra ambos debe establecerse una declaración general de inconstitucionalidad, superando la relatividad absoluta que aparece en la parte normalmente invocada de la "Fórmula Otero".

16.- El amparo es una institución individualistas que tiene por objeto el garantizar y proteger a favor de los gobernados los derechos otorgados por la Constitución.

17.- Siendo la Suprema Corte de Justicia nuestro máximo Tribunal y su jurisprudencia fuente de derecho, debe tener fuerza y validez suficiente para anular los efectos inconstitucionales de una ley, teniendo efectos erga-omnes.

18.- Debe otorgársele a la Suprema Corte de Justicia la facultad para que previa la promulgación de una ley, decreto o reglamento emita el fallo correspondiente sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos ordenamientos.

19.- Declarada por la Suprema Corte de Justicia la inconstitucionalidad de una ley o decreto por jurisprudencia firme y obligatoria dicha declaración debe tener efectos erga-omnes.

20.- "Somos esclavos de la Ley Suprema para poder ser libres. . .".

BIBLIOGRAFIA**A) DICCIONARIOS**

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil; 13ª. Edición, México, Porrúa 1981.

DICCIONARIO TEORICO Y PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO. 3ª edición, México, Porrúa. 1975.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Drinskill, S.A. 1979.

B) DOCTRINA

ABARCA LANDRO, RICARDO. La Migración Internacional de Menores es Adopción Válida y su Tráfico Ilegal. Volumen II. Edición extraordinaria. II Parte. México. 1985

ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y GONGORA PIMENTEL, GENARO DAVID. Ley de Amparo. México. Porrúa. 1983.

AGUILAR ALVAREZ Y DE ALBA, HORACIO. El Amparo Contra Leyes. Trillas. Segunda edición. México. 1996

AZUELA, MARIANO. Introducción al Estudio del Amparo. Monterrey, N.L. 1968.

BAQUEIRO ROJAS, EDGARD. La Adopción. Revista Jurídica. Anuario No. 2. Tomo II. Editada por la UNAM. 1981.

BONNECASE, JULIEN. Tratado Elemental de Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 1. Harla. México. 1997.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. Cuarta edición. México. 1982.

CAMUS E.F. curso de Derecho Romano. Tomo II.

CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo. Porrúa. Décima edición. México. 1998.

- DUGUIT, LEON. Teoría General del Acto Jurídico. De. Cultura México.
- DUVERGER, MAURICIO. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona. 1962.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. Cuadragésimotercera edición. México. 1992.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, E. Derecho de las Obligaciones. De. Cajica. México. 1976.
- HERNANDEZ ROMO, JORGE Y MIGUEL ANGEL. Introducción a la Teoría General del Proceso Jurídico. U.I.A. México. 1970.
- HERRERA Y LASSO, MANUEL. Estudios Constitucionales. Primera edición. México. 1964.
- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. Derecho Romano. Esfinge. Octava edición. México. 1992.
- MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos aires. 1959.
- LOZANO, JOSE MARIA. Tratado de los Derechos del Hombre. Imprenta del Comercio, de Dublán y Cía. 1876.
- MORALES, JOSE IGNACIO. Derecho Romano. Trillas. Segunda edición. México. 1986.
- ORTOLAN M. Institutas de Justiniano. Editorial Atalaya. Buenos Aires. 1947.
- PALLARES, EDUARDO. Ley Sobre Relaciones Familiares Comentada y Concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal. México. 1917.
- PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, S.A. Novena edición. México. 1990.
- PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGE. Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 8. Harla. México 1997.
- PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. Lecciones de Filosofía del Derecho. UNAM. Primera Edición. México. 1982.
- S. MORENO. Tratado del Juicio de Amparo. Tip. Lit. La Europea. México. 1902.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. Trigésimasegunda edición. México. 1998.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México. 1808-1983. Porrúa. México. 1983.

VENTURA SILVA, SABINO. Derecho Romano. Porrúa. Decimacuarta edición. México. 1997.

VILLORO TORANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. Sexta edición. México. 1984.

C) LEGISLACION

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

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Derecho del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. H. Cámara de Diputados. LV. Legislatura. Tomo I. Cuarta edición. México. 1996.

Ley de Amparo.

Ley sobre Relaciones Familiares. Editorial Ediciones Andrade, S.A. de C.V., Tercera edición. México. 1980.

Jurisprudencia.