



UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

“INCOSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE ACCESO DE LAS
MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA”

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
OSCAR SALVADOR VILLEGAS RAMIREZ

ASESOR DE TESIS
LIC. JORGE VARGAS MORGADO

MEXICO, D.F.
NOVIEMBRE 2009



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.

"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA 'LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA'"

INDICE.

CAPITULO PRIMERO. LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- I.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 1.- La Constitución General como norma fundamental.
 - 2.- La Jerarquía del Orden Jurídico.
 - 3.- La Pirámide de Kelsen.
 - 4.- La Parte Orgánica de la Constitución.
 - 5.- La Parte Dogmática de la Constitución.

CAPITULO SEGUNDO. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

- I.- Las Garantías Individuales.
 - 1.- "Propiedad".
 - 2.- "Libertad".
 - 3.- "Seguridad Jurídica".
 - 4.- "Igualdad".

- II.- Las Garantías Sociales.

CAPITULO TERCERO. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN LA CREACION DE TODAS LAS LEYES.

- I.- "Generalidad y Abstracción de la Ley".
- II.- "Igualdad de Género".
- III.- "Certeza Jurídica".
- IV.- "Indiscriminación".

CAPITULO CUARTO. LA "LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA".

I.- Objeto de la "Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia".

- 1.- Exposición de Motivos.
- 2.- Artículos 1, 2, 3 y 4.
- 3.- Técnica y Hermenéutica Jurídicas en la elaboración de normas jurídicas.

II.- Criticas a los conceptos establecidos en el artículo 5° de esta Ley.

- 1.- *"Fracción IV: Violencia contra las Mujeres"*.
- 2.- *"Fracción IX: Perspectiva de Género"*.
- 3.- *"Fracción X: Empoderamiento de la Mujeres"*.
- 4.- *"Fracción XI: Misoginia"*.

III.- Criticas a los conceptos de *"Los Tipos de Violencia contra las Mujeres"*, artículo 6°.

- 1.- *"Fracción III: Violencia Patrimonial"*.
- 2.- *"Fracción IV: Violencia Económica"*.
- 3.- *"Fracción VI: Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres"*.

IV.- Título II, Capítulo II, denominado *"DE LA VIOLENCIA LABORAL Y DOCENTE"*, artículo 10°.

V.- La ausencia de definición precisa sobre el concepto de *"un acto o una omisión en abuso de poder"*.

VI.- La ausencia de definición precisa sobre el concepto del *"daño a la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima"*.

VII.- La incertidumbre jurídica respecto de las "Modalidades de la Violencia", en su Título II, Capítulo III, denominado *"DE LA VIOLENCIA EN LA COMUNIDAD"*, (artículo 16°).

VIII.- La ausencia de definición de los concepto de *"actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público"* al que pretende referirse esta ley.

CAPITULO QUINTO. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ´LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA´.

Principios Constitucionales:

I.- Artículo 1º.-

A.- "**Todo individuo** gozará de las Garantías que otorga esta Constitución...".

B.- "Queda prohibida toda **discriminación** motivada por... **el género**...".

II.- Artículo 4º.-

A.- "El varón y la mujer **son iguales** ante la ley...".

III.- Artículo 13º.-

A.- "Nadie puede ser juzgado por **leyes privativas**..."

Principios Internacionales.-

I.- Artículo 3º de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789"(Francia).

II.- Artículo 7º de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos"de 1948.

III.- La Inconstitucionalidad de la "Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia".

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO PRIMERO. LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

I.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue promulgada en la ciudad de Querétaro, el 5 de febrero de 1917 (en la misma fecha 60 años antes, se promulgó la Constitución Federal de 1857) y entró en vigor el primero de mayo siguiente. Su antecedente o fuente mediata, fue el movimiento político-social surgido en nuestro país a partir del año 1910, que originariamente planteó terminar con la dictadura porfirista y plasmar en la Constitución el principio de la no reelección.

Asesinado Madero, Victoriano Huerta (quien había ordenado ese asesinato) alcanzó la presidencia de la República. En 1913 Venustiano Carranza se levantó en armas en contra de Huerta. Durante este movimiento armado se expidieron una serie de leyes y disposiciones reivindicatorias de las clases obrera y campesina.

Estas leyes de carácter y contenido social forzaron la existencia de la nueva Constitución, ya que ellas no cabían en el texto de la Constitución de 1857, de claro corte liberal-individualista. Al triunfo del movimiento, el primer jefe del Ejército Constitucionalista expidió la Convocatoria para la integración del Congreso Constituyente que, a partir del primero de diciembre de 1916, comenzó sus reuniones con tal carácter en la ciudad de Querétaro.

214 diputados propietarios, electos mediante el sistema previsto en la Constitución de 1857, para la integración de la Cámara de Diputados, conformaron este Congreso. Las sesiones del Congreso fueron clausuradas el 31 de enero de 1917.

El título original con el que esta Constitución se promulgó fue: "**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857**", lo que, no significa que en 1917 no se haya dado una nueva Constitución.

Es una nueva Constitución, porque la llamada Revolución Mexicana rompió con el orden jurídico establecido por la Constitución de 1857, y porque el Constituyente de 1916-1917 tuvo su origen no en la Constitución de 1857 (ya que nunca se observó el procedimiento para su reforma), sino en el movimiento político-social de 1910, que le dio a la Constitución su contenido.

La Constitución mexicana de 1917 es una Constitución rígida, republicana, presidencial, federal, pluripartidista (aunque en la realidad existiera un sistema de partido predominante) y nominal (en la terminología de Lowenstein ¹), ya que sin existir plena concordancia entre lo dispuesto por la norma constitucional y la realidad, existe la esperanza de que tal concordancia se logre.

La Constitución vigente está compuesta por 136 artículos. Como en la mayoría de las constituciones puede advertirse una parte **dogmática** y una parte **orgánica**; la parte dogmática, en la que se establece la declaración de garantías individuales, comprende los primeros 28 artículos de la Constitución y la parte orgánica el resto de los artículos que la componen.

Los principios esenciales de la Constitución mexicana de 1917 son los siguientes:

- a) Los **Derechos Humanos**;
- b) La idea de **Soberanía**;
- c) La **División de Poderes**;

¹ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, s/p., México, D.F., 2007.

- d) El **Sistema Federal**;
- e) El **Sistema Representativo**;
- f) La **Supremacía del Estado** sobre las iglesias y,
- g) La existencia del **Juicio de Amparo** como medio fundamental de control de la constitucionalidad.

a) Los Derechos Humanos en la Constitución de 1917 están contenidos en las declaraciones de **Garantías Individuales** y de **Garantías Sociales**.

Las **Garantías Individuales** se concentran en los primeros 28 artículos de nuestra Constitución Federal, en donde encuentran cabida más de 80 distintas protecciones.

La Constitución mexicana de 1917 fue la primera constitución en el mundo en establecer, a este nivel, las **Garantías Sociales** lo que fue producto del movimiento político-social de 1910.

La declaración de **Garantías Sociales** se encuentra principalmente en los artículos 3, 27, 28 y 123 ².

b) La idea de la Soberanía que adopta nuestra Constitución vigente se expresa en su artículo 39, y responde al pensamiento de Rousseau ³, toda vez que hace

² Estos dispositivos constitucionales reglamentan la Educación, el Agro, la Propiedad y el Trabajo.

³ Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), rival de Voltaire y debedador de los enciclopedistas. Así como los enciclopedistas, Rousseau quiere el progreso, la libertad y el bien de la humanidad, pero lo quiere por otros medios. Ha resumido todo su anhelo en la consigna: "*retournons á la nature*" ("retornemos a la naturaleza"). Soñaba con una naturaleza embelezante, paradisiaca. Para él, la naturaleza es doquier perfecta y el hombre debe reconquistarla para ser él también feliz y perfecto. La naturaleza es para Rosseau la palabra mágica y el centro de gravedad de su filosofía sobre la cultura y la sociedad. La humanidad ha de volver a la sencillez de la naturaleza, a las sobrias virtudes cívicas, a la dicha del hogar y de la familia. Son especialmente enemigos del bien general de la humanidad los conflictos dominantes entre Estados y clases sociales, así como todas las formas superpuestas de las instituciones del poder eclesiástico y civil. Todas estas creaciones artificiales de la cultura soterraron al hombre primitivo y mataron el desarrollo espontáneo de sus sentimientos naturales básicos, siempre buenos, orientados al amor obsequioso y eficiente hacia los otros hombres. Pero no sólo es puesta en entredicho la cultura falseada y viciada, sino la cultura en general y también, universalmente hablando, la

residir la soberanía en el pueblo. La expresión soberanía nacional, que utiliza este artículo, quiere expresar que desde su independencia México tiene una tradición que no encadena sino que se proyecta hacia el devenir.

Según este mismo artículo, la soberanía nacional reside en el pueblo de dos maneras: **esencial** y **originariamente**.

Por **esencial** se debe entender que la soberanía esta en el pueblo en todo momento y que no se puede delegar y, **originariamente**, implica que la soberanía jamás ha dejado de residir en el pueblo.

c) La División de Poderes se establece en el artículo 49 de la Constitución que asienta la tesis de que el poder es sólo uno y que, lo que se divide, es su ejercicio.

El ejercicio del poder se encuentra repartido en tres ramas u órganos:

- **Legislativo;**
- **Ejecutivo, y**
- **Judicial.**

sociedad como portadora de la cultura. Todo ello es malo. Por ello ¡vuelta a la naturaleza!, aquí son todos los hombres iguales y libres y no son más que hombres, por tanto hombres buenos y pacíficos hermanos. Rousseau lo expone en forma clásica en su "*Contrat Social ou Principes du Droit Politique*" (1762). El amor a la libertad y a la igualdad le lleva a rechazar de plano la teoría absolutista de Hobbes y la monarquía constitucional por el patrón inglés, tal como lo defendía Montesquieu, y aboga, en cambio, por una radical democracia y soberanía del pueblo. No hay propiamente, en la concepción de Rousseau, representación del pueblo; éste actúa directamente, y si realmente todo el poder esta en él, dará su voto cada y cuando sea menester por medio de un referendum, según el patrón ginebrino (Rousseau era ginebrino de nacimiento); de lo contrario, no serían ya los hombres naturales y las personalidades reales y originarias las que constituirían el Estado, sino rígidas instituciones de la cultura, como partidos, clases, corporaciones, que le crecen al pueblo como excrecencias empíricas y artificiales quitándole su libertad. El Estado es así el pueblo mismo; no hay que ver en él más que una libre agrupación social (*contrat social*), sostenida y sustentada por la voluntad de los ciudadanos (*citoyen*), los cuales, a su vez, no son otra cosa que hombres iguales, libres y buenos. Esta voluntad social de los hombres ideales (*volonté générale*) es la auténtica voluntad del Estado, no la voluntad de una mayoría, por muchos que haya tras de ésta, y aunque estuvieran todos (*volonté de tous*). La "*volonté générale*" es algo así como una razón pura práctica. Se ha dicho que Rousseau expresó "*el indefinido anhelo de toda la humanidad*" que no podía ser acallado por las teorías vacías de sentimiento del racionalismo y del materialismo de la época. Con ello vino a constituirse en heraldo nato de la revolución francesa y en predicador de los derechos del hombre. Hirschberger, *Johanes*, "*Historia de la Filosofía*", Volumen 13, 2 Tomos, Editorial Herder, S.A., Barcelona, España. 1977., pp. 147-153.

Entre estos tres órganos o ramas, existe una colaboración, lo que implica que un órgano puede realizar funciones que formalmente corresponderían a otro poder, siempre y cuando la propia constitución así lo disponga.

El Poder u Organo Legislativo Federal reside en un Congreso, dividido en dos **Cámaras: una de Diputados**, integrada por 300 diputados electos popularmente cada tres años, según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales ⁴.

Y otra Cámara, la de Senadores, que se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría.

Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años. Por cada senador propietario se elegirá un suplente ⁵.

⁴ Artículos 51, 52, 53, 54 y 55 de nuestra Constitución Federal.

⁵ Artículos 56 y 57 de nuestra Constitución Federal.

El Poder Ejecutivo Federal es unipersonal y reside en el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que es electo popularmente cada seis años ⁶.

Por último, el artículo 94 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos nos indica que **el Poder Judicial Federal está compuesto por:**

* **Una Suprema Corte de Justicia**, integrada por 11 ministros, nombrados por el presidente de la República con la aprobación del Senado y que funciona en Pleno o en Salas, que son: civil, penal, administrativa, laboral y auxiliar.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que la establece nuestra Carta Magna.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

* **Los Tribunales de Circuito;** Colegiados en materia de amparo y Unitarios en materia de apelación.

⁶ Artículo 80 de nuestra Constitución Federal.

* **Jueces de Distrito.** Quienes ventilan asuntos federales de primera instancia y también ventilan los asuntos derivados de los Juicios de Amparos Indirectos.

* **Tribunal Federal Electoral.** El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará con una Sala Superior así como con Salas Regionales y sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años ⁷.

* **Consejo de la Judicatura Federal,** quien tiene a su cargo *"La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes"*.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito ⁸.

⁷ Artículo 99 de nuestra Constitución Federal.

⁸ Artículos 99, 100 y 101 de nuestra Constitución Federal.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

d) El Sistema o Régimen Federal está previsto en los artículos 40 y 41 de la Constitución. El artículo 40 asienta la tesis de la co-soberanía de Alexis de Tocqueville ⁹, ya que prevé que tanto la federación como los Estados son soberanos; sin embargo, este artículo sólo pone de manifiesto una tradición.

La verdadera naturaleza del Estado Federal Mexicano se establece en el artículo 41, del que se desprende que las entidades federativas no son soberanas sino autónomas, existiendo, por mandato constitucional, dos órdenes jurídicos parciales y delegados de la propia Constitución; el orden jurídico federal y el orden jurídico de las entidades federativas.

Las características del Estado federal mexicano son las siguientes: de acuerdo a su dimensión étnica, es homogéneo o uninacional; existe identidad de principios fundamentales de la federación y las entidades federativas; la competencia originaria corresponde a las entidades federativas; construye un sistema rígido de división de competencias entre la federación y los Estados no acepta ningún principio o característica secesionista; las legislaturas locales o estatales participan en el proceso de reformas a la constitución; la base de la división política y territorial de los Estados es el municipio libre.

⁹ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, s/p., México, D.F., 2007.

e) El Sistema Representativo asentado en la Constitución de 1917 ha respondido a los principios de la teoría clásica de la representación. El principio de que gana la curul el candidato que mayor número de votos ha obtenido ha sufrido ajustes y modificaciones, a raíz de la implantación del régimen de diputados de partido y más recientemente, en 1977, cuando se estableció el sistema mixto actual, mayoritario en forma dominante con representación proporcional de las minorías.

f) El principio de la Supremacía del Estado sobre las iglesias, es resultado del proceso histórico operado en este país, y se encuentra plasmado, básicamente, en el artículo 130 de la Constitución. Algunos de sus postulados no se cumplen en la realidad.

g) El Juicio de Amparo, previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución, es el sistema de control de la constitucionalidad más importante. Es un sistema de tipo judicial, en el que el órgano encargado de llevar a cabo el control es un tribunal del poder judicial federal, emanando la solicitud de control del particular agraviado, y teniendo la sentencia de amparo efectos relativos para ese particular quejoso, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que motivó la solicitud de control.

De 1921 a la fecha, la Constitución ha tenido más de 300 modificaciones, lo que demuestra que, a pesar de su rigidez teórica, ha sido muy flexible en la práctica.

Las reformas hechas a nuestra constitución se han dirigido tanto al fondo como a la forma de los preceptos en ella asentados. Algunos principios y postulados han sido totalmente modificados; otros lo han sido parcialmente, e incluso, se ha

reformado la constitución para decir algo que gramaticalmente ya decía. En todo caso, las reformas auténticamente innovadoras constituyen la minoría.

Se ha afirmado con justa razón, que las múltiples reformas a la constitución no son una manifestación de falta de respeto hacia la Ley Fundamental, antes bien, evidencian que se cree en la constitución y que se le quiere mantener viva.

I. 1.- La Constitución General como Norma Fundamental.

En la literatura jurídica habitualmente se entiende por '**norma fundamental**' la norma en que descansa el orden jurídico, la norma considerada fuente y fundamento último del derecho de una comunidad.

La doctrina moderna del derecho natural, proporciono la ideología que habría de dar cuerpo doctrinal a todas las tesis e ideologías jurídico-políticas. Existe un derecho propio a la naturaleza del hombre, anterior y "superior" al Estado. Son los hombres, mediante su solo consenso los que crean el Estado. De esta naturaleza del hombre es de donde deriva la fuerza del derecho natural: "*naturalis iuris mater est ipsa natura humana*" (Hugo Grocio) ¹⁰.

De todos los predicados que la dogmática constitucional atribuye a la Constitución, el más persistente de todos es sin duda, el de '**norma fundamental**', 'norma suprema', De la idea de norma fundamental la dogmática constitucional deriva, sin más, la tesis de la supremacía constitucional que traduce la tesis (política) de que el orden jurídico se encuentra, de alguna manera, sometido a la Constitución y que ninguna autoridad tiene poderes o facultades por fuera de ella.

¹⁰ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, "Norma Fundamental", s/p., México, D.F., 2007.

Así, con el advenimiento de la Constitución escrita, la dogmática constitucional comenzó a llamar '**norma fundamental**' al conjunto de disposiciones que componen el documento denominado 'Constitución', a las cuales se le atribuye un "mayor valor" (superior en relación con el resto del derecho ordinario).

En principio, y en consonancia con el significado ordinario de 'fundamental', la expresión '**norma fundamental**', alude a la estructura básica del sistema jurídico, a su norma primera, a los "*procedimientos más generales de creación normativa*" (H. Kelsen) ¹¹.

En este sentido, '**norma fundamental**', es equivalente a 'Constitución material', entendida como las normas que, creadas por el Constituyente, establecen los primeros procedimientos de creación de un orden jurídico histórico.

En la teoría del derecho la expresión '**norma fundamental**' se ha usado para traducir la noción de *Grundnorm*, introducida por Hans Kelsen en su obra "Teoría Pura del Derecho" (1881-1973) para explicar la unidad, pertenencia y fundamento de validez de un orden jurídico.

En la *Teoría Pura del Derecho* la **norma fundamental** [Grundnorm] es como la proposición fundamental de cualquier orden jurídico particular, la cual funciona como fuente de validez de todas las normas que componen el orden jurídico en cuestión. Cada orden jurídico tiene (o presupone) una distinta norma fundamental la cual puede formularse como sigue "*comportarse como lo ordena el [primer] constituyente*".

Esta "norma" es introducida como un postulado para explicar la validez normativa "sin recurrir a Dios ni a la naturaleza". Es importante no confundir la **norma**

¹¹ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, "Norma Fundamental", s/p., México, D.F., 2007.

fundamental con la primera constitución positiva, la cual es considerada válida, en virtud de que su validez proviene de una norma fundamental presupuesta (en función de que el orden jurídico que establece es eficaz).

La norma fundamental [Grundnorm] de un orden jurídico no es otra cosa que el criterio de conformidad con el cual son producidas las demás normas del orden jurídico. La Grundnorm es hipotética. Bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que en ella descansa. Sostiene Kelsen que la norma fundamental es únicamente la expresión del supuesto necesario de toda concepción positivista del orden jurídico. Expresamente señala que con la teoría de la norma fundamental, pone al descubierto las condiciones lógico trascendentales del conocimiento positivo.

La ciencia jurídica debe presuponer una **norma fundamental** para conocer el derecho positivo; es una categoría gnoseológica. Sólo mediante la presuposición de la norma fundamental es posible interpretar los actos constituyentes y los actos realizados de conformidad con la constitución como normas jurídicas objetivamente validas. De ahí que la **norma fundamental**, tal y como aparece en la ciencia del derecho, sea la condición lógico trascendental de esa interpretación.

Si se quiere conocer la esencia de la norma fundamental, es necesario ante todo tener en mente que la misma se refiere, inmediatamente a una determinada Constitución efectivamente establecida... eficaz en términos generales y, mediatamente, al orden coactivo producido de conformidad con esa Constitución, también eficaz en términos generales, en tanto fundamenta la validez de esa Constitución y del orden coactivo producido de conformidad con ella.

La norma fundamental, por tanto, no es producto de una libre invención. Lo que presupone no se produce arbitrariamente, en el sentido de que se tenga una

opción entre normas fundamentales diferentes cuando se interpreta el sentido subjetivo de un acto constituyente como normas jurídicas objetivamente válidas.

Así, la **norma fundamental** se mantiene sólo como el supuesto del que parte todo conocimiento del orden jurídico que se basa en una (primera) Constitución histórica y eficaz.

2.- La Jerarquía del Orden Jurídico.

El Derecho, como orden jurídico es un sistema de normas jurídicas. ¿Qué es lo que fundamenta la unidad de una pluralidad de normas jurídicas? Hans Kelsen nos dice que una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema, un orden, si su validez puede ser referida a una norma única como fundamento último de esta validez.¹²

Si se pregunta la razón por la cual un acto cualquiera de coacción es un acto jurídico, perteneciente a un determinado sistema de Derecho, la contestación es la siguiente: porque ese acto fue prescrito por una determinada norma individual, una sentencia judicial. Si se pregunta todavía por qué esta norma individual vale como elemento de un sistema jurídico determinado, la contestación es: porque se creó con apoyo o fundamento en las leyes llamadas "ordinarias" (Código Penal, por ejemplo). Y si se pregunta ulteriormente por el fundamento de la validez de esa ley ordinaria, se va a parar en definitiva a la Constitución del Estado, con arreglo a cuyas prescripciones fue creada dicha ley ordinaria por los órganos competentes y siguiendo el procedimiento establecido en la misma Constitución.

¹² Kelsen, Hans, "Teoría General del Estado". Traducción directa del alemán por Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional. Edición 1972. pp. 325-327.

El Derecho tiene la peculiaridad de que él mismo regula su propia creación, de tal modo que la producción de una norma de Derecho constituye una situación que está regulada por otra norma jurídica superior; y la norma inferior creada por ésta, determina a su vez el modo de creación de otra norma subordinada a ella. En otras palabras, existe una **jerarquía del orden jurídico**; y las normas emanadas de otras de mayor jerarquía serán elaboradas de acuerdo a los principios de estas últimas; no podrán ir nunca en contra de lo prescrito por las de mayor grado jerárquico. A medida que se crean más leyes y reglamentos derivados de otras leyes, se reglamentan un mayor número de casos concretos en la práctica.

Esta serie escalonada o graduada desemboca en la **norma fundamental**, sobre la cual se basa la unidad del orden jurídico. En cuanto que esta norma fundamental u originaria establece un órgano primario creador del Derecho, es decir, el órgano Constituyente que ha de determinar la base del sistema jurídico, representa la **Constitución en sentido lógico-jurídico**. Y en tanto que el legislador así determinado establece las normas que regulan la legislación, aparece, en calidad de grado inmediato, la **Constitución en sentido jurídico-positivo**, a diferencia de la primera que es la Constitución presupuesta como norma fundamental.

Por el término "*Constitución*", en el sentido material más amplio, hay que entender, según Kelsen, una norma o conjunto de normas que regulan la creación de las otras. La Constitución, en este sentido, es, por decirlo así, tan sólo el primer "escalón" positivo para la creación del Derecho; un marco que recibirá, por medio de las leyes creadas conforme a ella, un contenido material más concreto.¹³

El problema de la soberanía está esencialmente ligado al problema de las relaciones posibles entre dos órdenes normativos. Un orden es supremo, es soberano, no está subordinado a ningún otro orden, cuando su norma

¹³ Kelsen, obra citada, pp. 329-331.

fundamental no tiene una razón de validez o vigencia que sea común a otras normas, porque ella misma no fue establecida con arreglo a las determinaciones de una norma. La norma fundamental de un orden soberano no puede estar establecida positivamente; sólo puede ser una norma supuesta, determinada hipotéticamente.

Si inquirimos cuál es el fundamento de validez de una Constitución determinada, encontraremos quizá que fue establecida de acuerdo con lo previsto por otra u otras Constituciones precedentes. Y, finalmente, llegaremos a una Constitución que ya no fue establecida conforme a los preceptos de otra más antigua: a la primera Constitución, por así decirlo, en sentido jurídico-positivo, que fue establecida sólo de acuerdo con la **norma fundamental hipotética** ¹⁴ de carácter lógico, que fundamenta la unidad del orden estatal y concede carácter jurídico a los actos que integran este Estado. La **norma fundamental** es, así, la base y razón última de la unidad del Estado y de su soberanía.

3.- La Pirámide de Kelsen.

Hans Kelsen (1881-1973) ¹⁵, el gran jurista positivista (austriaco nacionalizado estadounidense), aplicó las doctrinas de la filosofía clásica a la jurisprudencia de forma más rigurosa que ningún otro filósofo del derecho. Su proyecto puede resumirse en el título de una de sus principales obras, *Teoría Pura del Derecho* (1935).

¹⁴ Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", p. 138 y ss. Y Kelsen, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado". Traducción de Eduardo García Maynez. Editora Textos Universitarios. Edición 1969. p. 118 y ss.

¹⁵ Citado por Microsoft ® Encarta ® 2008. © 1993--2007 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos. Microsoft – México, sin número de página.

Como seguidor del pensamiento de Immanuel Kant ¹⁶, trató de construir una teoría del derecho completamente autónoma, es decir, que no precisara de herramientas intelectuales propias de otras disciplinas, tales como la sociología.

La filosofía de Kelsen se basa en la concepción de cada ley como una norma, esto es, como un 'deber ser'. Cada ley puede derivarse de otra que otorga validez a aquélla, hasta llegar al principio de validez final, la *Grundnorm* o norma fundamental, de la que hemos venido hablando en temas anteriores.

Una ley aplicada por un tribunal es válida en virtud de la legislación que guía la actuación de ese tribunal y le concede el poder de hacer la ley. El poder recibido por una Asamblea Legislativa emana generalmente de una Constitución, cuya fuerza normativa procede de la *Grundnorm*.

De este modo, el ordenamiento jurídico se estructura de forma jerárquica y piramidal: la norma inferior extrae validez de la superior.

El problema implícito en el pensamiento de Kelsen consiste en la falta de justificación de la *Grundnorm* y de su propio criterio de validez. Esta cuestión le llevó a admitir en sus últimos trabajos que la **norma fundamental** podría considerarse como una ficción.

Pese a estos inconvenientes, la obra de este autor tiene el inmenso valor de haber otorgado al discurso jurídico un enfoque razonado que constantemente ha sido demandado desde la filosofía.

Sin embargo, es importante hacer hincapié en el hecho de que una primera Constitución de un Estado naciente, no se apoya en una norma cuya Justicia sea fundamento de su validez. Se apoya en **la voluntad**, en la decisión política

¹⁶ Citado por Microsoft Corporation, ob. Cit., "Kelsen Hans", sin número de pág.

surgida de un ser político –del pueblo en conjunto, en forma de unidad-, acerca del modo y forma del propio **ser**.

La palabra "*voluntad*" denuncia, en contraste con toda dependencia respecto a una justicia normativa o abstracta, lo esencial existencial de este fundamento de validez.

Para el ejercicio de la voluntad existencial no puede hallarse prescrito procedimiento legal alguno, y mucho menos para el contenido de la decisión política.

Sieyes apunta con la mayor claridad a lo esencial del fenómeno con su postulado "*basta que la nación quiera*"¹⁷. El Poder Constituyente, nos dice Carl Schmitt, no está vinculado a normas jurídicas ni a procedimientos predeterminados.

*"Una Constitución es legítima -dice Schmitt-, esto es, reconocida no sólo como situación de hecho, sino también como ordenación jurídica, cuando la fuerza y autoridad del Poder Constituyente en que descansa su decisión, es reconocida".*¹⁸

Sólo puede hablarse de la *legitimidad* de una Constitución, por razones históricas, y siempre bajo el punto de vista de la distinción entre legitimidad absolutista y democrática.

En realidad, se trata con esto de la cuestión de la forma de existencia de la unidad política. La legitimidad absolutista se apoya en la autoridad del jefe del Estado, al margen de la cual no puede haber Constitución legítima; pero como un hombre aislado alcanza raramente, desde su ser individual tal significación política y tan

¹⁷ Citado por Schmitt, Carl, "*Teoría de la Constitución*". Editorial Editora Nacional, S.A. Edición 1981. pp. 87-91.

¹⁸ Citado por Schmitt, Carl, obra citada. p. 101.

extraordinarias aptitudes legislativas, no puede estar en el soberano como individuo el Poder Constituyente.

La legitimidad democrática se apoya, por el contrario, en el pensamiento de que el Estado es la unidad política de un pueblo. Sujeto de esta definición del Estado es el pueblo: Estado es el "*status*" político de un pueblo. Según este principio, modo y forma de la existencia estatal se determinan por la libre voluntad del pueblo, y son Constituciones verdaderamente democráticas, sólo aquellas que han obtenido la aprobación de una mayoría de ciudadanos. Estos métodos -opina Schmitt- son problemáticos, precisamente desde el punto de vista de una democracia auténtica.

19

4.- La Parte Orgánica de la Constitución.

En las Constituciones modernas se distinguen claramente dos partes: la *dogmática* y la *orgánica*. En la primera parte, se declaran y salvaguardan los derechos de los ciudadanos y de las personas morales, de las instituciones, etc. (garantías individuales), y suelen delimitarse las atribuciones del poder político en sus diversas esferas. En la segunda, se dan normas para la estructuración del Estado y para sus diversas actividades, fines políticos, relaciones de los diversos poderes y ámbito de los organismos infraestatales, y de las relaciones de todos estos frente al individuo.

¹⁹ Carl Schmitt, *Idem*, p. 104.

5.- La Parte Dogmática de la Constitución.

El contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comienza con la declaración de garantías individuales, y así se intitula el Capítulo I del Título Primero. Podemos decir que ésta es la parte axiológica de la ley fundamental y la causa base de toda la organización política.

El artículo 1 de la Constitución dice: *"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"*.

Algunos autores consideran que este artículo asienta la tesis positivista respecto a los derechos humanos. Otros autores sostienen que la tesis que se encuentra en el artículo primero es la misma que se halla en todo el constitucionalismo mexicano: el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos.

Ahora bien, el título de este Capítulo en la Constitución de 1857 fue: "De los Derechos del Hombre" y su artículo 1o. decía: *"El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución"*.²⁰

Luego, ¿existe, en el cambio de redacción del artículo 1o y del título del Capítulo, tesis diferente respecto a los derechos humanos entre los textos de 1857 y 1917? No, no existe ningún cambio de tesis, es la misma, con solo una diferencia: nuestra actual Constitución ya no expreso la fuente de las garantías que otorga,

²⁰ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, "Garantías Individuales", s/p., México, D.F., 2007.

sino que omitió este aspecto. Pero, es indudable que la fuente de nuestras garantías individuales es la idea de los derechos del hombre. Baste observar la similitud que existe en los contenidos de las dos declaraciones.

Además, los diputados integrantes del Congreso Constituyente de 1916-1917 aceptaron la existencia de los derechos del hombre. Así, Mújica manifestó: *"La Comisión juzgara que esas adiciones que se le hicieron al artículo son las que pueden ponerse entre las garantías individuales que tienden a la conservación de los derechos naturales del hombre... tomó la Comisión lo que creyó más conveniente bajo el criterio de que en los derechos del hombre deben ponerse partes declarativas, o al menos, aquellas cosas que por necesidad social del tiempo vinieren a constituir ya una garantía de los derechos del hombre"*.

Podemos concluir que mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.

CAPITULO SEGUNDO. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por Garantía Constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.

No obstante ello, al término garantía, referido al derecho constitucional, se le han dado diversos significados, entre los cuales podemos destacar, siguiendo el pensamiento de Fix-Zamudio ²¹, los que a continuación se citan:

a) En primer lugar se han denominado garantías a los derechos humanos fundamentales reconocidos o garantizados por la Constitución.

Tal es el significado que le ha dado nuestra Carta Magna vigente al enumerar y describir dichos derechos en sus primeros 29 artículos, integrantes del Capítulo Primero, Título Primero, de esa ley fundamental cuando los califica como **"garantías individuales"**.

b) En segundo lugar, podemos traer a colación las ideas de Carl Schmitt sobre el particular, ya que para este autor las garantías constitucionales son aquellos derechos que sin ser estrictamente constitucionales, por no referirse a la estructura fundamental del Estado ni a los derechos humanos, el Constituyente ha considerado conveniente incluir en la ley suprema para darles mayor solidez, para garantizarlos mejor; tal sería el caso de nuestro artículo 123 constitucional.

²¹ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, "Garantías Individuales", s/p., México, D.F., 2007.

c) Finalmente, se ha identificado el término garantía constitucional con el concepto de defensa de la Constitución, es decir, englobando tanto a los medios preventivos como a los represivos, siendo que, se debería referir exclusivamente a estos últimos.

En el derecho constitucional mexicano podemos encontrar diversas garantías constitucionales en el preciso sentido técnico-jurídico reguladas de manera dispersa por el ordenamiento supremo en vigor.

El jurista Héctor Fix-Zamudio ²² nos dice que **son cuatro las garantías constitucionales consagradas por la ley suprema de 1917**, estas son:

a) El Juicio Político de responsabilidad de los altos funcionarios de la federación regulado por los artículos 108 y 113 de la Constitución General;

b) Las controversias constitucionales que menciona el artículo 105 de nuestra Constitución, es decir, los litigios que surjan entre los poderes de un Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, entre dos o más Estados y entre estos y la Federación, mismas que deben ser resueltas por la Suprema Corte de Justicia;

c) El Juicio de Amparo que contemplan los artículos 103 a 107 constitucionales, y

d) Los procedimientos investigatorios a que hacen alusión los párrafos tercero y cuarto del artículo 97 constitucional; el tercero se refiere a la investigación de algún hecho que constituya la violación de alguna garantía individual, mientras que el cuarto habla de violación al voto público poniéndose en duda la legalidad de todo el procedimiento electoral para integrar alguno de los poderes federales; en ambos casos la Suprema Corte de Justicia no tiene poderes decisorios, sino únicamente de informar a los "órganos competentes".

²² En la obra ya citada.

El profesor Octavio A. Hernández ²³ considera que a estas cuatro garantías constitucionales hay que agregar una quinta que es la contenida en el artículo 29 constitucional, o sea el llamado *procedimiento de suspensión de garantías individuales*, toda vez que el mismo sirve para hacer frente, de manera rápida y fácil, a cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

El constitucionalista Jorge Carpizo ²⁴ señala que debe dársele el calificativo de garantía constitucional a las facultades otorgadas al Senado por las fracciones V y VI del artículo 76 constitucional relativo a la desaparición de poderes en un Estado y a las controversias políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa, cuando alguno de ellos lo plantee o se hubiere interrumpido el orden constitucional, para lo cual, en ambos casos, el Senado de la República resuelve la controversia.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el Recurso de Reclamación que en contra de las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados Federal se hace valer ante la Suprema Corte de Justicia, la cual no lo resuelve en definitiva, sino únicamente emite una opinión para que la Cámara sea la que lo haga, opinión que no tiene carácter vinculante. Este recurso está reglamentado por la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Resulta evidente que de todas las garantías constitucionales que contempla el derecho mexicano, el Juicio de Amparo ocupa un primerísimo lugar por su eficacia, magnitud y arraigo popular, lo que queda ampliamente demostrado con la proporción numérica que guarda con las demás garantías citadas. Sin embargo el

²³ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, "Garantías Individuales", s/p., México, D.F., 2007.

²⁴ Citado por *Summae Juridica*, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, "Garantías Individuales", s/p., México, D.F., 2007.

juicio de amparo ha rebasado enormemente el carácter de control constitucional para convertirse fundamentalmente en control de legalidad.

I. Las Garantías Individuales.

La declaración de garantías individuales que contiene la Constitución mexicana de 1917, abarca más de ochenta. Su clasificación se justifica únicamente por motivos didácticos. No existe ninguna garantía que correlativamente no tenga alguna obligación, y una garantía fácilmente podría ser colocada en más de un casillero de cualquier clasificación. Para mencionar cuales son las principales garantías individuales que nuestra Constitución asienta, seguimos una clasificación, pero solo como método.

La declaración de **Garantías Individuales** se divide en cuatro grandes partes:

- Los derechos de **Propiedad**;
- Los derechos de **Libertad**;
- Los derechos de **Seguridad Jurídica** y,
- Los derechos de **Igualdad**.

1- "Propiedad".

La "**propiedad**", que es el derecho real por excelencia, está protegida por la Garantía Individual de Propiedad que se traduce básicamente en el respeto a los derechos establecidos en el artículo 27 Constitucional para delimitar claramente aquellos casos en que los particulares son susceptibles de adquirir bienes propios.

Y de aquí surgen los dos tipos de propiedad en cuanto a la calidad de su propietario que los son: la propiedad privada y la propiedad de la nación con índole estatal.

De aquí se derivan derechos del propietario gobernado para que sus propiedades sean únicamente afectadas por el estado por medio de la figura de la expropiación, únicamente por causa de utilidad pública y mediante la debida indemnización.²⁵

Es importante destacar que en lo que a "propiedad" atañe, también la garantía de Audiencia (que encontramos protegida en el ámbito de las Garantía de Seguridad Jurídica) abraza el interés de protección legal en favor de los propietarios, en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son:

- El de **uso**.
- El de **disfrute**, y
- El de **disposición** de la cosa, materia de la misma.

Al respecto el finado Doctor Ignacio Burgoa en su magnífica obra *Las Garantías Individuales* nos dice que en el derecho subjetivo fundamental llamado de **uso** "*...se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades...*"²⁶

Por medio del segundo, es decir, el derecho subjetivo de **disfrute** de la cosa, "*... el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca...*"²⁷

²⁵ Párrafo II del artículo 27 Constitucional.

²⁶ Burgoa Orihuela Ignacio "Las Garantías Individuales", 36ª Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 2003. p. 540.

²⁷ Burgoa O... Idem.

Y respecto del tercer elemento, el derecho subjetivo de la disposición de la cosa, *"...se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en celebrar, respecto de aquel, 'actos de dominio' de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.)"*²⁸

Es de establecer que lo que respecta a la "propiedad" es **de interés público** su regulación legal. Así tenemos que nuestra carta magna establece que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional *"... corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada"*.²⁹

Por eso mismo, se podrán imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

En principio lo que se busca mediante la regulación de la propiedad es dictar las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la

²⁸ Burgoa... Ibidem.

²⁹ Art. 27 Constitucional.

silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Así a ley suprema establece que el Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean.

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva, correspondiéndole exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público, negándose otorgar concesiones a los particulares en este rubro, entre otras cuestiones relevantes.

2.-“Libertad”.

Las **Garantías de Libertad** se dividen en tres grupos:

1) Las libertades de la persona humana:

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades del espíritu.

Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son:

a) libertad para la planeación familiar (artículo 4);

b) Libertad de trabajo (artículo 5);

c) Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (artículo 5),

d) Nulidad de los pactos contra la dignidad humana (artículo 5);

e) Posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa. La Ley establece las condiciones para la portación de armas (artículo 10);

f) Libertad de locomoción interna y externa del país (artículo 11);

g) Abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución (artículo 22), aun cuando dicha pena ha sido suprimida totalmente, al derogarse paulatinamente las disposiciones respectivas de los códigos penales federal y de todas las entidades federativas.

Las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual son:

a) Libertad de pensamiento (artículo 6);

b) Derecho a la información (artículo 6);

c) Libertad de imprenta (artículo 7);

d) Libertad de conciencia (artículo 24);

e) Libertad de cultos (artículo 24);

f) Libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia e inviolabilidad del domicilio (artículo 16).

2) Las libertades de la persona cívica:

Las garantías de la persona cívica son:

a) Reunión con fin político (artículo 9);

b) Manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (artículo 9);

c) Prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15).

3) Las libertades de la persona social:

Las garantías de la persona social son: La libertad de asociación y de reunión (artículo 9).

3.-"Seguridad Jurídica".

El Doctor Ignacio Burgoa, en su magnífica obra *"Las Garantías Individuales"*³⁰ nos dice respecto a esta garantía individual de Seguridad Jurídica que el Estado en ejercicio del poder de imperio del que es titular como entidad jurídica y política

³⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, 36 a Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 504-505.

suprema con sustantividad propia, desempeña dicho poder sobre los gobernados por conducto de sus autoridades.

El Estado, al desplegar su actividad de imperio ³¹, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico de los gobernados en su múltiples derechos: vida, propiedad libertad, etc., cuya afectación es de diferente índole en cada gobernado.

El obrar del Estado debe estar sometido a ciertas modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válido dicho obrar, desde el punto de vista legal.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que debe sujetarse un acto cualquiera de autoridad para producir afectación de manera válida en la esfera de los diferentes derechos del gobernado, es lo que constituyen las **Garantías de Seguridad Jurídicas**.

Es –dice Burgoa- *"...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos"*. ³²

Y sigue diciendo el autor citado que ***"Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo ´como gobernado´, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos, o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho."*** ³³

Las **Garantías de la Seguridad Jurídica** consagradas en nuestra carta Magna son las siguientes:

³¹ Al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva.

³² Burgoa, Ob. Cit. p. 504.

³³ Ibidem.

- a) Derecho de petición (artículo 8);
- b) A toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (artículo 8);
- c) Irretroactividad de la ley (artículo 14);
- d) Privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14);
- e) Principio de legalidad (artículo 14);
- f) Prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios penales (artículo 14);
- g) Principio de autoridad competente (artículo 16);
- h) Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (artículo 16);
- i) Detención solo con orden judicial (artículo 16);
- j) Abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil (artículo 17);
- k) Prohibición de hacerse justicia por propia mano (artículo 17);
- l) Expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17);
- m) Prisión preventiva solo por delitos que tengan pena corporal (artículo 18);

- n) Garantías del auto de formal prisión (artículo 19);
- o) Garantías del acusado en todo proceso criminal (artículo 20);
- p) Garantías de las víctimas del delito.
- q) Solo el Ministerio Público y la policía judicial pueden perseguir los delitos (artículo 21);
- r) Prohibición de penas infamantes y trascendentes (artículo 22);
- s) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23), y
- t) Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (artículo 23).

4.-"Igualdad".

En la Constitución de 1917, las **Garantías de Igualdad** son:

- a) Goce, para todo individuo, de las garantías que otorga la Constitución (artículo primero).
- b) Prohibición de la esclavitud (artículo 2).
- c) Igualdad de derechos sin distinción de sexos (artículo 4);
- d) Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12);

e) Prohibición de fueros (artículo 13), y

f) Prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales (artículo 13).

II.- Las Garantías Sociales.

Al igual que la garantía Individual, la Garantía Social también se revela como una relación jurídica, más los elementos distintivos de ambas difieren. De los antecedentes históricos se advierte que determinadas clases sociales, colocadas en una deplorable situación económica, exigieron del estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas, de ciertos medios de tutela frente a la clase social poderosa. Por ende, al crearse dichas medidas por el estado mediante conductos normativos; o sea, al establecerse la garantías Sociales, se formó una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos y aquellos frente a los cuales se implantó la tutela.

Esta relación jurídica se entabla entre sujetos colocados en situación precaria frente a las castas poseedoras de la riqueza o situadas en un nivel social considerablemente alto.

La declaración de garantías sociales está contenida primordialmente en los artículos 3, 27, 28 y 123 de la Constitución, que se refieren a la educación, al agro, al régimen de propiedad y al aspecto laboral.

Las garantías sociales protegen al hombre como integrante de un grupo social y le aseguran un mínimo educativo y económico. Las garantías sociales implican un

hacer por parte del Estado, en cambio las garantías individuales representan primordialmente una abstención por parte del propio Estado.

A través de las garantías sociales se protege a los grupos sociales más débiles. Para ello nacieron estas garantías y en parte así subsisten, solo que actualmente se han extendido para otorgar protección en general; tal es el caso de la educación y de la seguridad social.

La idea de los derechos sociales lleva implícita la noción de: a cada quien según sus posibilidades y sus necesidades, partiendo del concepto de igualdad de oportunidades. Para reglamentar estas garantías sociales, han nacido específicas ramas del derecho.

CAPITULO TERCERO. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN LA CREACION DE TODAS LAS LEYES.

I- "Generalidad y Abstracción de la Ley".

El concepto de "**Generalidad**" de la ley se refiere primordialmente al principio gnoseológico³⁴ en la creación del derecho por el cual busca como finalidad última que dicha legislación -emanada del poder público- se aplique a toda la población sin excepción, lo cual genera sin duda, **certeza y seguridad jurídicas** que son principios también de derecho que protegen los derechos del gobernado y que como hemos visto en Capítulos anteriores en esta Tesis, son acogidos para elevarse incluso a la categoría de Garantías Individuales del gobernado.

El término de "Abstracción" de la ley va de la mano con el principio de "Generalidad", pues la ley que emana del poder público debe revestirse de ciertas formalidades para que el gobernado conozca dicha disposición legal y esté en aptitud de cumplir con su contenido.

Para entrar de lleno al tema de la "Generalidad" y la "Abstracción" de la ley es menester hablar primero de los *Caracteres de la Ley*.

Caracteres de la Ley. La ley es una norma de Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos, y que tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.

³⁴ El término "gnoseología", proviene del griego "γνώσις, -εως", que significa "conocimiento", y "-logía"). f. Fil. "Teoría del conocimiento" || 2. Epistemología. Microsoft® Encarta® 2008. © 1993-2007 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

De acuerdo con esta definición, podemos señalar como caracteres de la ley, los siguientes:

- a) Es una norma jurídica.
- b) Emanada del poder público, quien la dicta, la promulga y la sanciona.
- c) Tiene como finalidad la realización la búsqueda de realización de fines axiológicos como la Justicia, el Bien Común y los de Seguridad Jurídica.

La ley se justifica por su fin social, dicho fin no es otro que el bien de la comunidad, o, por lo menos, de la mayoría. El bien que persigue la ley es común, pertenece a toda la colectividad, de dicho bien todos pueden disfrutar. Así, la ley tiene esta finalidad altísima: establecer y coordinar, en vista de ese bien común, los derechos y obligaciones de los individuos entre sí y de éstos con la colectividad.

La ley es un acto jurídico, y como tal, posee un contenido: la materia que la integra. Dicho contenido constituye el primero de sus elementos: el elemento *material*. La ley, además, posee un elemento *formal*. La materia de la ley es el Derecho mismo convertido en mandato, es decir, la norma jurídica con sus caracteres propios:

- Obligatoria,
- **Abstracta,**
- **General,**
- Sancionada por el poder público.

La forma de la ley está integrada por la serie de trámites que deben seguirse por los Poderes Legislativo y Ejecutivo para dictarla y promulgarla, a fin de que sea conocida y acatada por el pueblo.

La ley se crea para aplicarla a todos los casos que reúnan las condiciones previstas por ella y a todas las personas sin excepción. De ahí que la ley tenga el carácter de "Generalidad".

Asimismo, la ley es una regla que se expresa en términos **abstractos**, pero para aplicarla a casos concretos.

Lo anterior nos indica lo que debe entenderse por ley: una regla de conducta de carácter **general**, igual para todas las personas que reúnan las condiciones previstas por ella, que debe aplicarse sin excepción y que está hecha, asimismo, para aplicarse a un número **abstracto** de casos. Es decir, a todos los casos que caen dentro de los supuestos establecidos por la propia ley.

Por ejemplo, el artículo primero de la Constitución dice que: *"todo individuo gozará de las garantías constitucionales, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece"*. Esto significa que dentro del territorio mexicano, todo hombre, por el hecho de serlo, será protegido por el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando una ley se expide para aplicarse a un único caso, entonces se llama "ley privativa". En este supuesto, no se trata de una ley en sentido material, aunque por la forma de expedirse puede considerarse como tal. Las "leyes privativas" están prohibidas en México por el artículo 13 de la Constitución, que dice: *"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales"*.

En nuestra historia existe un caso típico de ley privativa: la que expidió el Congreso para aplicarla a don Agustín de Iturbide, y de acuerdo con la cual fue juzgado y fusilado. Las leyes privativas no tienen los elementos de "Generalidad" ni de "Abstracción" y por esa circunstancia, están prohibidas por nuestra ley suprema

que lo es la Constitución Federal. Sobre ella no puede existir ninguna otra ley, todas las demás deben subordinársele y acatarla.

Todas las leyes y reglamentos deben derivar de los principios fundamentales constitucionales, asimismo debemos considerar como leyes constitucionales los Tratados Internacionales celebrados por México. El artículo 133 constitucional establece que la 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 celebran por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Como concepto de **"Generalidad" de la ley**, en idea del autor Efraín Moto Salazar ³⁵, se puede destacar lo siguiente:

1. Todo individuo, por el hecho de hallarse dentro del Territorio Nacional, gozará de los derechos subjetivos públicos.
2. Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refiere el estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, sen mexicanos o extranjeros ³⁶.
3. Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el Territorio de la Republica, se regirán por la ley territorial ³⁷.

Las leyes se han elaborado para aplicarse de un modo igual a todas las personas que se encuentren colocadas dentro de los supuestos que prevé la propia ley.

³⁵ Moto Salazar Efraín, *"Elementos de Derecho"*, Editorial Porrúa, México, D.F. 1985. p- 39-46.

³⁶ Artículo 12 del Código Civil Federal y también del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁷ Artículo 13 del Código Civil Federal y también del Código Civil para el Distrito Federal.

En México, todos los individuos son iguales ante la ley, de ahí que la Constitución prescriba que en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país ³⁸, y que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales ³⁹.

En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Federal ⁴⁰.

El Código Civil, asimismo, establece que la capacidad jurídica **es igual** para el hombre y la mujer ⁴¹, que la leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes ⁴²; que nadie tiene derecho a perjudicar a la colectividad con sus actividades o sus bienes ⁴³; y que, cuando alguno, explotando la miseria, ignorancia o inexperiencia de otro, obtiene un lucro excesivo, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del acto o la reducción equitativa de su obligación ⁴⁴.

Al respecto nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido diversas Tesis Aisladas en relación a los principios de "Generalidad" y "Abstracción" de la ley.

"IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS".

³⁸ Artículo 12 Constitucional.

³⁹ Artículo 13 Constitucional.

⁴⁰ Artículo 1 Constitucional.

⁴¹ Artículo 2 Código Civil federal y del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴² Artículo 12 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴³ Artículo 16 del Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁴ Artículo 17 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal.

*"De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribe la aplicación de "leyes" que no sean **generales, abstractas y permanentes**; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social".*

P. CXXXV/97

Amparo directo en revisión 698/96. Emilio Ocejo Gutiérrez y otra. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de agosto en curso, aprobó, con el número CXXXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Septiembre de 1997

Página: 204

Organo emisor: Pleno

Tipo de documento: Tesis Aislada.

II.- "Igualdad de Género".

La palabra "**Igualdad**" deriva del latín *aequitas*, que significa uniformidad, nivel, justa proporción, semejanza.

Por su parte, el diccionario de la lengua española señala en relación a la **igualdad**, entre otros significados a los subsecuentes:

"Conformidad de una cosa contara en naturaleza, forma, calidad o cantidad. 2. correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo 3. matemática expresión de la equivalencia de dos cantidades ante la ley. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos..."

"Igualdad", desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran ⁴⁵.

Ahora bien, en el lenguaje jurídico, el concepto de la **igualdad** se expresa generalmente bajo las expresiones siguientes y son a saber: "Toda persona", "Todo individuo", y "Y nadie", a este respecto, Azúa Reyes, señala: Dichas expresiones no son otra cosa que la consagración de la igualdad, que cuando aparece en un texto legal de la más elevada jerarquía, como lo son las leyes y acuerdos internacionales o las constituciones políticas, constituyen la expresión por excelencia del principio de igualdad.

El Antiguo Anhelito Igualitario. De antiguo, frente al privilegio de unos cuantos, las grandes mayorías han luchado por lograr condiciones adecuadas para su realización, esto, claro, según las circunstancias. Ha persistido a lo largo del tiempo el "*anhelito igualitario*", y al irse eliminando los privilegios de cuna, las injustas servidumbres y los exclusivismos insensatos, ya de individuos o de grupos, paulatinamente y a costa de grandes sacrificios se han podido ensanchar, cada vez

⁴⁵ Mora Bravo Miguel, "La Igualdad Jurídica del Varón y la Mujer", Consejo Nacional de Población (CONAPO), Editorial Porrúa, México, D.F. 1995. pp. 38-46.

mas, los caminos hacia la igualdad en la dignidad y en la libertad, así como en los derechos y obligaciones, en un persistente esfuerzo contra la injusticia y la discriminación.

Magna empresa en la que hombres y mujeres en medio de grandes vicisitudes y afrontando heroicamente la incomprensión y el fracaso, supieron luchar sin desmayo para hacer valer sus derechos como individuos, facilitando el avance y la consolidación de las instituciones democráticas.

El mensaje igualitario aparece en algunas corrientes filosóficas de la antigüedad, en el pensamiento grecolatino y judío-cristiano.

Para el Doctor Burgoa Orihuela –ya citado en temas precedentes en la presente obra-, la igualdad se revela a título de garantía individual, en cuanto que esta se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vinculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad, y agrega, que la igualdad como contenido de la garantía individual, es una situación en que está colocado todo ser humano desde que nace.

Para ilustrar más este principio fundamental de "Igualdad", expongo a continuación una tesis emitida por nuestra Suprema Corte de Justicia.

"IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO".

"La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, **sexo**, religión o cualquier

*otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, **el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica**”.*

1a./J. 81/2004

Amparo en revisión 1174/99. Embarcadero Ixtapa, S.A. de C.V. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Amparo en revisión 392/2001. Seguros Inbursa, S.A. Grupo Financiero Inbursa. 21 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Karla Licea Orozco. Amparo directo en revisión 1256/2002. Hotel Hacienda San José del Puente, S.A. de C.V. y otros. 22 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Amparo directo en

revisión 913/2003. Edgar Humberto Marín Montes de Oca. 17 de septiembre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo. Tesis de jurisprudencia 81/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XX, Octubre 2004 Página: 99

Organo emisor: 1a Sala Tipo de documento: Jurisprudencia.

III.- "Certeza Jurídica".

Una de las motivaciones más radicales de lo jurídico, es decir, una de sus primeras raíces vitales (el por qué y para qué los hombres elaboran Derecho) es sin duda: la **Seguridad Jurídica**.

"Ciertamente que en el Derecho deben encarnar valores superiores, como el de Justicia – dice Recasens ⁴⁶-; cierto que el Derecho debe ser el vehículo de realización de tales valores en la vida social; cierto que el Derecho no estará justificado racionalmente sino en la medida en que sirva a dichos valores; pero es cierto también que el Derecho no surge primeramente como mero tributo a esos valores de superior rango, sino al impulso de una urgencia de seguridad. Y sigue diciendo Recasens: "...si nos preguntamos ¿por qué y para qué los hombres establecen el Derecho? Y si, para ello, tratamos de descubrir el sentido germinal del surgimiento del Derecho, a fin de percatarnos de su esencia, caeremos en la cuenta de que la motivación radical que ha determinado la creación del Derecho (positivo) no deriva

⁴⁶ Recasens, Siches, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho", Fundamentación de la Filosofía del Derecho. México, 1952. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. pp. 119-220.

de las altas regiones de los valores éticos superiores, sino de un valor de rango inferior, a saber, de la seguridad jurídica en la vida social”.

Efectivamente, si bien la Justicia y los demás valores jurídicos supremos representan el criterio axiológico que debe inspirar al Derecho, y si bien éste no quedará justificado sino en la medida en que cumpla las exigencias de tales valores, el Derecho, sin embargo, no ha nacido exclusivamente en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de Justicia, **sino también para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social.**

La pregunta de por qué y para qué hacen Derecho los hombres no la encontramos contestada plenamente en la estructura de la idea de Justicia, ni en el séquito de egregios valores fundamentales que la acompañan como presupuestos por ella, sino en un valor subordinado –la seguridad- correspondiente a una necesidad humana.

Se puede explicar esa función de seguridad que en el Derecho encarna, por vía de comparación con la función de seguridad que la técnica desempeña en otro orden de cosas.

El hombre primitivo se siente **aterrado** ante el espectáculo de la naturaleza; presencia un conjunto de hechos en tumultuosa sucesión, cuyo secreto ignora; y esto lo obliga a vivir extravasado, pendiente del contorno, en constante alerta, poseído de un gran miedo. Y siente una necesidad de dominar la naturaleza, de saber a qué atenerse respecto de ella. Al impulso de esta necesidad elabora la técnica para crearse un margen de holgura o de relativa seguridad en el cosmos.

Pero el hombre no tan sólo experimenta el dolor de la inseguridad frente a la naturaleza, sino que también se plantea análogo problema respecto de los demás

hombres y siente la urgencia de saber a qué atenerse en relación con los demás: de saber cómo se comportarán ellos con él y qué es lo que él debe y puede hacer frente a ellos; y precisa no sólo saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino también saber que esto ocurrirá necesariamente; esto es, precisa de ***certeza sobre las relaciones sociales, pero además de la seguridad, de que la regla se cumplirá, de que estará poderosamente garantizada.***

Precisa saber qué es lo que ocurrirá con el ganado que apacentaba o con el árbol que cultivaba, cuando esté durmiendo o se ausente; qué es lo que pasará con su compañera cuando él no se halle a su lado; en suma tiene la necesidad de saber qué podrán hacer los demás respecto de él, y qué es lo que él puede hacer respecto de los demás; y no sólo esto, sino que también precisa tener la seguridad de que esto será cumplido necesariamente, garantizado, defendido de modo eficaz.

El Derecho surge precisamente como instancia determinadora de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás –*certeza*; pero no sólo certeza teórica (saber lo que se debe hacer), sino también certeza práctica, es decir, *seguridad*: saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente.

El Derecho no es puro dictamen, mera máxima, sino norma cierta y de cumplimiento seguro (de imposición inexorable), norma garantizada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no se podrá escapar. Y es al conjuro de tal necesidad de seguridad, de garantía irrefragable, que surge el Derecho. Esta es su motivación primaria, su más honda raíz en la vida humana.

Entendemos por Seguridad Jurídica, no la seguridad por medio del Derecho, la seguridad que el Derechos nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros

bienes contra diversos aspectos. Efraín Polo Bernal ⁴⁷ precisa que *"La seguridad jurídica o certeza jurídica es el beneficio del reinado del derecho..."*; ella exige la adecuación de la ley a los mandatos constitucionales, la imparcialidad y buena organización de la justicia, el cumplimiento del orden constitucional, y legal en cualquier acto de autoridad. O de manera de más sencilla: *"la idea de seguridad jurídica implica la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación, esto es, que el gobernado sabe perfectamente a qué atenerse"*.

En síntesis la Seguridad Jurídica es la **certeza** que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares, establecidos previamente. Lo cual requiere de cuatro condiciones:

- Que el derecho este debidamente formalizado, que el derecho sea preciso;
- Que ese derecho no sea objeto de interpretación arbitraria;
- Que el derecho sea practicable, o sea, eficaz, y finalmente;
- Que tal derecho sea estable, es decir, no debe hallarse expuesto a cambios frecuentes, no debe hallarse a merced de una legislación incidental, que dé todo género de facilidades para troquelar cada caso concreto en forma de ley.

Hasta aquí, puede afirmarse que la Seguridad Jurídica excluye los actos de poder de carácter arbitrarios, distantes del referente del derecho positivo, como conjunto de normas jurídicas claras y estables. Regresando con Burgoa, las garantías individuales de Seguridad Jurídica implican: *"el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole"*

⁴⁷ Citado por Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo, "La Seguridad Jurídica", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México. 2004. pp. 125-126.

en la esfera del gobernado, integrada por el summun de sus derechos subjetivos”

48 .

Los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son los principales depositarios de los principios fundamentales de las garantías de Seguridad Jurídica, entre las que encontramos en primera líneas la **de certeza**.

Ahora es posible, arrojar la luz suficiente sobre este tema, y esclarecer decisivamente los siguientes puntos:

- Los hombres fabrican Derechos, motivados principalmente por el deseo de obtener alguna **certeza y seguridad** en sus relaciones sociales, aunque desde luego no cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en pautas de justicia.

- El deseo de certeza y seguridad es uno de los móviles fundamentales en la vida humana, no sólo en el aspecto cubierto por el Derecho sino también en otros varios aspectos.

Sin embargo, el deseo de seguridad no actúa como factor exclusivo ni siquiera predominante en la vida humana, sino que persiste simultáneamente y a la misma altura con deseos contrarios, tales como el afán de cambio, la aspiración de mejora, e incluso el atractivo de la aventura.

El estudio de la vida humana es el tema básico y central de nuestro tiempo. A él se están dedicando no solamente los filósofos, sino también los antropólogos, los psicólogos y los sociólogos. Pues bien, sucede que en todos esos análisis

⁴⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, 36 a Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 504-p. 504.

realizados desde puntos de vista diferentes, se ha señalado que uno de los deseos fundamentales en la vida humana es el deseo de **seguridad y de certeza**.

El afán de seguridad no se limita al deseo de saber a qué atenerse respecto de nuestros prójimos, al deseo de estar ciertos y garantizados en cuanto a determinados aspectos de la conducta de los otros, y además el saber lo que uno puede hacer en relación con ellos. El afán de seguridad se manifiesta también en muchos otros aspectos de la existencia humana. Parece que tiene en ésta raíces muy profundas.

Una de las antinomias del Derecho consiste precisamente en que éste debe servir a un propósito de **certeza y seguridad**, y a la vez a las necesidades suscitadas por el cambio social y por los deseos de progreso.

IV.- “Indiscriminación”.

Para comprender el tema de la aplicación del principio de no discriminación a las relaciones entre particulares hay que hacer referencia a diversos aspectos concernientes a la Teoría General de los Derechos Fundamentales.

Uno de ellos se refiere a los sujetos de éstos: por un lado, se trataría de saber si establecen relaciones jurídicas solamente entre las autoridades (en sentido amplio) y los particulares, o bien si se admite que regulan también las relaciones jurídicas que se dan entre particulares (a esto se le suele llamar “eficacia horizontal” de los derechos).

La segunda cuestión de Teoría General de los Derechos Fundamentales, cuyo desarrollo depende de la respuesta que se pueda dar a la anterior, se refiere a los efectos de un posible reconocimiento de la eficacia entre particulares de los

derechos fundamentales, en este caso habría que dilucidar qué obligaciones en concreto (y con qué límites, alcances o contenidos) tiene los particulares de acuerdo con lo que disponen las normas jurídicas que establecen tales derechos.

A partir de este par de cuestiones de orden general se puede abordar algunas otras relativas al objeto de nuestro estudio en este particular punto de esta obra, que es el derecho a la no discriminación.

Un asunto adicional que de ser tomado en cuenta está asociado con los sistemas procedimentales que se requieren para la protección de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, al tema de los medios de protección frente a violaciones realizadas por particulares.

Esto es importante, ya que en México todavía existe un desarrollo teórico y normativo muy precario, tanto de la comprensión del derecho a no ser discriminado como de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En otros países, sin embargo, las discusiones al respecto se encuentran mucho más desarrolladas. Es necesario reconocer, dado lo anterior, que puede ser útil tener noticia de lo que se ha realizado en diversas naciones sobre nuestro objeto de estudio.

Tradicionalmente los derechos fundamentales se han concebido como posiciones jurídicas que los particulares podían oponer solamente frente a los poderes públicos.

Esta idea es en gran parte deudora del contexto histórico en el que surge la idea de los derechos y de su posterior desarrollo doctrinal. Por lo que hace a las circunstancias históricas, hay que recordar que las primeras declaraciones de derechos nacen como una reacción contra el Estado absolutista, contra los regímenes monárquicos que negaban a sus súbditos los más elementales derechos y que ejercían el poder de manera despótica, el enemigo a veces en ese entonces

a finales del siglo XVIII, era el aparato estatal y lo que se intentaba proteger era la sociedad civil.

Para esta visión, por tanto, no era concebible que las amenazas a los derechos pudieran venir justamente de la arena de los propios oprimidos, es decir, de los particulares. En este contexto, resulta comprensible que las primeras declaraciones de derechos hicieran un énfasis muy significativo en los derechos de libertad, entendidos como esferas de los particulares inmunes frente a todo tipo de actuaciones estatal.

Este esquema tradicional es explicado y desarrollado por la que se concede como Teoría Liberal de los Derechos, según la cual cada persona tiene protegida una esfera intraspasable por los poderes públicos que le asegura la posibilidad de conducirse como lo prefiera en muchos ámbito de su existencia.

Desde tal perspectiva, los derechos fundamentales son derechos de libertad que el individuo tiene frente al Estado. Esto significa que el individuo tiene asegurado un ámbito propio en el que el Estado, entendido según la experiencia histórica como la mayor amenaza para los derechos, no puede entrar. Se trata de un espacio vital anterior al Estado, no constituido por ninguna norma jurídica, el ordenamiento lo único que puede hacer es reconocer los alcances de esa esfera preexistente. Los derechos de libertad se entienden también como normas que distribuyen competencias entre el Estado y los individuos, señalado en cada caso lo que pueden y lo que no pueden hacer.

La Teoría Liberal tiene fuertes vínculos con el *iusnaturalismo*, en tanto que concibe realidades jurídicas preexistentes al Estado y oponibles al mismo. Como señala Carlos Bernal ⁴⁹, en la óptica de la Teoría Liberal de los derechos fundamentales:

⁴⁹ Citado por Carbonell, Miguel, "El Derecho a no ser Discriminados entre Particulares". Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. México. 2006. pp. 112.

- Aseguran a la persona una competencia exclusiva para elegir dentro de su órbita más íntima, para escoger, sin intervenciones de lo público, cuales son los cursos de acción a emprender: Hacia donde moverse, que pensar, que decir, que escribir, en que creer, y la integridad de sus bienes intangibles más preciados de su cuerpo, de su imagen, de su honor y de sus posesiones y pertenencias.
- Se trata de derechos reaccionales, derechos de defensa o de rechazo de las ingerencias extranjeras en los campos privados del individuo.

La Teoría Liberal, como su nombre lo indica, pone el acento en los derechos de libertad en tanto derechos oponibles frente al Estado como derechos-barrera que el individuo puede hacer valer frente a éste y que lo pueden defender ante intromisiones de los poderes públicos.

La aplicación de la prohibición de discriminar a los particulares y no solamente a las autoridades es de la mayor importancia, puesto que en las relaciones sociales más diversas se genera un porcentaje significativo de las conductas discriminatorias, Juan Maria Bilbao ⁵⁰ afirma que *"La discriminación es un fenómeno social, antes que jurídico"*.

La presencia social de la discriminación, que no puede negarse, debe ser tomada en cuenta tanto al momento de la configuración del ordenamiento como en la actuación administrativa y en el trabajo teórico. Es de nuevo Juan Maria Bilbao quien afirma que: *"la lucha contra la discriminación no puede detenerse en el frente legislativo"*, pues no basta con desterrar la discriminación legal, eliminado cualquier vestigio de discriminación en las normas de ordenamiento estatal. Hay que combatir la discriminación social, los usos o conductas discriminatorias privadas que tengan una proyección social, y resulten, por ello, intolerables. De

⁵⁰ Citado por Carbonell, Miguel en la obra ya citada. Pp. 123.

poco sirve acabar con la discriminación ante la ley o con la imputable en general a los poderes públicos si no se consiguen erradicar las diversas formas de segregación social, si no se ataca la raíz del problema, que es el perjuicio social.

Respecto de la presencia social de la discriminación hay que tomar en cuenta que muchas de las conductas que en la actualidad son consideradas como discriminatorias no lo eran hace poco tiempo, ha sido recientemente que el derecho ha tomado medidas para impedir que se sigan reproduciendo, pero su presencia parece haber sido una constante en los últimos siglos. Este hecho nos indica que la representación social de ciertas practicas ha ido evolucionando con el paso del tiempo, el impulso para dicha evolución probablemente ha sido apoyado o generado en muchos países por el orden jurídico.

Es decir, las practicas sociales discriminatorias ha comenzado a cambiar cuando entre otros muchos factores desde el ámbito de lo jurídico se le ha hecho ver a las personas que ciertas conductas estaban prohibidas y que, si se realizaban, se estarían violando una o varias normas jurídicas. En este sentido, la función del derecho a la no discriminación ha sido modeladora de las conductas sociales, sin haberse limitado a mantener una especie de status que, aunque se hubiere practicado por décadas, hoy en día nos resulta intolerable.

Es por todo lo anteriormente dicho en este tema, que el derecho como uno de tantos instrumentos de control social ha fomentado la creación de leyes que plasman principios de protección a la libertad y dignidad humanas que trascienden en el plano de la adopción de la actitud humana de solidaridad internacional y de no discriminación de las personas por razón de su sexo, posición social, económica, etc., etc.

La propia Constitución establece estos principios en su parte dogmática, pues establece desde su artículo primero, entre otras cuestiones, que: ***"... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas"***⁵¹.

⁵¹ En el párrafo tercero del artículo 1 Constitucional.

CAPITULO CUARTO. LA "LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA".

I.- Objeto de la "Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia".

1.- Exposición de Motivos.

Una vez documentado de que la violencia contra las mujeres ha aumentado en forma alarmante en toda la República Mexicana, se aprobó en comisiones la "Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia".

Esta "Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia" se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de febrero del año 2007.

No obstante el contenido de esta ley, las Comisiones Unidas de Gobernación, Equidad y Género y Justicia y Derechos Humanos de la Cámara Baja, se negaron a crear el delito de "**feminicidio**", argumentando que podrá establecerse en modificaciones futuras al Código Penal.

La nueva Ley, que forma parte de un conjunto de iniciativas de género promovidas en la presente legislatura, es la más avanzada de Iberoamérica afirmó la diputada Marcela Lagarde y de los Ríos, la principal impulsora de la ley.

La también presidenta de la Comisión Especial del Femicidio señaló que la ley reconoce, desde una perspectiva de género que la violencia contra las mujeres obstaculiza la igualdad y la democracia en México. Porque hasta ahora la política pública para enfrentar la violencia contra las mujeres ha sido magra e insuficiente.

Se trata en la intención de sus creadores, de una ley general obligatoria para toda la República Mexicana, que crea un Sistema Nacional de Prevención, Protección, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y las Niñas.

Un programa integral que distribuye claramente las competencias y obligaciones para los tres niveles del Estado y los tres órdenes de gobierno, federal, estatal y municipal, que obliga al Estado a garantizar la seguridad e integridad de las víctimas.

La Ley, además, incluye todos los tipos de violencia de género; psicológica, patrimonial, económica, física, laboral, institucional, sexual y de pareja que en conjunto constituyen la violencia feminicida.

Dicha Ley responde como fines los compromisos firmados por el Estado Mexicano en materia de violencia de género, no discriminación, promoción del empoderamiento de las mujeres, y de sus derechos fundamentales; crea las condiciones para disfrutar de los derechos humanos y la libertad.

Obliga al Estado a destinar recursos suficientes para enfrentar la violencia contra las ellas, a los Congresos locales a legislar en la materia; a las autoridades a garantizar, mediante políticas gubernamentales, la atención, sanción y erradicación de la violencia desde el municipio hasta la federación.

Se establecen las medidas precautorias y cautelares, que por ejemplo obligan al agresor a tomar distancia del domicilio, el lugar de trabajo, que garantice el no acoso; obligan al gobierno federal a establecer un sistema de alerta general para aquellas zonas identificadas con el mayor índice de violencia.

Incluye los mecanismos de reparación del daño y establece claramente el delito de Estado ante omisiones de los servidores públicos, actos que obstaculicen el ejercicio de la libertad de las mujeres. Igualmente asegura y amplía el funcionamiento de los refugios para quienes han sido víctimas de violencia.

En sus principios rectores, la **"Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia"**, está la perspectiva de género, la no discriminación, la

igualdad y el reconocimiento de sus derechos humanos y por su carácter supera las normas de la Ley Integral de España.

Durante las últimas dos décadas se legisló sobre violencia familiar, lo que, en opinión de especialistas, desvió los objetivos internacionales de parar y enfrentar la violencia de género que ha cobrado muchas vidas de mujeres; que las mantiene discriminadas, sin seguridad jurídica y sin justicia.

La Ley establece como fines dignos en la intención de sus creadores, reglas para crear un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las mujeres.

En los "Considerandos" de la iniciativa a la que se sumó la propuesta aprobada por el Senado de la República para crear el sistema nacional, se afirma que los delitos violentos contra las mujeres han crecido principalmente en los siguientes estados: Estado de México, Chiapas, Quintana Roo, Chihuahua, Distrito Federal, Baja California, Sonora, Morelos, Jalisco y Guanajuato: que la Comisión de Feminicidios ha hecho una exploración en 10 entidades del país que constatan que hay "*feminicidio*" y que se vive un estado de alerta general.

Se identificaron las zonas de mayor índice de violencia, pero que los delitos de género, sin justicia se han documentado en todo el país.

La *Comisión Especial del Feminicidio* recibió durante el 2004 informes de las Procuradurías Generales de Justicia de 24 entidades de la República que documentan los homicidios de mujeres; recibió denuncias de al menos otras 7 entidades.

Esos informes publicados hace un año, señalan de más de mil 200 asesinatos de mujeres en un solo año, según versiones parciales de esas procuradurías.

De ahí *"...la urgencia de impulsar reformas jurídicas"* -dicen los "Considerandos"⁵², que permitan a las mujeres ejercer plenamente sus Derechos Humanos.

Establece esta ley que están obligados a participar también en esta proyecto integral, la Secretaría de Seguridad Pública, la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Educación, la Secretaría de Salud y el Instituto Nacional de las Mujeres.

2.- Artículos 1, 2, 3 y 4.

Art 1.- "La presente ley tiene por objeto establecer la coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como los principios y modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación, así como para garantizar la democracia, el desarrollo integral y sustentable que fortalezca la soberanía y el régimen democrático establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las disposiciones de esta ley son de orden público, interés social y de observancia general en la República Mexicana".

En este artículo podemos resaltar que se plasma la intención de los creadores de la ley en cuanto al fin que persigue dicha disposición legal y resaltamos el hecho de que se trata de una ley de orden público, de interés social y de observancia general en toda la República Mexicana.

Resaltamos en esta Tesis el hecho de la evidente contradicción del texto de este artículo 1. Sostenemos nosotros que es inconstitucional de génesis, de origen, precisamente por violar los principios de igualdad de género y porque es discriminatoria, a pesar que establece aquí, tener como intención proteger precisamente esos "principios de igualdad y de no discriminación".

Art 2.- "La Federación, las entidades federativas y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias expedirán las normas legales y tomarán las medidas

⁵² Citado por www.Camara.de/Diputados/cimacnoticias.com

presupuestales y administrativas correspondientes, para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado Mexicano”.

Nos atrevemos a hacer la crítica constructiva al texto del artículo 2 de la tantas veces citada ley, en el sentido de que a nuestro parecer, ya está establecido todo un aparato estatal de organismos y leyes que protegen los derechos de las personas en su integridad corporal, familiar, etc., etc., para protegerlos en contra la violencia en todas sus facetas y características, de manera punitiva y también en materia de Prevención de esta particular conducta ilícita, como lo establecen los Códigos Penales e incluso Civiles de las diferentes entidades de la República en esta materia ⁵³.

Nos parece absurdo que mediante la creación y promulgación de esta ley, se deba erogar más gasto público para crear instituciones nuevas que protejan contra la violencia, cuando las hay de sobra y es más que sabido que requieren de ese presupuesto para mejorar su eficiencia, como las Procuradurías Federal y del fuero común de las diferentes entidades federativas, por poner uno de muchos ejemplos.

Máxime, que a nuestro juicio –que es el tema central de esta Tesis Profesional- la nueva ley, está dirigida a la protección de las mujeres, violando evidentemente los principios de Igualdad de Género, y Discriminando al género masculino (varón), quien también puede ser sujeto de alguna modalidad violencia, incluso de parte de alguna persona del género femenino; en evidente contradicción al principio

⁵³ Así encontramos numerosas disposiciones en materia civil que protegen en contra de la Violencia Física, y moral. El artículo 405 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando se refiere “Al valor de las Pruebas” establece: **“La reclamación de nulidad de la confesión por error o violencia, se tramitará incidentalmente y se decidirá en definitiva”**. De igual forma el Código Civil establece en el Capítulo en que se refiere a “Los Vicios del Consentimiento en los Contratos”, establece claramente como nulidad de los actos jurídicos, la Violencia. Dice: Artículos 1812: **“El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”**.

constitucional de que establece que *"el varón y la mujer son iguales ante la ley"*

54

Art 3.- *"Todas las medidas que se deriven de la presente ley, garantizarán la prevención, la atención, la sanción y la erradicación de todos los tipos de violencia contra las mujeres durante su ciclo de vida y para promover su desarrollo integral y su plena participación en todas las esferas de la vida".*

Con respecto al texto de este artículo manifestamos que no consideramos innovadores los principios que se plasman aquí, pues como hemos venido sosteniendo a lo largo de esta obra, y en la crítica a los artículos precedentes de la ley en comento, ya existen estos fines insertados en las famosas "Exposiciones de Motivos" de diversas leyes que protegen contra la violencia al gobernado.

Art 4.- *"Los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son:*

- I. La igualdad jurídica entre la mujer y el hombre;*
- II. El respeto a la dignidad humana de las mujeres;*
- III. La no discriminación, y*
- IV. La libertad de las mujeres".*

Nos parece muy bien intencionados los creadores de está ley nueva, sin embargo, resaltamos aquí en este punto las evidentes contradicciones en el texto, ya que pretende proteger *"el respeto a la dignidad humana"*... la *"no discriminación"* , e inmediatamente después leemos en el texto que pretende proteger y *"la libertad de la mujeres"* (únicamente), siendo contradictorio el texto con los principios fundamentales de "Igualdad de Género" y de "Indiscriminación" erigidos a nivel Constitucional, de los que hemos venido hablando y fundamentando con textos de leyes, Doctrina y Jurisprudencia diversa.

⁵⁴ Artículo 2 del Código Civil Federal y 2 del Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Técnica y Hermenéutica Jurídicas en la elaboración de Normas Jurídicas.

Desafortunadamente, la gran cantidad de ordenamientos legislativos y reglamentarios que exige la vida moderna, en la cual la producción legislativa del Derecho se ha multiplicado en serie a un nivel que podría parangonarse a los productos industriales, ha provocado que se descuide el lenguaje **lógico** y **gramatical** de las disposiciones legislativas, ocasionando esa dificultad de conocimientos y comprensión de los mandatos jurídicos, que ha convertido en "artificial" (aunque necesario), el principio fundamental de que a nadie le es lícito "Ignorar el Derecho" ⁵⁵.

De cualquier manera, tanto en relación con las normas más genéricas, que son las Constitucionales, como respecto de las restantes de la jerarquía normativa, hasta llegar a las individuales, se requiere forzosamente de la intervención de los Técnicos del Derecho, es decir, de los juristas, para su correcta formulación.

A este respecto, resulta muy conveniente acogernos al símil afortunado y sumamente gráfico empleado por el genio Carnelutti, cuando compara a los juristas con los obreros calificados, que no son los únicos que intervienen en el procedimiento de creación del orden jurídico en todos sus aspectos, en el cual participan otros operarios, que tienen que recurrir a los Técnicos para que los auxilien en la elaboración de las normas en todos los niveles ⁵⁶.

La **Técnica Jurídica**, entendida como la herramienta imprescindible para que los juristas creen leyes de calidad en contenido y forma, es muy apreciada por García

⁵⁵ Principio gnoseológico de derecho plasmado en el artículo 10 del Código Civil Federal y del mismo Código Civil del Distrito federal y correlativos de los Estados de la República.

⁵⁶ Carnelutti Francesco, "Cómo Nace el Derecho", Editorial Uteha. México. pp. 11 y ss.

Máynez ⁵⁷ quien la reduce a la Interpretación y Aplicación de los preceptos jurídicos; pero hay autores que van más allá como el gran Hector Fix Zamudio que nos hablan del estudio gramatical y de la estructura lógica de toda obra jurídica en todo un estudio de metodología para la **Creación de leyes**, máxime si se va a tratar de reformas y nuevas leyes de tipo constitucional, fundamentales y generadoras por excelencia de derecho secundario ⁵⁸.

Eduardo García Máynez ⁵⁹ ha puesto de relieve en diversos trabajos, pero especialmente en su tratado sobre la "*Lógica del Concepto Jurídico*", que la formación de los conceptos abstractos, tanto de las disciplinas naturales como de las culturales, especialmente el Derecho, guardan grandes semejanzas, en cuanto en ambos campos se procede a través de una **ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia**, en un caso en relación con fenómenos de la naturaleza, en el otro, respecto de las normas jurídicas positivas, todo lo cual debe realizarse a través de juicios lógicos, regidos por reglas similares, aun cuando dichos razonamientos tengan que adaptarse a las exigencias del objeto de conocimiento de cada una de las disciplinas de que se trata y adaptarse a los cambios que se dan en la práctica en el dinamismo social de las relaciones humanas.

El Derecho tiene cierto grado de latitud en su aplicación -que entra en el estudio del campo de la *Técnica Jurídica*-. El interpretador de la norma algunas veces no comprende, de la literalidad, el verdadero significado de una norma jurídica positiva y, es menester para su aplicación, entrar al estudio de su interpretación para poder encontrar el espíritu y auténtico valor de tal norma; este estudio es a lo que, en la ciencia del Derecho, se le ha dado el nombre de ***Hermenéutica Jurídica***, que es el "*arte de interpretar el verdadero significado de los textos*".

⁵⁷ "Introducción al Estudio del Derecho", p. 129, quien define la Técnica Jurídica como: "...el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del Derecho vigente".

⁵⁸ En su obra "*Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*".

⁵⁹ Citado por Fix-Zamudio, Héctor, "*Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*", p. 17-18.

Hermenéutica Jurídica. Es en este campo y mas precisamente respecto de la *aplicación judicial del Derecho*, donde se han concentrado una gran parte de los estudios metodológicos, ya que si pasamos revista a la mayoría de las corrientes doctrinales, casi todas ellas han procurado ahondar sobre los medios de *Interpretación e Integración del Derecho*, particularmente los realizados por el juzgador.

Las Escuelas de la "Exégesis", la "Histórica del Derecho", del "Derecho Libre" y del "Realismo del Derecho" y del "Sociologismo Jurídicos", etc., e inclusive muchos de los aspectos de la moderna Lógica del Derecho, se refieren a la **Interpretación Judicial del Derecho** y de esta manera, la ***Técnica de la Hermenéutica Jurídica*** ha logrado un gran desarrollo, uno de cuyos momentos culminantes esta representado por una de las obras capitales de Francois Geny ⁶⁰.

Existe una razón para justificar el adelanto de los estudios sobre la **Interpretación** Judicial en relación con todos los demás aspectos de la Metodología Jurídica, en virtud de la importancia de la función del órgano judicial, tanto en la **Aplicación** como en la **Creación del Derecho**, que están estrechamente relacionadas.

Resulta aquí inevitable una nueva cita de una frase certera de Carnelutti, que condensa gráficamente esta preeminencia de la hermenéutica judicial: "*El juez es la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces*"⁶¹.

⁶⁰ Me refiero al *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^o. Ed. 2^o. Impresión, 2 volúmenes, Paris, 1954.

⁶¹ "*Diritto Consuetudinario e Diritto Legale*", en *Revista di diritto processuale*, año XVIII, num., 4, Padova, octubre-diciembre de 1963, p. 520. Citado por Fix-Zamudio, Héctor, obra ya citada, p. 42.

Claro es que la propia hermenéutica no se agota en la función judicial, es mucho más amplia y se extiende al legislador, al funcionario de la administración, y a los mismos destinatarios privados de las normas jurídicas.

En efecto, el legislador tiene que interpretar las disposiciones constitucionales que enmarcan su actividad de creación jurídica, pero debiendo hacerse la aclaración de que ésta no es la llamada interpretación "auténtica", es decir, la aclaración que a veces pretende hacer de las disposiciones legales que el mismo expide, ya que se trata en realidad de nuevos actos legislativos, mientras que la verdadera interpretación recae sobre las disposiciones de la ley suprema, que limitan o encauzan la propia actividad legislativa.

Por su parte, el órgano administrativo debe también interpretar, para poder aplicarlas, tanto las disposiciones constitucionales, como las legales que directamente reglamentan su actividad, puesto que la primera condición del acto administrativo es precisamente su legalidad, es decir su estricta sujeción a la ley, en virtud de que uno de los principios esenciales del "Estado de Derecho" consiste en la regla de que la autoridad solo puede hacer aquello que la ley autoriza, pero además de que la actividad administrativa debe ser legítima, se encuentra sujeta a la Constitución, y por ello es que, la interpretación administrativa abarca tanto la ley como la Carta Fundamental ⁶², y en este sentido se ha llegado a hablar de "control de constitucionalidad mediante interpretación", que también corresponde a los funcionarios administrativos.

⁶² De acuerdo con nuestro artículo 128 constitucional: "Todo funcionario público sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestara la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen"; esto no significa que los funcionarios administrativos puedan desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales, prerrogativa que corresponde en exclusiva al Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, según el diverso artículo 103 de la ley suprema; pero en cambio dichos funcionarios de la administración pueden interpretar las disposiciones legales que rigen su actuación, de manera que armonicen con el texto constitucional, en lo posible. En cuanto al alcance del artículo 128 constitucional.

Por otra parte, los destinatarios de las normas, aun cuando estos sean personas individuales o colectivas de carácter privado, realizan la función interpretativa de las disposiciones normativas, no exclusivamente legales, sino todas las que tengan carácter jurídico, inclusive las individuales que se crean en los contratos y otros actos jurídicos, también privados, para poder aplicar los mandatos de Derecho que les afectan, otorgándoles derechos e imponiéndoles deberes.

Esta actividad interpretativa privada se realiza constantemente y no siempre tiene carácter Técnico, según expresamos con anterioridad, pero las complicaciones de la vida moderna han determinado que con frecuencia se requiera el asesoramiento de juristas, como son los notarios y los abogados, para que realicen la interpretación Técnica de las disposiciones a que nos estamos refiriendo.

No obstante la extensión tan amplia de la *Hermenéutica*, se ha considerado, no sin razón, que la que tiene mayor relevancia y adquiere un carácter Técnico mas depurado, es la que realizan los funcionarios del Poder Judicial, la cual llega a asumir verdadera preeminencia en los regímenes jurídicos angloamericanos, en los que el precedente judicial, a través del principio del *stare decisis*, adquiere una fuerza decisiva en la creación ("*judge made law*") y en la interpretación de las normas jurídicas, preponderante aunque no exclusivamente consuetudinarias y jurisprudenciales.

Claro es que los casos que se someten a los tribunales son los que pudieran llamarse "patológicos" del Derecho, puesto que una gran mayoría de los actos públicos y privados "interpretan" y "aplican" las disposiciones jurídicas en forma armónica, pues de otra manera no sería posible la convivencia social; pero esos casos patológicos han ido aumentando conforme se hace cada vez mas compleja la conducta humana regida por el Derecho, de la misma manera que siendo un

mínimo porcentaje el de los enfermos sobre los que llevan una vida normal, sin embargo, la agitación de la vida moderna, ha determinado un aumento en los padecimientos físicos y mentales, y cada vez se requieren mas clínicas y hospitales.

El juez, medico del Derecho, es el que cuenta con mayores elementos Técnicos para interpretar las normas jurídicas y por ello es que constituye el factor de mayor fuerza en la evolución del orden jurídico, sin que desde luego, sea el único, y esto ha determinado, según se ha visto, que los métodos de interpretación se hubiesen estudiado con preferencia respecto de la función judicial, y de allí se han extendido a las restantes actividades hermenéuticas.

No nos detendremos a examinar los principios, tan evolucionados en la actualidad, de la interpretación judicial, ya que nuestro propósito es simplemente pasar revista a su problemática en esta obra, pero podemos establecer, de modo sintético, que se han perfeccionado tales métodos, partiendo del simple estudio gramatical de los textos legales, para elevarse hacia la apreciación lógico-sistemática de las disposiciones jurídicas.

Pero además, la evolución de la doctrina sobre la *interpretación* ha puesto en claro que se trata de una actividad que no es puramente racional o lógica, pues si bien el papel de la lógica jurídica es fundamental en la *Hermenéutica*, no se agota en ella, sino que comprende también una postura Axiológica, estimativa de los valores supremos del propio Derecho, y por eso se ha dicho gráficamente, que el juez debe interpretar la ley (y todo mandato jurídico), de acuerdo con su ciencia y conciencia, y todo este complejo de métodos Lógicos y Axiológicos, ha sido

agrupado por Recaséns Siches, bajo la afortunada denominación de "*de lo razonable*" en la interpretación del Derecho ⁶³.

También ha puesto de relieve la Metodología de la Interpretación Jurídica, que particularmente tratándose de la actividad judicial, es también integradora del orden jurídico, no solo cuando se presentan las que se han llamado "*lagunas de la ley*"; o con mayor precisión, casos no previstos por el legislador, sino también cuando se trata de situaciones reguladas por las normas jurídicas, y no solo porque el juez establece una norma individual en su fallo, según se ha visto, sino también porque va complementando y evolucionando el orden jurídico, en mayor o menor grado, según la escala de libertad en la cual se desarrolle su actividad.

Se ha señalado que, siendo las normas constitucionales las que aparentemente pueden ser interpretadas con mayor facilidad -puesto que son las que tienen la mayor generalidad y regulan los principios básicos del orden jurídico-, sin embargo, requieren una mayor precisión Técnica en su Interpretación, a tal grado que puede hablarse de una "Hermenéutica Constitucional", y esta dificultad radica no tanto en su expresión gramatical o en su construcción lógica, sino fundamentalmente en su apreciación Axiológica, y por ello es que se considera que son los miembros del Poder Judicial, por su mayor preparación y por la índole misma de sus funciones, los que se encuentran mas capacitados para realizar dicha interpretación constitucional ⁶⁴.

La Técnica Jurídica, no puede ser considerada como un valor axiológico (de fines) sino de *forma* (al igual que la Seguridad Jurídica), sin embargo sí debe

⁶³ En sus trabajos "*Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*", México, 1956, especialmente, pp. 173 y ss.; "*Lo razonable a contrario de lo racional en la vida y en el Derecho*", en el volumen X aniversario de la generación de abogados 1948-1953, Universidad de Guadalajara, México, 1963, pp. 21 y ss. Citado por Fix-Zamudio, Héctor, en su "*Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*", p. 45.

⁶⁴ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, "*El juez ante la norma constitucional*", en Revista de la Facultad de Derecho de México, num. 57, enero-marzo de 1965, pp. 25-79. Citado por Fix-Zamudio, Héctor, en su "*Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*", p. 45.

considerársele universal y de igual importancia que estos últimos, pues sirve de vehículo para dar forma y cuerpo a los primeros.

Expuesto lo anterior, pasemos ahora a abordar el siguiente tema en esta obra y a hacer una crítica en el contenido lógico y gramatical de la "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*", y posteriormente a abordar el tema central que lo es la Inconstitucionalidad de dicha ley.

II.- Críticas a los conceptos establecidos en el artículo 5° de esta Ley.

Este artículo es explicativo de lo que se entiende por algunos conceptos que esgrime en diversas fracciones que se expresan a continuación.

1.- "Fracción IV: Violencia contra las Mujeres: *"Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público"*(sic).

Es claro que el texto de esta fracción IV se alejó por mucho de los dictados de la **Técnica Jurídica** y los dictados de la razón en el lenguaje, pues tanto *gramaticalmente* como en su estructura *lógica* en el texto y a nuestro parecer que le da muy poca inteligibilidad al lector para saber la verdadera intención del legislador y por ello, su trascendencia jurídica.

Si nos atenemos a la literalidad del texto de esta fracción IV, nos pretende indicar qué se entiende por "VIOLENCIA", y dice: **"cualquier acción u omisión, basada en su género (femenino) que les cause daño o sufrimiento..."** entenderíamos que existe el sujeto activo del ilícito y el pasivo que sería aquella persona del sexo femenino que sufre en su perjuicio una determinada conducta que la "dañe" y dicha conducta le es causa de "sufrimiento". No determina esta ley

con claridad cuales son aquellas conductas que pudieran llegar a "ofender" a la mujer, ni aquellas que la pudieran llegar a hacer "sufrir".

En este sentido, pudiera entonces entenderse que terminar una relación amorosa con una mujer, será entonces –a criterio de esta ley-, un acto de violencia hacia ella, y la convertiría en víctima de tal abandono de parte de su pareja.

A nuestro juicio es muy vaga la explicación que da en este sentido la ley en comento para definir conceptos básicos que se utilizan para ciertas conductas que están encaminadas a tener consecuencias de derecho, traduciéndose flagrantemente en inseguridad jurídica para el gobernado, en contravención a los principios constitucionales de Seguridad Jurídica de los que tanto hemos hablado a lo largo de esta obra.

2.- "Fracción IX: Perspectiva de Género: *"Es una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones".*

Esta fracción IX explica el concepto de la perspectiva de género, y en este apartado consideramos que toca puntos centrales sobre valores ya plasmados en textos que se orientan a la protección del género humano en su valor, dignidad, equidad, libertad e igualdad. Aquí si utiliza las palabras "mujeres y hombres" para describir con tanto romanticismo aquellos principios de fraternidad, solidaridad humanas, etc., etc. que le caracterizan a este tipo de textos.

3.- "Fracción X: Empoderamiento de la Mujeres: *"Es un proceso por medio del cual las mujeres transitan de cualquier situación de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía, el cual se manifiesta en el ejercicio del poder democrático que emana del goce pleno de sus derechos y libertades".*

A nuestro juicio es muy vaga la descripción que hace esta fracción de la ley para describir el **"empoderamiento de las mujeres"** y que como hemos venido diciendo a lo largo de este documento, deja margen muy amplio al área de la "Interpretación" del juzgador o del legislador para emitir normas nuevas con estas bases tan vagas a nuestro parecer.

4.- "Fracción XI: Misoginia: *"Son conductas de odio hacia la mujer y se manifiesta en actos violentos y crueles contra ella por el hecho de ser mujer".*

Aquí la ley, seguramente con la mejor de las intenciones "feministas", pretende describir no muy claramente el concepto de "Misoginia" para el efecto de que al encuadrarse las conductas violentas y crueles a que se refiere (de parte del victimario "de las mujeres" únicamente), pueda causarse en su perjuicio, consecuencias de derecho.

Nótese curiosamente que aquí emplea nuevamente la palabra "violencia" por lo que técnicamente nos remite al concepto que estipula la propia ley sobre esta palabra en la fracción IV del artículo 5.

III.- Criticas a los conceptos de "Los Tipos de Violencia contra las Mujeres", artículo 6°.

1.- "Fracción III: Violencia Patrimonial: *"Es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en: la transformación,*

sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima”;

Una vez más a nuestro juicio, consideramos que no es un texto que explique con claridad el concepto de Violencia Patrimonial a través de *“acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima”*.

2.- "Fracción IV: Violencia Económica: *"Es toda acción u omisión del Agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima. Se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral”;*

Consideramos que no es un texto que explique con claridad el concepto de Violencia Económica en el *"acto u omisión del Agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima"* a partir de la cual habrá consecuencias de derecho con dichas conductas u omisiones.

3.- "Fracción VI: Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres”.

Es atroz el contenido del texto de esta fracción VI y debemos resaltar en él la gran vaguedad de los conceptos que esgrime respecto de la Violencia.

Además, a pesar de no ser muy clara la exposición en los diferentes tipos de violencia que contempla en sus varias fracciones en esta artículo 6, todavía aquí abre más la posibilidad para el intérprete de esta norma de definir a su arbitrio al establecer *“Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean*

susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres”.

Provocándose en realidad una infinidad de conceptos de criterio de cada intérprete de esta norma jurídica, fomentando la incertidumbre jurídica en la sociedad mexicana.

IV.- Título II, Capítulo II, denominado "DE LA VIOLENCIA LABORAL Y DOCENTE", artículo 10°.

Este artículo 10 establece: "Violencia Laboral y Docente".

"Se ejerce por las personas que tienen un vínculo laboral, docente o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica, consistente en un acto o una omisión en abuso de poder que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima, e impide su desarrollo y atenta contra la igualdad. Puede consistir en un solo evento dañino o en una serie de eventos cuya suma produce el daño. También incluye el acoso o el hostigamiento sexual".

No es criticable este apartado en sí el texto de la ley pues, se parece en mucho al texto de la ley penal cuando se refiere al delito del *Hostigamiento Sexual* que básicamente es aquella conducta de hostigamiento que ejerce una persona sobre otra valiéndose de su posición jerárquica laboral.

Lo que es criticable es que se dirige a tener efectos jurídicos de protección "contra la violencia" sobre un sector de la población que son las que integran el género femenino, en contravención a los principios de igualdad de Género consagrados en el artículo 2 y 4 Constitucionales.

V.- La ausencia de definición precisa sobre el concepto de "un acto o una omisión en abuso de poder".

Efectivamente, el artículo 10 de la citada ley adolece de la explicación precisa sobre cuáles son aquellos actos u omisiones que se traducen en *"abuso de poder"*, dejando abierta la posibilidad de un abanico amplio en el ámbito de la interpretación del legislador y/o aplicante de dicha ley en los casos concretos en la práctica.

VI.- La ausencia de definición precisa sobre el concepto del *"daño a la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima"*.

De igual manera, el artículo 10 de la citada ley adolece de la explicación precisa sobre cuáles son aquellos actos u omisiones que se traducen en *"daño a la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima"*, dejando abierta la posibilidad de un abanico amplio de interpretaciones diversas para el legislador y/o para quien aplique dicha disposición legal en la práctica.

VII.- La incertidumbre jurídica respecto de las "Modalidades de la Violencia", en su Título II, Capítulo III, denominado "DE LA VIOLENCIA EN LA COMUNIDAD", (artículo 16°).

Este artículo dice literalmente: Art 16.- Violencia en la Comunidad:

"Son los actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público".

VIII.- La ausencia de definición de los concepto de *"actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración,*

discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público” **al que pretende referirse esta ley.**

Existe la ausencia de definición de los conceptos en el artículo 16 de esta ley sobre los *"actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público"*.

En la doctrina del derecho mexicano existe pluralidad de clasificaciones sobre las diferentes leyes, entre las que destaca en este apartado la que se refiere a aquellas leyes que son **explicativas del contenido de la disposición legal que comentan**. El Congreso, creador de esta *"Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia"*, a nuestro juicio, fue deficiente en este rubro de Técnica Jurídica al omitir explicar con detalle los diferentes conceptos que trata esta ley.

La actividad legisladora, como toda actividad creadora de Derecho, está dentro del campo de la *Técnica Jurídica*⁶⁵, en la que Francois Geny⁶⁶ advierte dos nociones o categorías fundamentales: **el dato** y **la construcción**. El dato es el objeto de la ciencia jurídica.

El hombre construye sus sistemas a base de datos que no va a crear, sino que observa lo más profundamente posible para desentrañar su naturaleza; se trata de nociones que le son dadas, y al mismo tiempo él pone algo de su parte. El sistema mismo, la interpretación que hace de esos datos ya implica algo propio del sujeto que observa y que construye.

⁶⁵ García Maynez hace la distinción entre la Sistemática Jurídica y la Técnica Jurídica, explicando que la primera es en sí el conjunto de normas imperativo-atributivas, es el Derecho objetivo, el sistema de leyes. La segunda, es el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del Derecho vigente, y los problemas que forman su objeto de estudio son: a) Interpretación, b) Integración, c) Vigencia, d) Retroactividad, e) Conflictos de leyes. García Maynez, Eduardo, *"Introducción al Estudio del Derecho"*, Prólogo de Virgilio Domínguez, Editorial Porrúa, S.A. Cuadragésimoquinta Edición. México, D.F. 1993. (Primera Edición 1940). pp. 127-130.

⁶⁶ En su obra *"Método de Interpretación en las Fuentes del Derecho Privado Positivo"* (*"Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif"*), 2ª Edición, 2ª Impresión, 2 volúmenes, París. 1954.

Geny subdivide el dato en real, ideal, histórico y racional. El legislador, inclusive el legislador constituyente, no debe hacer lo que quiera, tiene que reconocer ciertos límites que le son impuestos por esos datos.

El **dato real** consiste en ciertos hechos de la naturaleza misma y en los datos suministrados por la ciencia.

El **dato ideal** está representado por el conjunto de leyes que no son naturales, sino que se traducen en usos y costumbres, tradiciones e incluso en preocupaciones sociales, siempre orientados a los valores del ser humano.

El **dato histórico** toma en consideración la evolución de las instituciones jurídicas.

El legislador no debe cambiar a su capricho un sistema sin tomar en cuenta, aunque sea para modificarlos, los sistemas anteriores, que fueron producto de una larga, pero constante y paulatina evolución social, sin riesgo de atropellar la continuidad de esa evolución.

Finalmente, el **dato racional**, el por qué de tales o cuales instituciones de Derecho desde el punto de vista racional. La ciencia jurídica, la filosofía jurídica y la Técnica Jurídica -entre otros-, no deben ser desconocidas por el legislador.

El hombre presta su adhesión con mayor gusto y espontaneidad, casi con necesidad moral, a lo racional, a lo que es verdadero, bueno y justo; y no a lo falso, malo e injusto. Prefiere la verdad sobre el error porque así es la estructura del espíritu humano.

CAPITULO QUINTO. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA 'LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA'.

Principios Constitucionales:

I.- Artículo 1º.-

A.- *"**Todo individuo** gozará de las Garantías que otorga esta Constitución...".*

De la literalidad de este artículo 1 de la Constitución General Mexicana, se desprende claramente la prohibición del goce de los derechos consagrados en las garantías Individuales para un grupo determinado de personas o una persona en particular.

Según la expresión anterior, podemos derivar "*a contrario sensu*" la interpretación clara de que **todo individuo sin excepción está protegido por las normas Constitucionales y todas las que de ella se derivan**, por el simple hecho de encontrarse dentro del territorio nacional.

B.- *"Queda prohibida toda **discriminación** motivada por... **el género**...".*

En este tema es clarísimo el principio constitucional de NO DISCRIMINACIÓN por razón de género entre otras y que no es viable legalmente hablando, la creación de leyes como la "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*" que atacamos en esta obra su inconstitucionalidad, por la razones obvias que hemos venido diciendo a lo largo de esta Tesis que sostenemos.

Esta ley se creó con miras a la protección del género femenino y con exclusión del varón, menoscabando flagrantemente los derechos de este último.

Máxime que del texto de esta ley, desprendemos elementos de NO CERTEZA Jurídica y además de indefinición en sus conceptos básicos que se traducen en claras violaciones a los derechos del género masculino.

Nuestro más alto tribunal ha establecido el criterio de interpretación al artículo 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la siguiente forma:

"IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)".

*"La **igualdad es un principio y un derecho** de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que **todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales**, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, **será necesario aplicar con***

*especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el **principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas**, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad”.*

1a. CXXXIII/2004

Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XX, Diciembre 2004 Página: 361

Organo emisor: 1a Sala Tipo de documento: Tesis Aislada.

II.- Artículo 4º.-

A.- *"El varón y la mujer **son iguales** ante la ley...".*

A pesar de que el principio constitucional fundamental de que el varón y la mujer son iguales jurídicamente ante la ley, se promulgó de manera ilegal la "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*" de claros tintes discriminatorios.

Al respecto transcribimos en este punto unas tesis que ilustran claramente esos tintes de inconstitucionalidad de la citada.

"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".

"La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no

puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado”.

1a. CXXXII/2004

Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XX, Diciembre 2004 Página: 362

Organo emisor: 1a Sala Tipo de documento: Tesis Aislada.

"IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO".

"El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador. Además, la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad intrínseca, ya que es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre es resultado de un juicio

que recae sobre una pluralidad de "términos de comparación", los cuales, así como las características que los distinguen, dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad. Así, la determinación del punto desde el cual se establece cuándo una diferencia es relevante será libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tendrá sentido cualquier juicio de igualdad".

1a. CXXXVIII/2005

Amparo en revisión 1629/2004. Inmobiliaria Dos Carlos, S.A. de C.V. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXII, Noviembre 2005 Página: 40
Organo emisor: 1a Sala Tipo de documento: Tesis Aislada.

No debemos olvidar que estos principios fundamentales de Igualdad, de Seguridad Jurídica, de Certeza, de Indiscriminación, etc. están íntimamente ligados entre sí, aunque están también perfectamente delimitados en su esencia y significado.

Así tenemos que la Libertad y la Igualdad se entienden en relación estrecha según el criterio de la Suprema Corte de Justicia que se plasma en la siguiente Tesis Aislada:

"IGUALDAD. LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE SE HAGAN VALER RESPECTO A LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO PUEDEN ENTENDERSE SI NO ES EN RELACIÓN DIRECTA CON LAS LIBERTADES QUE ÉSTA CONSAGRA".

"Si bien es cierto que las garantías que otorga la Constitución Federal sólo pueden restringirse por disposición de la propia Ley Fundamental o por otra ley a la que la misma remita, también lo es que los conceptos de violación que haga valer el quejoso en el juicio de amparo, respecto al artículo 1o. de la Carta Magna que prevé la garantía de igualdad, sólo pueden entenderse en relación directa con las libertades que la propia Constitución

consagra. Esto es, la violación que se produciría, en su caso, al artículo 1o. sólo puede advertirse de un estudio conjunto de dicho ordinal con la correlativa libertad que se arguye violada”.

P. CXXXII/2000

Amparo en revisión 295/99.-Colegio Mexicano de Licenciados en Administración, A.C.-8 de mayo de 2000.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy cinco de septiembre en curso, aprobó, con el número CXXXIII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.-México, Distrito Federal, a cinco de septiembre de dos mil.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Septiembre de 2000
Página: 27

Organo emisor: Pleno.

Tipo de documento: Tesis Aislada.

III.- Artículo 13°.-

*A.- "Nadie puede ser juzgado por **leyes privativas...**"*

Son leyes privativas aquellas que regulan la conducta o situación jurídica de una o más personas individualmente determinadas con exclusión de las demás.

La característica distintiva de la ley privativa es carecer del dato de la **Generalidad**, y dado que ese dato es esencial al concepto de ley en su sentido material, puede afirmarse que en ese sentido, las leyes privativas no son leyes, sino un tipo especial de normas individualizadas, que prohíbe expresamente el artículo 13 de nuestra Carta Magna.

Las leyes privativas son creadas señaladamente para una o varias personas que se mencionan con individualidad, sin que dicha creación se deba a que los destinatarios de las leyes privativas hubieran actualizado los supuestos de una **norma general superior que bajo un régimen jurídico de igualdad ante la ley, determinará su situación jurídica particular.**

Las llamadas leyes privativas las expide un órgano del Estado, en su carácter de tal, afectando la situación jurídica de personas individualmente determinadas sin que esa afectación sea en virtud de que dichas personas destinatarias hubieran actualizado los supuestos de una norma general, superior a la privativa y existente con anterioridad a ella.

El artículo 13 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras garantías individuales, la que consiste en que ***"nadie puede ser juzgado por leyes privativas"***.

Este derecho fundamental de Igualdad ante la ley quedó consignado también en el artículo 3 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, siendo uno de los principios fundamentales comunes a los órdenes jurídicos modernos.

La Constitución del 4 de octubre de 1824 plasmó en su artículo 148 la prohibición de los juicios por comisión y de la aplicación de leyes retroactivas. Los juicios por comisión habían sido práctica funesta realizada por las Cortes o Parlamentos, los cuales, arrogándose una función jurisdiccional propia de los tribunales, encausaban a cualquier ciudadano por faltas que no necesariamente estuvieran previstas en las leyes y sin observar los procedimientos previstos ante los tribunales competentes. Estos juicios constituyeron un verdadero elemento parlamentario, basado en el

principio de que los Parlamentos son las Cortes Supremas cuya función legislativa no les fue exclusiva hasta avanzado el siglo XV.

La prohibición de juicios por comisión proviene de la Constitución de Cádiz de 1812 y constituye el antecedente de las denominadas "**leyes privativas**". Estrechamente ligada a estos juicios, está la supresión de los fueros que durante la Colonia existieron como el de comercio y la Inquisición, entre otros.

Después de la Independencia, los únicos fueros que continuaron vigentes fueron el eclesiástico y el militar. No es hasta la Constitución de 1857 que en su artículo 13 se estableció, por primera ocasión, la denominación de **ley privativa**, así como la supresión del fuero eclesiástico, subsistiendo tan sólo el militar para aquellas faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar.

La jurisprudencia ha determinado el **carácter general y abstracto de las leyes** mediante la característica de contener disposiciones que no desaparezcan después de aplicarse a un caso previsto, así como que se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen (Tesis 643, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, pp. 1147 y 1148), por lo que la ley no debe referirse a personas en forma nominal (Informe 1954, Sala Auxiliar, pp. 49 y 50).

Esta designación nominal en un texto legal ha sido directamente señalada como un ejemplo típico de ley privativa, siendo particularmente notable la Ley del caso del 23 de junio de 1833, en la cual se designaron más de cincuenta personas expresamente, además de los individuos que se encontraren "en el mismo caso".

"IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL,

PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS”.

"De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribe la aplicación de 'leyes' que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social".

P. CXXXV/97

Amparo directo en revisión 698/96. Emilio Ocejo Gutiérrez y otra. 4 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de agosto en curso, aprobó, con el número CXXXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Septiembre de 1997

Página: 204

Organo emisor: Pleno

Tipo de documento: Tesis Aislada.

Principios Internacionales.-

I.- Artículo 3° de la "*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*" (Francia).

La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era.

Historia. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa.

El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto.

En la declaración se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791.

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la *Convención Europea de Derechos Humanos* firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Texto de la "DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO" (26 DE AGOSTO DE 1789).

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

... Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.

II.- Artículo 7° de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" de 1948.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

Preámbulo.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General *proclama la presente:*

"Declaración Universal de Derechos Humanos" como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

... Artículo 7: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."

III.- La Inconstitucionalidad de la "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*".

Hemos venido diciendo a lo largo de este trabajo los razonamientos por los cuales la "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*" es inconstitucional por violar los principios e Igualdad de Género e, Indiscriminación.

Nada puede ilustrar mostrar más claramente nuestro criterio de inconstitucionalidad de la "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*" que el propio criterio en esta materia sustentado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación plasmado en la siguiente Tesis:

"SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES Y DEPÓSITO DE LA MUJER. EL ARTÍCULO 287, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL

ESTADO DE MORELOS QUE PREVÉ LA FORMA EN QUE SE PUEDEN DECRETAR, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER”.

*"Al establecer el referido precepto como diligencia para la separación de personas, el depósito de la mujer, y en caso de que se señale como lugar del depósito el domicilio conyugal, la abstención del esposo de concurrir a éste mientras la medida subsista, aun cuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 285 del propio código, cualquiera de los cónyuges tiene derecho a solicitar la separación, **transgrede la garantía de igualdad entre el varón y la mujer ante la ley, prevista en el artículo 4o., segundo párrafo, de la Constitución Federal que proscribe toda situación que origine un trato distinto, de discriminación, en atención al sexo de las personas.** Ello es así, porque el citado artículo 287, párrafos segundo y tercero, tratándose de las diligencias para realizar tal separación, establece una diferencia de trato entre los cónyuges basada en la condición de su sexo, pues prevé para el varón la obligación de abandonar el domicilio conyugal si se señala éste como lugar de depósito de la mujer, lo cual implica una desigualdad legal a favor de esta última, ya que se le deja en el domicilio conyugal, mientras que al varón se le conmina a abstenerse de concurrir a éste, no obstante que ambos cónyuges tienen el mismo derecho a permanecer en él”.*

1a. XXXIII/2001

Amparo en revisión 410/2000. Mario Rojas Rangel. 24 de enero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas; en su ausencia hizo suyo el proyecto Juan N. Silva Meza. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Mayo de 2001
Página: 286

Organo emisor: Primera Sala

Tipo de documento: Tesis Aislada.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*" es una **ley privativa**, pues regula la conducta o situación jurídica de una o más personas individualmente determinadas con exclusión de las demás, que son las mujeres de nuestra sociedad mexicana.

SEGUNDA: La "*Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia*" carece de los datos de la **Generalidad y la Abstracción**, de los cuales deben estar revestidas todas las leyes.

Generalidad, como principio, implica la universalidad de aplicación a todo individuo que se encuentre dentro del territorio nacional, precisamente como una Garantía de que las leyes no serán aplicadas a un grupo determinado de personas sino a "**todo individuo**", según el principio consagrado en el artículo 1º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El dato de la **Abstracción**, implica la forma de la ley en cuanto a que establece los supuestos por los cuales, al actualizarse con el obrar humano, el estado impondrá la consecuencia jurídica a la persona imputable, establecida en la propia ley (al individuo al que se dirige la disposición legal y cuya conducta rige).

Y dado que estos datos de **Generalidad y Abstracción** son principios esenciales gnoseológicos a la creación de toda ley en su sentido material (A Priori); esta "*Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia*" no es una ley propiamente sino un tipo especial de norma individualizada, que prohíbe expresamente el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, afectando la situación jurídica de personas individualmente

determinadas sin que esa afectación sea en virtud de que dichas personas destinatarias hubieran actualizado los supuestos de una norma general, superior a la privativa y existente con anterioridad a ella.

El artículo 13 de la Constitución establece, entre otras garantías individuales, la que consiste en que '*nadie puede ser juzgado por leyes privativas*'. Este derecho fundamental de igualdad ante la ley quedó consignado también en el artículo 3° de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y en el artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, siendo uno de los principios fundamentales comunes a los órdenes jurídicos modernos.

TERCERA: La "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*" intenta sentar los lineamientos para dejar abierto a las esferas del poder tanto administrativa, como propiamente legislativa, la creación posterior de nuevas normas jurídicas en diversas materias, buscando garantizar la prevención, la atención, la sanción y la erradicación de la violencia contra la mujer.

Sin embargo, la buena intención de los creadores no basta para originar el bienestar que tiene intencionada esta ley proyectar en la sociedad, pues tiene de origen, a nuestro juicio, matices de inconstitucionalidad claros, puesto que atenta contra los principios fundamentales de **Generalidad y Abstracción** con los que debe crearse toda ley; por haberse creado para un determinado grupo de personas -el de género femenino-.

CUARTA: Consideramos que la ley citada viola flagrantemente el principio constitucional de **Igualdad de Género** que establece claramente el artículo 4° Constitucional, que establece que el Varón y la Mujer **son iguales** ante la ley.

QUINTA: Otro tanto puedo decir sobre el contenido de esta ley, pues a todas luces difiere por mucho de cumplir con las directrices de "**certeza y seguridad jurídicas**" como principios dogmáticos y de técnica que debe revestir toda norma jurídica en sus definiciones, conceptos e ideas que la componen.

SEXTA: Consideramos que la ley citada, por contener matices de *ley privativa*, es claramente **discriminatoria** hacia el género o sexo masculino y por tanto marcadamente **antidemocrática y arbitraria**.

SEPTIMA: La "*Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia*" ES INCONSTITUCIONAL por las razones descritas en las presentes conclusiones; pero además dista mucho de acatar ciertas reglas de Técnica Jurídica en su elaboración.

El Congreso que creó la "*Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*" fue deficiente en este rubro de Técnica Jurídica al omitir explicar con detalle los diferentes conceptos que trata esta ley.

La actividad legisladora, como toda actividad creadora de Derecho, está dentro del campo de la *Técnica Jurídica*, en la que se advierten dos nociones o categorías fundamentales: **el dato y la construcción**.

Hay autores como Francois Geny que subdivide el **dato** en real, ideal, histórico y racional. El legislador, inclusive el legislador constituyente, no debe hacer lo que quiera, tiene que reconocer ciertos límites que le son impuestos por esos datos.

El **dato real** consiste en ciertos hechos de la naturaleza misma y en los datos suministrados por la ciencia.

El **dato ideal** está representado por el conjunto de leyes que no son naturales, sino que se traducen en usos y costumbres, tradiciones e incluso en preocupaciones sociales, siempre orientados a los valores del ser humano.

El **dato histórico** toma en consideración la evolución de las instituciones jurídicas.

El legislador no debe cambiar a su capricho un sistema sin tomar en cuenta, aunque sea para modificarlos, los sistemas anteriores, que fueron producto de una larga, pero constante y paulatina evolución social, sin riesgo de atropellar la continuidad de esa evolución.

Finalmente, el **dato racional**, el por qué de tales o cuales instituciones de Derecho desde el punto de vista racional. La ciencia jurídica, la filosofía jurídica y la Técnica Jurídica -entre otros-, no deben ser desconocidas por el legislador.

Consideramos que en el caso de la ley que estudiamos y criticamos en esta tesis Profesional, dista mucho de respetar los lineamientos generales de la Técnica Jurídica, que tanto nos hablan los grandes autores como el gran Geny para la creación de leyes justas.

BIBLIOGRAFIA:

Abbagnano Nicola, *"Diccionario de Filosofía"*. Fondo de Cultura Económica, 1963. México.

Alexy Robert, *"El Concepto y la Validez del Derecho"*. Editorial Gedisa, S.A. Segunda Edición, Octubre 1997. Barcelona, España.

Arteaga Nava Elisur, *"Tratado de Derecho Constitucional"*, Oxford University Press, 1999. México.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, 36ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Carbonell, Miguel, *"El Derecho a no ser Discriminados entre Particulares"*. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. México. 2006.

Carnelutti, Francesco, *"Cómo Nace el Derecho"*. Editorial Uteha, 1962. México.

Carpizo, Jorge, *"Estudios Constitucionales"*, Octava Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2003.

Cisneros Farías Germán, *"La Interpretación de la Ley"*. Editorial Trillas, S.A., Tercera Edición, Enero 2000. México.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Esquivel Javier, *"Racionalidad Jurídica, Moral y Política"*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Distribuciones Fontamara, S.A. Segunda Edición 2001. México.

Fernández Galiano Antonio y Benito de Castro Cid, *"Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural"*. Editorial Universitas, S.A. Tercera Edición, 1999. Madrid, España.

Fix-Zamudio Héctor, *"Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas"*. Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., 2000. México, D.F.

Flores Gómez Fernando, *"Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil"*. Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1984. México.

Flores González Enrique, *"Manual de Derecho Constitucional"*. Textos Universitarios, Primera Edición, 1958. México.

Gámiz Parral Máximo, *"Lo que todo mexicano debe saber sobre Derecho"*. Editorial Limusa, S.A., Tercera Edición, 2003. México.

García Máñez Eduardo, *"Introducción a la Lógica Jurídica"*, Editorial Colofón, S.A., Primera Edición, 2006. México.

García Máñez Eduardo, *"Introducción al Estudio del Derecho"*. Prólogo de Virgilio Domínguez, Editorial Porrúa, S.A., Cuadragésima Quinta Edición, 1993. México, D.F.

González Quintanilla José Arturo y Frich Philipp Walter, *"Metodología Jurídica en Jurisprudencia y Legislación"*. Editorial Porrúa S.A., 1992. México.

Hervada Javier y Zumaquero José M. "*Textos Internacionales de Derechos Humanos*" Volumen I, (1776-1976). Ediciones Universidad de Navarra S.A., Segunda Edición, Junio de 1992. Pamplona, España.

Hirschberger, Johanes, "*Historia de la Filosofía*", Volumen 13, 2 Tomos, Editorial Herder, S.A., Barcelona, España. 1977.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., "*Diccionario Jurídico Mexicano*", IV Tomo. Editorial Porrúa S.A., 1999. México.

Kelsen, Hans, "*Teoría General del Estado*". Traducción directa del alemán por Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional. Edición 1972. (Biblioteca de la Universidad Anáhuac del Norte, clasificación "JC 131 K45").

Kelsen, Hans, "*Teoría Pura del Derecho*". (Biblioteca de la Universidad Anáhuac del Norte, clasificación "K 339 K 455").

Kelsen, Hans, "*Teoría General del Derecho y del Estado*". Traducción de Eduardo García Maynez. Editora Textos Universitarios. Edición 1969. (Biblioteca de la Universidad Anáhuac del Norte, clasificación "K252, K45").

Lastra Lastra José Manuel, "*Fundamentos del Derecho*". Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, 2001. México.

Microsoft ® Encarta ® 2008. © 1993--2007 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos. Microsoft - México.

Mora Bravo Miguel, "*La Igualdad Jurídica del Varón y la Mujer*", Consejo Nacional de Población (CONAPO), Editorial Porrúa, México, D.F. 1995.

Moreno Daniel A., "*Derecho Constitucional Mexicano*". Editorial Porrúa S.A., Doceava Edición, 1993. México.

Moto Salazar Efraín, "*Elementos de Derecho*", Editorial Porrúa, México, D.F. 1985.

Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo, "*La Seguridad Jurídica*", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México. 2004.

Recasens Siches Luis, "*Tratado General de Filosofía del Derecho*". Editorial Porrúa S.A., Décima Edición, 1991. México.

Recasens Siches Luis, "*Vida Humana, Sociedad y Derecho*". Fundamentación de la Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición, 1952. México.

Rojina Villegas Rafael, "*Introducción al Estudio del Derecho*". Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, 1967. México.

Sánchez de la Torre Angel, "*Los Principios Generales del Derecho*". Editorial Actas. Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, España. 1993.

Schmill Ordoñez Ulises, "*Lógica y Derecho*". Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Distribuciones Fontamara, S.A. Segunda Edición, 1997. México.

Schmitt, Carl, "*Teoría de la Constitución*". Editorial Editora Nacional, S.A. Edición 1981.

Schreiber Rupert, "*Lógica del Derecho*", Ediciones Fontamara S.A. 1991, México.

Summae Juridica, Sistema de Consulta de la Norma Jurídica Mexicana Vigente, DVD, Diccionario Jurídico, México, D.F., 2007.

Terán Juan Manuel, "*Filosofía del Derecho*". Editorial Porrúa S.A. de C.V. Décimo Octava Edición, 2005. México.

Villanova José y Aftalion Enrique R., "*Introducción al Derecho*". Abeledo-Perrot, S.A. Segunda Edición, Septiembre 1988. Buenos Aires, Argentina.

Villoro Toranzo Miguel, "*Lecciones de Filosofía del Derecho*". El Proceso de la Razón y el Derecho. Editorial Porrúa S.A., 1984. México.

Villoro Toranzo Miguel, "*Teoría General del Derecho*". Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, 1989. México.

[www. Cámara de Diputados/cimacnoticias.com](http://www.Cámara de Diputados/cimacnoticias.com)