



1933 - 2016

X Época

# Anales de Jurisprudencia

Mayo - Junio 2016



## Contenido

### Materia Mercantil

Juicio ejecutivo mercantil / Usura / Capitalización de intereses moratorios / Autonomía de la voluntad vs. Derechos humanos

### Materia Penal

Abuso sexual / Incidente no especificado /Prisión preventiva de persona mayor de setenta años o en precario estado de salud

### Materia Familiar

Juicio ordinario civil / Desconocimiento de paternidad / Métodos de reproducción asistida (fecundación in vitro) Incidente innombrado / Reconocimiento judicial de la identidad de género de menor de edad

### Estudios Jurídicos

Arbitraje comercial. El Tribunal Arbitral no es autoridad para efectos del amparo  
Neófito López Ramos

### Materia Justicia para Adolescentes

Uso de documento falso / Derechos humanos de migrantes nacionales y extranjeros / Excluyente de responsabilidad de sede internacional

### Publicación Especial

Trayectoria y legado de Saturnino Agüero Aguirre  
Juan Luis González A. Carrancá

Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones  
Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial  
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México



PUBLICACIÓN CREADA COMO  
“DIARIO DE JURISPRUDENCIA” EN 1903,  
Y CON LA PRESENTE DENOMINACIÓN  
A PARTIR DE 1932

TOMO 341  
DÉCIMA ÉPOCA  
MAYO-JUNIO 2016

Informes y ventas de:

*Anales de Jurisprudencia, Leyes y Códigos Tematizados, Colecciones  
Doctrina y Clásicos del Derecho, y demás obra editorial en la:*

**DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES  
DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL**

Dr. Claudio Bernard No. 60, 1er. Piso, Colonia Doctores,  
Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06720, México, D. F.  
Teléfonos: 51-34-14-41 y 51-34-13-23

AJ ANALES DE JURISPRUDENCIA, año 82, tomo 341, mayo-junio, 2016, es una publicación bimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Niños Héroes No. 132, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, México, D.F., Tel. 5134-1441, www.poderjudicialdf.gob.mx, analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx. Editor responsable: Raciel Garrido Maldonado. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2010-073014561200-102; ISSN: 2007-1701; Licitud de Título y Contenido No. 14982, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa en Edigráfica, S.A. de C.V.

Colaboradores:

- Ileana Mónica Acosta Santillán • Sergio Casillas Macedo • Gustavo Frías Esquivel
- Miguel Ángel Mendoza Bautista • Edelberto Sanjuán García
- Rafael Tovar Álvarez • Joel Osvaldo Vega Vizcaín

Diseño y formato de interiores:

- Ricardo Montañez Pérez

Portada:

- Sandra Juárez Galeote

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México

*MGDO. DR. EDGAR ELÍAS AZAR*  
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL DISTRITO FEDERAL**

*LIC. RACIEL GARRIDO MALDONADO*  
**DIRECTOR GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL**  
  
**DIRECTOR DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y PUBLICACIONES**

*LIC. JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA*  
**FUNDADOR**

# **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México**

## **Comité Editorial**

Mgdo. Edgar Elías Azar  
Presidente

## **Vocales**

Dr. Héctor Samuel Casillas Macedo  
Consejero de la Judicatura

Dr. Juan Luis González A. Carrancá  
Magistrado de la Cuarta Sala Familiar

Lic. Judith Cova Castillo  
Juez Décimo de lo Civil

Lic. Carlos Vargas Martínez  
Oficial Mayor

Mtro. Alfredo Álvarez Cárdenas  
Director General del Instituto de Estudios Judiciales

Lic. Raciel Garrido Maldonado  
Director General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial

# **MATERIA MERCANTIL**



# JUZGADO VIGÉSIMO PRIMERO CIVIL DE CUANTÍA MENOR

*JUEZ*

LIC. HUGUET RODRÍGUEZ GODÍNEZ

**Sentencia definitiva dictada en juicio ejecutivo mercantil, en la que, se analiza la usura, la capitalización de intereses moratorios y la autonomía de la voluntad.**

**SUMARIOS:** AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL. NO PUEDE UTILIZARSE COMO JUSTIFICACIÓN PARA VIOLENTAR TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. Si bien es cierto que la voluntad de las partes es relevante en la celebración de los contratos, la misma no puede utilizarse como justificación para violentar tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, en específico su artículo 21, numeral 3. Bajo esa tesisitura, si bien la parte actora tiene derecho al cobro de los intereses moratorios, no así en un porcentaje alto, de ahí que el pacto no puede convertirse en un instrumento para atentar contra el derecho humano a la propiedad privada del deudor, sujetándolo a deudas gravosas y que van en claro detrimiento de su patrimonio y su economía familiar, sirviendo a su vez la usura como medio de explotación de un humano sobre otro, al estar en permanente dominio el acreedor sobre los bienes del deudor, gracias a intereses excesivos, pues aquel dinero que podría mejorar el nivel de vida del deudor

y su familia se ve mermado ante el incremento de deudas con réditos excesivos. También es preciso señalar que el propósito de los créditos es que se paguen, y no el sujetar al deudor a un estado permanente de servidumbre económica para con su acreedor, más si se considera que el deudor tiene que satisfacer otros derechos humanos como el de alimentación, derecho a la salud o a la vivienda, que por los principios de indivisibilidad e interdependencia consagrados en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deben también protegerse, y lo cual denota que se deben tener recursos económicos para satisfacer dignamente tales derechos, puesto que con ellos se materializa el derecho a un nivel de vida adecuado.

**CAPITALIZACIÓN DE INTERESES ORDINARIOS. ESTARÁ PROHIBIDO CUANDO SIRVAN COMO INSTRUMENTO DE EXPLOTACIÓN DE UN HUMANO SOBRE OTRO.** Atendiendo al principio de interpretación conforme con la Constitución, las jurisprudencias sobre capitalización de intereses, emitidas por nuestro más alto Tribunal, en mil novecientos noventa y ocho, no resuelven el problema de la explotación de una persona sobre otra, situación que se ordena erradicar por el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ya que si bien interpretaron el artículo 363 del Código de Comercio, con una prevalencia de la voluntad de las partes, tal voluntad en esta época no puede ser tan suprema, puesto que el pacto de capitalizar intereses ordinarios de antemano, en el presente asunto causa la explotación de un humano sobre otro, no valiendo ya las razones que en su caso haya tenido el legislador para dejar en las partes el momento en que podía operar la capitalización de intereses ordinarios, pues el principio de libre voluntad de las partes no puede ya estar sobre los derechos humanos, máxime si atendemos al artículo sexto transitorio de la actual Ley de Amparo, el cual dispone: “La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente ley”. De esta manera, si la libre voluntad de las partes, antes suprema en el pacto de capitalización de intereses en materia mercantil regía, ahora ya no puede imponerse sobre el respeto

al derecho humano de propiedad del demandado consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. No llegando a la inaplicación del artículo 363 del Código de Comercio, el cual conserva su presunción de constitucionalidad, pues la libre voluntad de las partes en sí no es violatoria de derechos humanos, ni tampoco el pacto de capitalización de intereses ordinarios, sino que se prohíbe cuando sirve como instrumento de explotación de un humano sobre otro, afectando los derechos humanos.

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. BAJO EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL PRO PERSONA, LA NORMA JURÍDICA MÁS CLARA EN PROTEGER EL DERECHO HUMANO DE PROPIEDAD ES LA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE APLICACIÓN SUPLETORIA, SOBRE EL PRECEPTO 363 DEL CÓDIGO MERCANTIL. En sentido interpretativo de tutela, el principio pro persona significa que el juzgador, frente a la norma de derechos humanos que pudiera tener varias interpretaciones posibles, aplicará la que conlleva la mayor protección a la persona; no se trata de dos reglas que estén en conflicto, bajo una concurrencia de normas, sino del significado y alcance que se le adscriba a la misma norma para otorgar la mayor y mejor tutela a la persona. En la legislación nacional existen dos preceptos legales que regulan la capitalización de intereses, como son el artículo 363 del Código de Comercio y el numeral 2397 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio; en ese sentido, y bajo el principio pro persona, la norma jurídica que es más clara en proteger el derecho humano de propiedad, en cuanto a la capitalización de intereses, es la establecida en el artículo 2397 del Código Civil Federal, sobre el precepto del código mercantil, pues la establecida en el ordenamiento civil da más certeza al demandado sobre el tiempo o momento en que debe darse el pacto de capitalización de intereses, que es cuando se presente, y no convenirla de antemano; esto es, obliga a las partes a sentarse de nuevo para platicar sobre el adeudo, conllevando a que el deudor conozca de manera real sobre la posibilidad de poder pagar la capitalización de réditos ordinarios, y de esta for-

ma, midiendo nuevamente su capacidad de pago, sin afectar otros derechos humanos esenciales para subsistir, acepte o no tal capitalización, o consienta tal medida, lo cual no acontece con la capitalización de antemano, donde no se vuelve a revisar la situación económica del deudor a fin de no explotarlo.

**USURA. ELEMENTOS QUE PUEDE CONSIDERAR EL JUZGADOR PARA ERRADICARLA.** Con el objeto de establecer, *ex officio*, la presencia de la usura, prohibida por el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de observancia obligatoria para el Estado mexicano, los juzgadores del fuero común pueden hacerse llegar de una serie de elementos de convicción, como son: el tipo de relación existente entre las partes; la calidad de los sujetos que intervienen en la suscripción del pagaré y si la actividad del acreedor se encuentra regulada; el destino o finalidad del crédito; el monto del crédito; el plazo del crédito; la existencia de garantías para el pago del crédito; las tasas de interés de las instituciones bancarias para operaciones similares a las que se analizan, cuya apreciación únicamente constituye un parámetro de referencia; la variación del índice inflacionario nacional durante la vida real del adeudo; las condiciones del mercado, y otras cuestiones.

**USURA. LA AUSENCIA DE INDICADORES DE INTERESES MORATORIOS QUE LA GENERAN NO PUEDE REPRESENTAR UN OBSTÁCULO PARA EVITARLA, AL HABER UN TRATADO INTERNACIONAL, COMO ES LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, EN SU ARTÍCULO 21, NUMERAL 3.** La ausencia de indicadores de intereses moratorios no debe servir de pretexto o justificación para que se cause la usura, aun ante el reiterado argumento de que son una sanción por el incumplimiento de entregar a tiempo el deudor el capital, ya que los derechos humanos, con su progresividad, escapan a tales situaciones, máxime si consideramos lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, que ordena: “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jue-

ces o tribunales para dejar de resolver una controversia"; en este caso, si bien el legislador aún no ha expedido una ley que regule expresamente las formas de evitar la usura, y que antes prevaleciere la voluntad de las partes en el pacto de intereses, fueran ordinarios o moratorios sin restricción alguna, ello ya no puede representar un obstáculo para evitarla, al haber un tratado internacional, como es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3, que ordena erradicarla.

México, Distrito Federal, veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

Vistos, para resolver en definitiva los autos del juicio ejecutivo mercantil, promovido por \*\*\*\*\* en contra de \*\*\*\*\* , expediente \*\*\*\*\*.

### **RESULTANDO:**

1. Por escrito presentado en la Oficialía de Partes Común número de este Tribunal, el catorce de mayo de dos mil catorce, la parte actora demandó de sus contrarios las prestaciones que precisa en su demanda, las cuales junto con los hechos de la misma se tienen por reproducidos como si a la letra se insertaren.

Admitida la demanda, se ordenó requerir de pago, emplazar y notificar a juicio a los demandados, lo cual se efectúo, dando estos contestación a la misma en el término legal. Seguida la secuela procesal, se citó a las partes para oír sentencia definitiva, la cual se pronuncia al tenor de los siguientes:

### **CONSIDERANDOS:**

I. El suscrito juez es competente para resolver el presente juicio atento a lo dispuesto por los artículos 1090, 1092, 1094, fracciones I y II, del Código de Comercio y 71, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

II. La acción se funda en un título de crédito de los denominados “pagares”, cuya suerte principal quedó pactada en \$30,000.00 (treinta mil pesos 00/100 M.N.) la cual sería cubierta en veinticuatro pagos semanales.

Cada pago a capital sería de \$1,250.00 (un mil doscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.) más el pago de interés mensual de \$337.50 (trescientos treinta y siete pesos 50/100 M.N.).

Estipulándose que, ante cualquier incumplimiento en el pago de las amortizaciones pactadas, se daría por vencido anticipadamente el título de crédito.

Del mismo modo, se pactó en la base de la acción que se causaría un interés ordinario a razón de la tasa del 4.50% mensual sobre el monto global del crédito.

Así mismo, se estipuló que si cualquier obligación de pago en moneda nacional no era cubierta a su vencimiento, esto generaría el pago de intereses moratorios a razón de la tasa mensual del 9% mensual sobre el monto global del crédito y hasta la total liquidación del mismo, pactándose a su vez, la posibilidad del acreedor (parte actora) para capitalizar los intereses ordinarios generados para sumarlos a la cantidad principal del pagaré, para ser pagados a su vencimiento.

Expuesto lo anterior, tenemos que con la presentación del título de crédito, la parte actora posee prueba preconstituida de la acción, por lo que la dilación probatoria es para que los demandados probaran sus excepciones y defensas, y no la actora su acción, conforme a la jurisprudencia visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XI, abril de 2000, novena época, instancia Tribunales Colegiados de Circuito, tesis: VI.2o.C. J/182, página: 902, bajo la voz:

TÍTULOS EJECUTIVOS, EXCEPCIONES CONTRA LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391, primer párrafo y fracción IV, del Código de Comercio, los títulos de crédito como el pagaré tienen el

carácter de ejecutivos, es decir, traen aparejada ejecución, luego, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que el documento ejecutivo exhibido por la actora, es un elemento demostrativo que en sí mismo hace prueba plena, y por ello si el demandado opone una excepción tendiente a destruir la eficacia del título, es a él y no a la actora a quien corresponde la carga de la prueba del hecho en que fundamente su excepción, precisamente en aplicación del principio contenido en el artículo 1194 de la legislación mercantil invocada, consistente en que, de igual manera que corresponde al actor la demostración de los hechos constitutivos de su acción, toca a su contraria la justificación de los constitutivos de sus excepciones o defensas; y con apoyo en el artículo 1196 de esa codificación, es el demandado que emitió la negativa, el obligado a probar, ya que este último precepto establece que también está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor su colitigante; en ese orden de ideas, la dilación probatoria que se concede en los juicios ejecutivos mercantiles es para que la parte demandada acrechte sus excepciones o defensas, además, para que el actor destruya las excepciones o defensas opuestas, o la acción no quede destruida con aquella prueba ofrecida por su contrario.

Por otro lado, los reos, en su calidad de deudores, soportaban la carga de probar el pago del adeudo reclamado conforme lo establece la jurisprudencia con número de registro 392 432, sexta época, dictada por la entonces Tercera Sala, visible en el *Apéndice de 1995*, tomo IV, parte SCJN, tesis 305, página 205, que literalmente ordena:

PAGO O CUMPLIMIENTO. CARGA DE LA PRUEBA. El pago o cumplimiento de las obligaciones corresponde demostrarlo al obligado y no el incumplimiento al actor.

III. Por su parte, los demandados sostienen medularmente en su defensa aludiendo que realizaron una serie de pagos a las amortizaciones

pactadas en el básico de la acción, con su correspondiente interés mensual.

Los pagos que dice haber cubierto comprenden del veinte de enero de dos mil once y hasta el catorce de abril de dos mil once (y los cuales describe en su contestación de demanda de foja 22 a 31, mismos que se tienen por aquí reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias), de tal suerte que dicen que solo deben la cantidad de \$13,750.00 (trece mil setecientos cincuenta pesos 00 / 100 M.N.).

Por otro lado, niegan que hayan pactado con la parte actora los intereses ordinarios y moratorios que se le reclaman en la demanda.

Aunado a lo anterior, manifiestan que oportunamente cumplieron con los pagos que se pactaron en el pagaré, pero que no terminaron de realizarlos en virtud de que la parte actora ya no quiso recibirlas, pues le indicó que debía pagar en una sola exhibición la cantidad de \$13,750.00 (trece mil setecientos cincuenta pesos 00 / 100 M.N.).

IV. Entrando al análisis del presente asunto, la relación jurídica entre las partes quedó acreditada con el pagaré básico de la acción, el cual constituye prueba preconstituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que el documento ejecutivo exhibido por la actora, es un elemento demostrativo que en sí mismo hace prueba plena.

Relatado lo anterior, procede el estudio de las pruebas aportadas por las partes en el presente juicio:

#### *V. Pruebas de la parte actora*

1. Documental privada consistente en el documento base de la acción, el cual como ya quedó expuesto tiene el carácter de ejecutivo, y trae aparejada ejecución, lo cual lo hace una prueba preconstituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que es un elemento demostrativo que en sí mismo hace prueba plena.

2. La prueba documental consistente en el contrato de crédito simple celebrado entre el codemandado \*\*\*\*\* (deudor) y \*\*\*\*\* (acreedor), no beneficia a los demandados.

Ello es así pues si bien de su cláusula denominada “Décima. Pagarés”, el deudor se obligó a suscribir pagarés en adición y complemento al contrato, pudiéndose acreditar la abstracción entre dicho contrato y el pagaré básico de la acción, lo trascendental en el caso a estudio no es demostrar tal abstracción, sino el pago de las parcialidades que se pactaron en el pagaré.

3. Las pruebas documentales denominadas “Carta de Estado Civil”, “Hoja suscrita por quien dijo llamarse \*\*\*\*\* el nueve de diciembre de dos mil diez y de la cual se desprende un sello que contiene la leyenda Delegado Municipal, Primer Delegado 2009-2012”; Cédula de Evaluación y Autorización de la cual se desprende el logotipo de \*\*\*\*”; una “Solicitud de Crédito/Persona Física/ Crédito Empresarial” y un “Reporte de Crédito Especial Personas Físicas”, si bien no demuestran el pago del fundante de la acción, de su contenido se desprenden elementos que demuestran la situación económica del deudor.

4. La prueba instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, las cuales hacen constar que los codemandados acreditaron pagos parciales, sin que sean todos los que relata en su contestación de demanda, tal y como se expondrá en líneas que preceden.

#### *Objeción de la parte actora*

Mediante escrito presentado el trece de octubre de dos mil catorce, la parte actora objetó en cuanto a su alcance y valor probatorio los recibos de pago que exhibieron los demandados, arguyendo que dichos pagos ya se encuentran reflejados y reconocidos por la accionante.

Dicha objeción no resta valor probatorio a los recibos de pago exhibidos por los enjuiciados, dado que la parte actora sustenta su objeción en que los pagos que los demandados realizaron fueron hechos de manera

extemporánea, y no acorde a las fechas estipuladas en el fundante de la acción.

De tal suerte que, si la enjuiciante objetó dichos documentos, pero no negó que estas documentales tuvieran relación con los pagos parciales que los demandados se obligaron a cubrir en las fechas señaladas, ni mucho menos expresó que estuvieran relacionados con una obligación diversa, se considera que la única obligación existente entre las partes es la que se reclama en el presente controvertido, máxime que la propia accionante, en su escrito correspondiente, alude que "...los tres recibos de pago que exhiben solo acreditan que hizo pagos que se deben aplicar única y exclusivamente a los intereses ordinarios y moratorios y no a la suerte principal".

De ahí que la objeción formulada sea insuficiente para restarle valor probatorio a las documentales de los demandados, puesto que la enjuiciante debió probar los hechos en los que sustenta su objeción, como sería el probar que dichos recibos de pago no pertenecen a la obligación pactada en el título de crédito basal de la acción o que fueron realizados para liquidar un diverso adeudo, ya que la parte actora haya simplemente "objetado" los documentos de sus contrarios en cuanto a su alcance y valor probatorio, ello no resta eficacia a los pagos que aquéllos exhibieron; cuenta habida que la propia accionante manifestó que dichos pagos los había realizado de manera "extemporánea"; de ahí que se concluya que fueron realizados al pagaré materia del presente controvertido.

#### *VI. Pruebas de los demandados*

1. La prueba confesional, celebrada el día quince de octubre de dos mil catorce, la cual no favorece a los intereses de los reos, habida cuenta que si bien fueron calificadas de legales cincuenta y cuatro posiciones, siendo éstas las formuladas con los números 2 a 55, ninguna de éstas le benefician, dado que la absolviente de la prueba negó la totalidad

de estas posiciones, salvo la segunda posición, aclarando lo que estimo conveniente, pero sin dar razón a la parte demandada.

Bajo estas condiciones, si bien en la posición 2 la actora contestó que “Sí es cierto”, esta posición confirma la suscripción del pagaré por parte de los demandados, ya que se formuló en los siguientes términos: “2. Diga si es cierto como lo es que los articulantes le firmamos un pagaré a la absolvete por la cantidad de \$30,000.00 (treinta mil pesos 00/100 M.N.).”

De tal suerte que esta posición no les beneficia para acreditar sus excepciones y defensas; por el contrario, queda acreditado el vínculo jurídico que une a los contendientes en el presente juicio y que es la suscripción del básico de la acción.

2. Pruebas documentales privadas consistentes en los recibos de pago que expidió la parte actora a los demandados siendo éstos los siguientes:

No.	FECHA	CANTIDAD
1	3-febrero-2011	\$1,590.00
2	17-febrero-2011	\$1,590.00
3	24-febrero-2011	\$1,590.00

Los cuales hacen un total de \$4,770.00 (cuatro mil setecientos setenta pesos 00/100 M.N.)

A estas documentales debe otorgárseles valor probatorio, puesto que si bien es cierto que la parte actora las objetó en cuanto a su alcance y valor probatorio en su escrito presentado el trece de octubre de dos mil catorce, no negó al contestar las excepciones y defensas que estas documentales tuvieran relación con los pagos parciales que los demandados se obligaron a cubrir en las fechas señaladas, ni mucho menos expresó que estuvieran relacionados con una obligación diversa; por

el contrario, manifestó que dichos pagos los había realizado de manera “extemporánea” y expuso que éstos deben ser aplicados exclusivamente a intereses moratorios.

Bajo esta premisa, si la enjuiciante no desconoció los pagos en el sentido de que estos hubieran sido efectuados para cubrir un adeudo distinto al que en este controvertido se reclama, o haber acreditado sostener una diversa relación jurídica con los demandados, aunado a que las fechas en las cuales fueron expedidos dichos recibos (los días tres, diecisiete y veinticuatro todos del mes de febrero de dos mil once) coinciden con los números de pagos 3, 5 y 6 de la tabla de pagos del fundante de la acción (no obstante de que las cantidades no sean las mismas), se puede concluir que dichos pagos fueron realizados como pagos a cuenta al título de crédito materia de este juicio efectuados posteriormente a la mora de la primer fecha de pago.

En tales condiciones, y en virtud de que la objeción de la parte actora es ineficaz, o exista algún indicio de que los pagos hayan sido efectuados para cubrir un adeudo distinto al que se reclama en el presente juicio, esta circunstancia crea la presunción de que fueron realizados para cumplir con tres pagos pactados en el básico de la acción; sin embargo, los pagos hechos al no haber sido realizado en los términos acordados en el mismo, o sea desde el veinte de enero del año dos mil once, deberán aplicarse a los intereses pactados en el título de crédito y en el supuesto caso de existir algún remanente, aplicarse sobre el capital.

Precisando que la parte demandada no demuestra haber efectuado los demás pagos a que hizo mención en su contestación a la demanda, al no haber probanza que acredite los mismos.

Tampoco demostrando la parte demandada, con medio probatorio, que hubiere habido negativa de la parte actora para recibirle los pagos.

3. La prueba testimonial, la cual no fue admitida en auto de fecha seis de octubre de dos mil catorce.

4. La prueba de reconocimiento de los recibos de pago 03765, 04901 y 01551, misma que le beneficia parcialmente para acreditar los pagos que realizaron los días tres, diecisiete y veinticuatro todos ellos del mes de febrero de dos mil once, pues si bien es cierto que la enjuiciante manifestó no reconocerlos, no menos cierto es que admitió al contestar las excepciones y defensas que los mismos son de fecha extemporánea a las fechas de pago que se pactaron el pagaré, tan es así que alude la actora a que se apliquen, en primer término, a intereses y luego a capital; de tal suerte que al inferir que fueron realizados de manera “extemporánea” y no adujo que los mismos pudieran pertenecer a un distinto adeudo, reconoce la accionante tácitamente que fueron realizadas como pagos parciales al basal de la acción posteriores a la mora del primer pago.

5. La prueba presuncional legal y humana y la instrumental de actuaciones, las cuales favorecen parcialmente a los demandados habida que los demandados justificaron tres pagos parciales posteriores a la fecha de mora de la primer fecha de pago del título de crédito, pero que se deben aplicar primero de intereses y de haber remanente a capital.

Por todo lo anteriormente expuesto y dado que las cantidades que amparan los recibos de pago fueron realizadas de manera “extemporánea”, o sea después del veinte de enero de dos mil once y no de acuerdo a lo pactado en el pagaré basal de la acción, esto es, en las fechas estipuladas en el mismo, esta circunstancia hace que se surta el vencimiento anticipado del título de crédito, de conformidad con lo pactado por las partes, no obstante lo anterior, habida cuenta que se tuvieron por efectuados los pagos señalados en los cuadros que obran en el cuerpo del presente fallo, deberán tomarse en consideración como pagos parciales al título ejecutivo.

En tales condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 364, segundo párrafo, del Código de Comercio que dispone: “Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se

imputarán en primer término al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital”, deben tomarse en consideración los pagos efectuados por los demandados realizaron los días tres, diecisiete y veinticuatro todos ellos del mes de febrero de dos mil once, y que ascienden a la cantidad \$4,770.00 (cuatro mil setecientos setenta pesos 00/100 M.N.); empero, deben aplicarse en los términos establecidos en el dispositivo legal invocado, es decir, primero aplicarse a los intereses pactados en el título de crédito y el remanente al capital o suerte principal, de acuerdo a lo establecido al diverso artículo 364 del Código de Comercio.

En síntesis, deberá condenarse a los codemandados al pago de la suerte principal de \$30,000.00, por concepto de suerte principal del pagaré fundante de la acción, debiéndose aplicar la cantidad de \$4,770.00 (cuatro mil setecientos setenta pesos 00/100 M.N.), habida cuenta que, aunque los reos no hayan opuesto excepción alguna, de las pruebas documentales que aportaron se desprende que acreditaron los pagos de los días tres, diecisiete y veinticuatro todos ellos del mes de febrero de dos mil once pactados en el documento base de la acción, no obstante de haber sido realizados después del vencimiento del primer pago a liquidarse el veinte de enero de dos mil once.

Sin perderse de vista que resulta infundada la defensa opuesta por los demandados al contestar la demanda, al indicar que no se pactaron intereses ordinarios, moratorios, ni el importe de intereses y accesorios, tal y como lo refieren en su contestación en los hechos cuatro y cinco; cuenta habida que de la literalidad del título de crédito se desprende que sí hubo convenio de tales réditos, sin soportar la parte demandada sus aseveraciones con probanza alguna.

De tal suerte que, contrariamente a lo sostenido por los demandados, sí quedaron obligados a pagar los intereses pactados en el fundante de la acción.

VII. Sin embargo, los intereses moratorios se consideran *usurarios*, razones por las cuales procede al análisis *ex officio* de los mismos, en atención a los siguientes razonamientos:

VIII. *Análisis ex officio de los intereses moratorios regulados en el pagaré.*

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 350/2014, consideró que con independencia que exista un planteamiento relacionado con los intereses lesivos pactados, el operador jurídico tiene la obligación de analizar, de oficio, la posible configuración de la usura, con independencia de la conducta procesal que adopten las partes respecto de la eventual existencia de intereses lesivos, a fin de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el caso, el derecho humano a la propiedad en su modalidad de prohibición a la usura como forma de explotación del hombre por el hombre.

Sirviendo de apoyo a lo anterior la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 46/14 (10a.) consultable en la página <http://www.scjn.gob.mx>, de rubro y texto:

PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCIÓN DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1A./J. 132/2012 (10A.) Y DE LA TESIS AISLADA 1A.CCLXIV/2012 (10A.)]. Una nueva reflexión sobre el tema del interés usurario en la suscripción de un pagaré, conduce a esta Sala a apartarse de los criterios sostenidos en las tesis 1a./J 132/2012 (10a.), así como 1a. CCLXIV/2012 (10a.), en virtud de que en su elaboración se equiparó el interés usurario con el interés lesivo, lo que provocó que se estimara que los requisitos procesales y sustantivos que rigen para hacer valer la lesión como vicio del consentimiento, se aplicaran también para que pudiera operar la norma constitucional consistente en que la ley debe prohibir la usura como forma de explotación del hombre por el hombre; cuando esta

última se encuentra inmersa en la gama de derechos humanos respecto de los cuales el artículo 1º constitucional ordena que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar. Así, resulta que el artículo 21, apartado 3, de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre, como fenómeno contrario al derecho humano de propiedad, lo que se considera que ocurre cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; pero además, dispone que la ley debe prohibir la usura. Por lo anterior, esta Primera Sala estima que el artículo 174, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que prevé que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactaran por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal, permite una interpretación conforme con la Constitución General y, por ende, ese contenido normativo debe interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; destacando que la adecuación constitucional del precepto legal indicado, no sólo permite que los gobernados conserven la facultad de fijar los réditos e intereses que no sean usurarios al suscribir pagarés, sino que además, confiere al juzgador la facultad para que, al ocuparse de analizar la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré y al determinar la condena conducente (en su caso), aplique de oficio el artículo 174 indicado acorde con el contenido constitucionalmente válido de ese precepto y a la luz de las condiciones particulares y elementos de convicción con que se cuente en cada caso, a fin de que el citado artículo no pueda servir de fundamento para dictar una condena al pago de intereses mediante la cual una parte obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de su contrario un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, para el caso de que el interés pactado en el pagaré, genere convicción en el juzgador de que es notoriamente excesivo y usurario acorde con las circunstancias particulares del caso y las constancias de actuaciones, aquél debe proceder de oficio a inhibir esa condición usuraria apartándose del contenido del interés pactado, para fijar la con-

dena respectiva sobre una tasa de interés reducida prudencialmente que no resulte excesiva, mediante la apreciación de oficio y de forma razonada y motivada de las mismas circunstancias particulares del caso y de las constancias de actuaciones que válidamente tenga a la vista el juzgador al momento de resolver.

Lo anterior conlleva a que los juzgadores *ex officio* deban analizar dicha situación, pues el pacto de intereses no debe considerarse inatacable o inmodificable, ya que los juzgadores están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que manda: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”, que faculta para ejercer el control difuso, en relación con el numeral 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ordena: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias,

tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”; de donde se desprende la obligación de todas las autoridades, incluyendo por lógica las judiciales, de garantizar el respeto a los derechos humanos; y en acatamiento al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la cual el Estado mexicano es parte, y que ordena: “Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y observando lo dispuesto por el artículo 1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), la cual ordena: “Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”, misma que en su diverso artículo 21, numeral tercero, preceptúa: “Derecho a la Propiedad Privada. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”, se hace estudio *ex officio* respecto de los intereses ordinarios y moratorios.

Atendiendo a la responsabilidad internacional del Estado mexicano, de respetar lo dispuesto en dicha Convención, y a la obligación de los juzgadores del fuero común, de realizar un análisis para saber si existen elementos que constituyan la usura dado que el artículo 1 de la Constitución Federal obliga observar los tratados internacionales de derechos humanos, *se hace uso de los hechos notorios*, como son las pági-

nas de Internet, con fundamento en el artículo 88 de Código Federal de Procedimientos Civiles que establece: “Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes”, debiendo aplicarse al presente caso la jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 47/2014 (10a.), consultable en consultable en la página web <http://www.scjn.gob.mx>, de la voz:

PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE. El párrafo segundo del citado precepto permite una interpretación conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactarán por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal; pues ese contenido normativo debe interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses no es ilimitada, sino que tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, el juzgador que resuelve la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré, para determinar la condena conducente (en su caso), debe aplicar de oficio el referido artículo 174, acorde con el contenido constitucionalmente válido de ese precepto y a la luz de las condiciones particulares y los elementos de convicción con que se cuente en cada caso, para que dicho numeral no pueda servir de fundamento para dictar una condena al pago de intereses usurarios, por lo que si el juzgador adquiere convicción de oficio de que el pacto de intereses es notoriamente usurario acorde con las circunstancias particulares del caso y las constancias de actuaciones, entonces debe proceder, también de oficio, a inhibir esa condición usuraria apartándose del contenido del interés pactado, para fijar la condena respectiva sobre una tasa de interés reducida prudencialmente para que no resulte excesiva, mediante la apreciación razonada, fundada y motivada, y con base en las circunstancias particulares del caso

y de las constancias de actuaciones que válidamente tenga a la vista al momento de resolver. Ahora bien, cabe destacar que constituyen parámetros guía para evaluar objetivamente el carácter notoriamente excesivo de una tasa de interés –si de las constancias de actuaciones se aprecian los elementos de convicción respectivos– los siguientes: *a) el tipo de relación existente entre las partes; b) la calidad de los sujetos que intervienen en la suscripción del pagaré y si la actividad del acreedor se encuentra regulada; c) el destino o finalidad del crédito; d) el monto del crédito; e) el plazo del crédito; f) la existencia de garantías para el pago del crédito; g) las tasas de interés de las instituciones bancarias para operaciones similares a las que se analizan, cuya apreciación únicamente constituye un parámetro de referencia; h) la variación del índice inflacionario nacional durante la vida real del adeudo; i) las condiciones del mercado; y, j) otras cuestiones que generen convicción en el juzgador.* Lo anterior, sobre la base de que tales circunstancias puede apreciarlas el juzgador (solamente si de las constancias de actuaciones obra válidamente prueba de ellos) para aumentar o disminuir lo estricto de la calificación de una tasa como notoriamente excesiva; análisis que, además, debe complementarse con la evaluación del elemento subjetivo a partir de la apreciación sobre la existencia o no, de alguna situación de vulnerabilidad o desventaja del deudor en relación con el acreedor.

De lo anterior, se concluye que los juzgadores del fuero común pueden hacerse llegar de una serie de elementos de convicción, como son: el tipo de relación existente entre las partes; la calidad de los sujetos que intervienen en la suscripción del pagaré y si la actividad del acreedor se encuentra regulada; el destino o finalidad del crédito; el monto del crédito; el plazo del crédito; la existencia de garantías para el pago del crédito; las tasas de interés de las instituciones bancarias para operaciones similares a las que se analizan, cuya apreciación únicamente constituye un parámetro de referencia; la variación del índice inflacionario nacional durante la vida real del adeudo; las condiciones del mercado, y otras cuestiones.

La relación jurídica entre las partes se demuestra con el pagaré base de la acción, el cual resultó abstracto a un contrato de apertura de crédito, siendo que la parte actora es una Sociedad financiera de objeto múltiple, dedicada al otorgamiento de crédito, microcrédito y arrendamiento, contando con tres sucursales, siendo estas Distrito Federal, Querétaro y Pachuca, tal y como se puede consultar en la página de Internet <http://acciontrabajo.com.mx/cdddUdOU.html>.

Siendo que la parte actora utiliza esta página *web* para publicitar sus servicios y la actividad que desempeña.

Tocante al destino o finalidad del crédito, se aprecia de la solicitud de crédito que fue para materiales y construcción y al ser quirografario el base de la acción no se constituyó garantía alguna.

El monto y el plazo del crédito se observa en el propio base de la acción sirviendo de base para el cálculo de los réditos, o sea, sobre la cantidad y desde cuando se empezaron a generar.

Encontramos en la “solicitud de crédito/ persona física/ crédito empresarial”, como un elemento que demuestra la capacidad económica del deudor, que es una persona dedicada a la construcción, que su educación es de secundaria, lo que denota que no ejerce en la construcción funciones de arquitecto o ingeniero, sino sólo de constructor; desprendiéndose que si bien es soltero, tiene dos dependientes económicos, lo que denota que aún con soltería, tiene que llevar el sustento a dos personas más.

Que cuenta con un predio rústico y una camioneta con dieciséis años de antigüedad, lo que denota por la antigüedad su valor se ha mermando considerablemente.

Que en su solicitud de crédito declaró ante el acreedor que sus ingresos mensuales eran \$13,000.00 (trece mil pesos 00/100 M.N.), con egresos mensuales de \$3,800.00 (tres mil ochocientos pesos 00/100 M.N.).

Que en base a eso, su capacidad para cubrir el capital e intereses ordinarios, se fijó en la cantidad de \$1,587.50 (un mil quinientos ochenta y

siete pesos 50 / 100 M.N.) semanales, o sea al tener el mes cuatro semanas la cantidad de \$6,350.00 (seis mil trescientos cincuenta pesos 00 / 100 M.N.), por lo que por todo el préstamo la parte demandada cubriría la cantidad de \$38,100.00 (treinta y ocho mil cien pesos 00 / 100 M.N.).

Que al deudor, conforme a lo declarado, le sobraba si hubiere cubierto el crédito en condiciones normales la cantidad de \$2,700.00 (dos mil setecientos pesos 00 / 100 M.N.) mensuales, que por año se obtiene \$32,400.00 (treinta y dos mil cuatrocientos pesos 00 / 100 M.N.), por lo que aplicando la tasa de intereses moratorios del 108% anual, por el préstamo se estaría causando un rédito de este tipo de \$32,400.00 (treinta y dos mil cuatrocientos pesos 00 / 100 M.N.), lo que denota que la tasa moratoria causa usura, pues prácticamente consume el remanente que el deudor tenía para mejorar su nivel de vida, pues prácticamente lo ajusta a vivir con sólo lo necesario para poder satisfacer necesidades básicas, dejándolo sin recursos para poder ejercer contingencias que a cualquier persona se le pueden presentar, y sin la posibilidad de que con ese remanente pueda mejorar su nivel de vida, para llevar un nivel de vida digno y adecuado.

De esta manera la tasa moratoria sí causa usura, pues prácticamente está limitando a la persona a que sólo pueda satisfacer los gastos familiares, sin darle posibilidad de atender otras necesidades, y restándole recursos y la posibilidad real para que no sólo pueda enfrentar el pago del crédito con sus accesorios, pues en este caso no sólo se tiene que proteger el derecho humano de propiedad, sino el nivel de vida digno del deudor, atendiendo a los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, consagrados y de observancia obligatoria por mandato del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, más si atendemos que el demandado tiene otro adeudo con Banco \*\*\*\*, como se desprende del reporte de crédito especial exhibido por la propia parte actora, que al ser traído a juicio

por ella misma prueba en su contra en términos del artículo 1298 del Código de Comercio.

Aunado a lo anterior, la tasa del 108% anual está muy por encima de que cobran las instituciones de crédito del país, lo que denota que existe usura en el cobro de los mismos, aunado a que con ello, también se llega a la explotación de un humano sobre otro, lo cual de manera tajante prohíbe el artículo 21, numeral 3 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de observancia obligatoria para el Estado mexicano.

En relación a la inflación, la misma se considera ya en las tasas que se aplicará conforme a la información de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues es un hecho conocido que las instituciones de crédito del país hacen sus proyecciones respecto a las tasas que van a cobrar siguiendo los lineamientos o políticas del Banco Central, tomando en cuenta datos económicos relevantes como lo es la inflación, tan es así que el artículo 4 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, en su párrafo undécimo, ordena:

El Banco de México propiciará que las instituciones de crédito y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas otorguen préstamos o créditos en condiciones accesibles y razonables. Para ello, deberá tomar en cuenta las condiciones de financiamiento prevalecientes en el mercado nacional, el costo de captación, los costos para el otorgamiento y administración de los créditos, las probabilidades de incumplimiento y pérdidas previsibles, la adecuada capitalización de las instituciones y otros aspectos pertinentes". (El subrayado es nuestro).

A fin de dilucidar la existencia de la usura en las tasas pactadas en el base de la acción, se tomarán en cuenta, entre otros elementos, el comportamiento que en el mercado bancario han tenido las tasas de interés respecto de las tarjetas de crédito, siendo éste un parámetro confiable,

las tasas de interés que en este tipo de créditos han venido manejando los bancos, dado que en términos del artículo 26, segundo párrafo, de la Ley del Banco de México, el Banco Central regula lo relativo al crédito y tasas de interés, activas y pasivas, así como cualquier otro concepto de cobro de las operaciones celebradas por las entidades financieras con clientes. Tal precepto legal preceptúa:

Las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central. Asimismo, las entidades financieras deberán cumplir con aquellas otras disposiciones de carácter general que emita el Banco de México en ejercicio de las facultades que las leyes que regulen a las citadas entidades le confieran para regular las materias que señalen al efecto.

El Banco de México regulará las comisiones y tasas de interés, activas y pasivas, así como cualquier otro concepto de cobro de las operaciones celebradas por las entidades financieras con clientes. Para el ejercicio de dichas atribuciones el Banco de México podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o de la Comisión Federal de Competencia y observará para estos fines lo dispuesto en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

En armonía a tal disposición legal, el artículo 48, párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, obliga a las instituciones bancarias a ajustarse a las disposiciones del Banco de México, en cuanto a las tasas de interés a cobrar al público en general. Este numeral estatuye:

Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas, y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las ins-

tituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia.

A su vez, el artículo 4 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, manda que el Banco de México regule lo relativo a las tasas de interés para que se otorguen préstamos accesibles y razonables, lineamientos a los cuales se sujetan las instituciones de crédito, por lo que sus tasas que manejan las mismas son un referente idóneo para determinar cuándo una tasa de interés ya es usuraria. Este precepto legal ordena:

Para los fines previstos en el artículo 1 de esta Ley, el Banco de México emitirá disposiciones de carácter general para regular las tasas de interés, activas y pasivas, comisiones y pagos anticipados y adelantados de las operaciones que realicen con sus clientes, las instituciones de crédito y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, salvo lo previsto en el Artículo 4 Bis 3 que corresponderá regular de manera conjunta a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y al Banco de México.

En ejercicio de las atribuciones que le confiere este artículo, el Banco de México regulará las comisiones y tasas de interés, así como cualquier otro concepto de cobro de las operaciones celebradas por las Entidades Financieras con Clientes. Para el ejercicio de dichas atribuciones el Banco de México podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o de la Comisión Federal de Competencia Económica.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, podrán solicitar a la Comisión Federal de Competencia Económica que ejerza sus atribuciones respecto de las Entidades Financieras en términos de la Ley Federal de Competencia Económica. Para tales

efectos, dichas autoridades podrán señalar las razones que motivan su solicitud, así como sugerir sanciones que puedan ser impuestas en términos de dicha Ley.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las instituciones de crédito o las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, podrán solicitar al Banco de México se evalúe si existen o no condiciones razonables de competencia, respecto de operaciones activas, pasivas y de servicios de las citadas entidades.

El Banco de México podrá también evaluar si existen o no condiciones razonables de competencia, respecto de operaciones activas, pasivas y de servicios por parte de las Entidades Financieras, y podrá solicitar la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica para que ésta, en un plazo no menor de treinta días y no mayor a sesenta días naturales posteriores a su solicitud, en términos de la Ley que la rige, determine entre otros aspectos, si existe o no competencia efectiva, inflación, y los mercados relevantes respectivos.

Con base en la opinión de la citada dependencia, el Banco de México, en su caso, tomará las medidas regulatorias pertinentes, las que se mantendrán sólo mientras subsistan las condiciones que las motivaran. En la regulación, Banco de México establecerá las bases para la determinación de dichas Comisiones y Tasas de Interés, así como mecanismos de ajuste y períodos de vigencia.

El Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrán solicitar a la Comisión Federal de Competencia Económica que emita opinión sobre la subsistencia de las condiciones que motivaron la regulación.

Independientemente de las sanciones previstas en esta Ley, el Banco de México podrá suspender operaciones con las instituciones de crédito que infrinjan lo dispuesto en este precepto.

Lo previsto en este artículo no impide que el Banco de México ejerza en cualquier momento las facultades a que se refiere el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como las previstas en la Ley del Banco de México; ni limita que

la Comisión Federal de Competencia Económica pueda, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, evaluar directamente si existen o no condiciones razonables de competencia ni ejercer sus atribuciones en términos de la legislación aplicable.

La Comisión Federal de Competencia Económica, cuando detecte prácticas que vulneren el proceso de competencia y libre concurrencia en materia de tasas de interés o en la prestación de servicios financieros, impondrá las sanciones que correspondan de conformidad con la Ley que la rige e informará de ello a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al Banco de México.

El Banco de México propiciará que las instituciones de crédito y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas otorguen préstamos o créditos en condiciones accesibles y razonables. Para ello, deberá tomar en cuenta las condiciones de financiamiento prevalecientes en el mercado nacional, el costo de captación, los costos para el otorgamiento y administración de los créditos, las probabilidades de incumplimiento y pérdidas previsibles, la adecuada capitalización de las instituciones y otros aspectos pertinentes.

El Banco de México vigilará que las mencionadas instituciones otorguen préstamos o créditos en condiciones accesibles y razonables, y tomará las medidas correctivas que correspondan a fin de que tales operaciones se ofrezcan en los términos antes señalados, incluso, estableciendo límites a las tasas de interés aplicables a operaciones específicas; en cuyo caso podrá tomar en cuenta fórmulas de derecho comparado relevantes.

El Banco de México podrá diferenciar su aplicación por tipos de crédito, segmentos de mercado o cualquier otro criterio que resulte pertinente, así como propiciar que los sectores de la población de bajos ingresos no queden excluidos de los esquemas de crédito.

Lo anterior denota que, a fin de estar en un economía sana, las tasas de interés de las instituciones de crédito son confiables para determinar la existencia de usura, pues las mismas atienden a la regulación que

marca el Banco de México, como uno de los guardianes de mantener una política económica y monetaria estable en el país, como se desprende del artículo 2 de la Ley del Banco de México.

Ahora bien, es de precisar, que el análisis comparativo y de cómo se ha venido comparando las tasas de interés en los créditos bancarios se tomará en consideración el monto del crédito consignado en el basal de la acción, el cual es de \$30,000.00 (treinta mil pesos 10/100 M.N.), así como la fecha de suscripción del título de crédito para fijar el momento en que se externó el consentimiento de las deudoras para pagar intereses moratorios, lo que denota que por el ámbito temporal debe atenderse a las tasas de interés que regían en el mercado financiero en ese momento, o en el más próximo posterior cercano, teniéndose el plazo de vencimiento como punto de partida de cuando se comenzaron a generar los intereses moratorios.

Lo anterior conlleva a que el juzgador obtenga elementos de convicción válidos para resolver.

Se aprecia, a primera vista, las tasas de interés de tarjetas de crédito que aparecen publicadas en los portales de Internet de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) en su página <http://e-portalif.condusef.gob.mx/micrositio/comparativo.php>.

En el documento electrónico “Tabla comparativa de comisiones y requisitos”, “Elaborada por la Condusef con información del Banco de México y páginas electrónicas de Instituciones Financieras a abril de 2014”, “en las paginas 71-77 de 127 y 85-91 de 127”.

Dentro de las tasas de interés de los créditos que otorgan las instituciones bancarias, entre las cuales se encuentran los créditos que otorgan en tarjetas de crédito, entre otros, se advierten las que se cobran por el uso de tarjetas de crédito, tipo clásicas, cuyo ingreso mínimo comprobable de hasta los \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.).

El parámetro de las tarjetas clásicas se toma en consideración atendiendo a los ingresos comprobables del deudor, que son de \$13,000.00 (trece mil pesos 00/100 M.N.) mensuales, tal y como se desprende de la solicitud de crédito fechada el tres de diciembre de dos mil diez; cantidad que se encuentra dentro del parámetro del monto de los créditos de las tarjetas tipo clásicas cuyo ingreso mínimo comprobable de hasta los \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.), que es el parámetro de las tarjetas tipo “clásicas”, de acuerdo a la información consultada en el documento electrónico “Tabla comparativa de comisiones y requisitos” “Elaborada por la Condusef con información del Banco de México y páginas electrónicas de Instituciones Financieras a abril de 2014”, “en las páginas 71-77 de 127 y 85-91 de 127”, en la página de Internet <http://e-portalif.condusef.gob.mx/micrositio/comparativo.php>.

Expuesto lo anterior, dentro de la tabla comparativa de Comisiones y requisitos citada en líneas que anteceden, encontramos tasas de interés sobre tarjetas de crédito, sobre ingresos mínimos comprobables de \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.) con una tasa de 38.77% anual por la tarjeta “Scotiabank Tradicional Oro”, la cual es mucho menor a la que aparece en el base de la acción, dichas tasas servirán como parámetro, al tratarse de créditos personales, como el que se firmó en el título de crédito base de la acción.

En otro comparativo, tenemos que en la tarjeta de crédito “Scotiabank Tasa Baja Oro”, se fija una tasa del 33.24% de interés anual, sobre un ingreso mínimo comprobable de \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.)

En la tarjeta “Oro Banamex” se fija una tasa del 34.32% de interés anual, sobre un ingreso mínimo comprobable de \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.).

En la tarjeta “Travel Pass” se fija una tasa del 34.81% de interés anual, sobre un ingreso mínimo comprobable de \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.).

En la tarjeta “Oro Inbursa” se fija una tasa del 25.99% de interés anual, sobre un ingreso mínimo comprobable de \$15,000.00 (quince mil pesos 00 / 100 M.N.).

De esta forma las tarjetas de crédito en mención, fijan los siguientes porcentajes:

<i>Institución</i>	<i>Nombre del Producto</i>	<i>Tipo de Tarjeta</i>	<i>Ingresos Mínimos Comprobables</i>	<i>Tasa de interés promedio</i>
Scotiabank	Scotiabank Tradicional Oro	Oro	\$15,000.00	38.77%
Scotiabank	Scotiabank Tasa Baja Oro	Oro	\$15,000.00	33.24%
Banamex	Oro Banamex	Oro	\$15,000.00	34.32%
Banamex	Travel Pass	Clásica	\$15,000.00	34.81%
Inbursa	Oro Inbursa	Oro	\$15,000.00	25.99%

De la tabla anterior, se puede concluir que ninguna de las tasas que fijaron las instituciones financieras por créditos personales de tarjetas de crédito “clásicas” sobrepasa ni el 50% de interés anual comparado con los réditos pactados en el base de la acción dentro del mercado financiero, y los cuales equivalen al 108% anual por los intereses moratorios, razones que nos llevan a considerar que los interés pactados en el básico de la acción son usurarios, puesto que evidentemente rebasan a las tasas establecidas por los bancos.

Precisando que se toman en cuenta como parámetro objetivo a fin de dilucidar la existencia de la usura, las tasas de las tarjetas de crédito, al ser lo más análogo al crédito que obra en el base de la acción, pues en

ambos casos se está en presencia de créditos quirografarios; en ambos casos, los créditos tienen su causa en contratos de apertura de crédito, por lo cual, las tarjetas de créditos representan el medio en que se disponen del dinero otorgado en los créditos.

Aunado a los comparativos anteriores, otro elemento comparativo para dilucidar la usura en el pacto de intereses moratorios del básico de la acción, y el cual será el que se tomará en consideración para fijar la tasa a pagar por aquellos, son las publicaciones en Internet emitidas por el Banco de México, al ser el Banco Central una fuente confiable que demuestra cómo se realiza el cobro de créditos personales, las cuales son consultables en la página web <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/publicaciones/reporte-de-tasas-de-interes-efectivas-de-tarjetas-/%7B131B7883-1E7E-D594-CBAF-7615F353B10F%7D.pdf>.

Puesto que constituyen hechos notorios, específicamente en el documento electrónico “Indicadores Básicos de Tarjetas de Crédito, página 8; Cuadros Resumen a febrero de 2011, Cuadro 1 información básica para los clientes totaleros y no totaleros”.

Ello porque el Banco de México y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) son organismos gubernamentales que utilizan páginas electrónicas oficiales para poner a disposición del público información contenida en sus portales de Internet, aunado a que el juzgador puede invocar los hechos notorios conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles que a la letra dice: “ARTÍCULO 88. Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes”.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia aplicada por analogía, dada la similitud de supuestos fácticos, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, emitida por el Segundo Tribunal Cole-

giado en Materia Civil del Vigésimo Circuito, *Apéndice 1917*, septiembre 2011, tomo II, Procesal Constitucional I, Común II Parte, novena época, de la voz:

HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR. Los datos que aparecen en las páginas electrónicas oficiales que los órganos de gobierno utilizan para poner a disposición del público, entre otros servicios, la descripción de sus plazas, el directorio de sus empleados o el estado que guardan sus expedientes, constituyen un hecho notorio que puede invocarse por los tribunales, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; porque la información generada o comunicada por esa vía forma parte del sistema mundial de diseminación y obtención de datos denominada “internet”, del cual puede obtenerse, por ejemplo, el nombre de un servidor público, el organigrama de una institución, así como el sentido de sus resoluciones; de ahí que sea válido que los órganos jurisdiccionales invoquen de oficio lo publicado en ese medio para resolver un asunto en particular.

Ahora bien, aun y cuando no hay publicación en la página del Banco de México sobre los intereses moratorios, pudiéndose entender ello a que antes, al permitirse la libre convención de las partes respecto de los réditos, estos podían fijarlos de la manera que quisieran, aunque fueran usureros para el deudor, pues en términos la circular 14/2007, de fecha veintinueve de noviembre del dos mil siete y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el día treinta de noviembre de ese mismo año, numeral 2.1., las instituciones financieras podían convenir con sus clientes la tasa de interés que pretendieran cobrar a los créditos, debién-

dose pactar una sola tasa de interés ordinaria y, en su caso, una sola tasa de interés moratoria; lo que denota que, tratándose del pacto de interés ordinarias y moratorias, regía la libre voluntad de las partes sin restricción alguna, aun cuando se pudiera caer en la usura.

Sin embargo, si sólo se cuenta con tasas ordinarias, la falta de publicación de tasas de intereses moratorios no debe ser obstáculo para evitar la usura, pues el mandato del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no supedita a la publicación de tasas el evitar la usura.

Ahora bien, nos encontramos que el Banco de México no publica tasas para intereses moratorios, ante ello, o sea de falta de publicación de intereses moratorios, o su regulación fijando un límite por parte del Banco Central, se tiene que acudir al instrumento más parecido al de las tasas de interés ordinario para regular el moratorio.

De ahí que sean las publicaciones del Banco de México de réditos ordinarios, las que ríjan para los propios intereses ordinarios y moratorios, al ser el único parámetro objetivo con que se cuenta para evitar la usura, máxime que son facultades al ser publicados por el mayor guardián de mantener una sana economía nacional.

Así pues, las tasas de intereses ordinarias son óptimas para representar una sana ganancia, pues al final representan las condiciones normales de pago de un crédito, y que las propias instituciones de crédito han analizado conforme al mercado para plantearlas, usando un principio que en mucho países ha beneficiado a los consumidores, como es la libre competencia económica que rige entre los bancos, creando un fenómeno que conlleva a no establecer tasas tan altas, a fin de motivar el consumo, conllevando implícitamente a que la propia competencia y las condiciones del mercado establezcan la tasa más alta, obvio atendiendo siempre a los lineamientos del Banco Central, pues entre ellos se cuidan que sus tasas ordinarias sean atractivas para

el público consumidor, de ahí que parten de la viabilidad de éstas en el mercado.

Por otra parte, la ausencia de indicadores de intereses moratorios no debe servir de pretexto o justificación para que se cause la usura, aun ante el reiterado argumento que son una sanción por el incumplimiento de entregar a tiempo el deudor el capital, pues los derechos humanos con su *progresividad* escapan a tales situaciones, máxime si consideramos el artículo 18 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, que ordena: “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”; en este caso, si bien el legislador aún no ha expedido una ley que regule expresamente las formas de evitar la usura, y que antes prevaleciere la voluntad de las partes en el pacto de intereses, fueran ordinarios o moratorios sin restricción alguna, ello ya no puede representar un obstáculo para evitar la misma, al haber un tratado internacional, como es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3, que ordena erradicarla.

Ante ello, aun cuando las tasas ordinarias no obedecen a la misma finalidad que las moratorias, sin embargo, son el referente más próximo y la herramienta que en este caso, se vuelven la más *idónea y objetiva*, pues la finalidad obedece a como se comportó al momento de adquirir el crédito las tasas para créditos personales, máxime que en la ejecutoria de la jurisprudencia “PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE”, se hace alusión a las tasas de interés de las instituciones bancarias para operaciones similares a las que se analizan, cuya apreciación únicamente constituye un parámetro de referencia; lo que denota que las tasas de intereses ordinarias, al ser

las más similares a las moratorias, son una herramienta útil para el juzgador para atender a cuando se está causando usura y a qué tasa va a aplicar en la regulación de intereses.

Y si bien en la jurisprudencia “**PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE**”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace mención a que circunstancias que enuncia en dicha jurisprudencia para identificar una tasa usurera, puede apreciarlas el juzgador (solamente si de las constancias de actuaciones obra válidamente prueba de ellos), no menos lo es que nunca se pronunció ni impuso prohibición al juzgador para invocar los hechos notorios, máxime cuando el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio, lo faculta al juzgador para hacerlo, como en este caso lo representan las páginas de internet de instituciones oficiales, como lo es el Banco de México, y que de las tasas de intereses ordinarias que se manejan en el mercado bancario se puede apreciar la usura.

De no ser así, sería contravenir la finalidad de tal jurisprudencia en el sentido de que el juzgador, aún por análisis *ex officio*, debe evitar la usura, pues se entendería que el estudio de la usura dependería de la excepción que, en su caso, la parte demandada hubiere hecho de la usura o de la publicación de tasas de intereses ordinarias o moratorias, lo cual no es así, al tener el juzgador que realizar un análisis, sea a petición de parte o *ex officio*, máxime que los indicadores publicados por el Banco de México es información que puede ser consultada por el público en general, respecto de las tasas de interés que se manejan en el sector económico.

Conocido lo anterior y retomando: para determinar que un interés se fijó de una manera desproporcionada es indispensable establecer que

dicha tasa de interés rebasó en forma significativa las que imperan en el mercado bancario.

En la especie, el porcentaje de interés moratorio pactado en el pagaré asciende a 108% anual, siendo tal hecho notorio y que se desprende del propio base de la acción, lo que denota que hay desproporción en el pacto de intereses moratorios, pues estos réditos superan en exceso las tasas de interés anualizadas que pactan las instituciones de crédito, en créditos como el que otorgó la parte actora, y, por lo tanto, hay elementos que llevan a colegir que la desproporción es de tal magnitud que justifica ejercer la facultad para realizar la reducción de la tasa de interés pactada, al existir usura.

Es por ello y dados los indicadores de tarjetas de créditos proporcionados por el Banco de México y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), se tomará como elemento de estudio para establecer los parámetros de las tasas de tarjetas bancarias, la publicación emitida por el Banco de México, al crear fiabilidad al ser emitida por el Banco Central en su portal de Internet <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/publicaciones/reporte-de-tasas-de-interes-efectivas-de-tarjetas-/%7B131B7883-1E7E-D594-CBAF-7615F353B10F%7D.pdf>.

Puesto que constituyen hechos notorios, específicamente en el documento electrónico “Indicadores Básicos de Tarjetas de Crédito Datos a Febrero de 2011, página 8; Cuadros Resumen a febrero de 2011, Cuadro 1 información básica para los clientes totaleros y no totaleros”.

Es de precisar que será la tabla consultable en la página web en comento, la que regirá en la reducción de intereses al mostrar los parámetros que se presentaran de manera general en todo el país en la fecha en la cual se suscribió el pagaré o la más próxima posterior a tal fecha que es cuando se externó el consentimiento de la parte demandada para pactar intereses ordinarios y moratorios; y en virtud de que

en el mes de enero de dos mil once (fecha de suscripción del pagaré) no se emitieron indicadores, se deberá tomar en cuenta el indicador del mes de febrero de dos mil once, empleándose la tasa del mes más próximo posterior a la suscripción del base de la acción tomándose en consideración la tasa efectiva promedio ponderada de clientes totales y no totaleros correspondiente al mes de febrero de dos mil once, localizable en la página <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/publicaciones/reporte-de-tasas-de-interes-efectivas-de-tarjetas-/%7B131B7883-1E7E-D594-CBAF-7615F353B10F%7D.pdf>, puesto que constituyen hechos notorios, específicamente en el documento electrónico “Indicadores Básicos de Tarjetas de Crédito, página 8; Cuadros Resumen a febrero de 2011, Cuadro 1 información básica para los clientes totaleros y no totaleros”.

En los indicadores básicos de tarjetas de crédito al mes de febrero de dos mil once oscilan tasas efectivas promedio ponderadas anualmente entre el 16.0% la más baja, por las tarjetas de crédito expedidas por Banco Walmart y la tasa más alta de 55.5% anual, por tarjetas de crédito de Banco Fácil.

Usando como parámetro la tasa efectiva promedio ponderada de clientes totaleros y no totaleros, al ser la que de manera general mostró el comportamiento del mercado financiero en el cálculo de intereses dentro del mercado financiero bancario.

Utilizando las tasas de tarjetas de crédito, al ser las más similares al crédito que consta en el básico de la acción, pues en ambos casos se tratan de créditos personales.

Ahora bien, si bien es cierto que la voluntad de las partes es relevante en la celebración de los contratos, la misma no puede utilizarse como justificación para violentar tratados internacionales de derechos humanos, como es el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Bajo esa tesitura, si bien la parte actora tiene derecho al cobro de los intereses moratorios, no así en un 108% anual, de ahí que el pacto de intereses no puede convertirse en un instrumento para atentar contra el derecho humano contra la propiedad privada del deudor, sujetándolo a deudas que se consideran gravosas y que van en claro detrimento del patrimonio del deudor y su economía familiar sirviendo, a su vez, la usura como medio de explotación de un humano sobre otro, al estar en permanente dominio el acreedor sobre los bienes del deudor, gracias a intereses excesivos, pues aquel dinero que podría mejorar el nivel de vida del deudor y su familia, se ve mermado ante el incremento de deudas con réditos excesivos.

No pasando por alto que el propósito de los créditos es que se paguen y no para que sirvan para sujetar al deudor en un estado permanente de servidumbre económica para con su acreedor, más si se considera que el deudor tiene que satisfacer otros derechos humanos como el de alimentación, derecho a la salud o a la vivienda, que por los principios de indivisibilidad e interdependencia consagrados en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben también protegerse, y lo cual denota que se deben tener recursos económicos para satisfacer dignamente tales derechos, puesto que con ellos se materializa el derecho a acceder a un nivel de vida adecuado.

Sirviendo de sustento a lo anterior, la tesis visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis CCCLIII/2014(10a.), décima época, de rubro y texto siguientes:

DERECHO A ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO. SU PLENA VIGENCIA DEPENDE DE LA COMPLETA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROPIOS DE LA ESFERA DE NECESIDADES BÁSICAS DE LOS SERES HUMANOS. Esta Primera Sala advierte que del texto actual del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se des-

prende, si bien no en estos términos literales, un derecho fundamental de toda persona a acceder a un nivel de vida adecuado o digno; derecho que también encuentra fundamento expreso en diversos instrumentos internacionales, entre los que podemos destacar el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una característica distintiva de este derecho radica en la íntima relación que mantiene con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, alimentación, vestido, vivienda, educación y salud, pues es claro que para que una persona se encuentre en condiciones de alcanzar un determinado nivel de bienestar requiere que todas sus necesidades básicas se encuentren adecuadamente satisfechas. Así, se advierte que la plena vigencia del derecho fundamental a un nivel de vida adecuado o digno depende a su vez de la completa satisfacción de esta esfera de derechos propia de las necesidades básicas de los seres humanos.

Es menester señalar, que la condena parte de un interés anual, observándose lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, misma que manda que las tasas de los intereses ordinarios o moratorios se expresarán de manera anual, y el que a la letra establece:

Es de precisar que las tasas de interés ordinarias y moratorias que aparezcan en los documentos que instrumenten los créditos, préstamos y financiamientos que otorguen las Entidades, así como las que se mencionen en los estados de cuenta, deberán expresarse en términos anuales, así como resaltarse en caracteres distintivos de manera clara, notoria e indubitable.

Situación que, a su vez se corrobora con la circular número 14/2007, de fecha veintinueve de noviembre de dos mil siete, dirigida a las instituciones de crédito Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Reguladas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el treinta de noviembre de dos mil siete, dentro del cual, en el primer párrafo del punto 2.3 establece:

### 2.3 Tasa aplicable y periodo de cómputo de intereses.

Las tasas de interés ordinarias y moratorias deberán expresarse *exclusivamente en términos anuales simples* considerando años de 360 días".<sup>1</sup>

Por lo tanto, a efecto de no conculcar los derechos humanos del enjuiciado, y con fundamento en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordena la protección más amplia para las personas, al hacer uso de la facultad discrecional que confiere el artículo 2395 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria a la materia mercantil, que faculta a los jueces a reducir intereses al tipo legal, se determina que con fundamento en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordena la protección más amplia para las personas, siendo que este precepto legal es el que logra la protección más amplia de los derechos de propiedad del demandado a fin de evitar la usura y que faculta al juez para reducir el interés equitativamente hasta el interés legal, atendiendo a tal principio y a tratar que la reducción sea equitativa, la tasa de interés moratorio se fijará conforme a lo siguiente.

La tasa que se condenará a pagar a la parte demandada a la parte actora, por intereses moratorios, será la tasa anual que resulte de la tasa media aritmética, que es el valor obtenido de sumar todos los datos de los indicadores de tasas de la fecha más próxima posterior, en que se suscribió el pagaré base de la acción, que emitió el Banco de México en la dirección electrónica <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/publicaciones/reporte-de-tasas-de-interes-efectivas-de-tarjetas-/%7B131B7883-1E7E-D594-CBAF-7615F353B10F%7D.pdf>, puesto que constituyen hechos notorios, específicamente en el documento electrónico "Indicadores Básicos de Tarjetas de Crédito, página 8; Cuadros Resumen a febrero de 2011, Cuadro 1 información básica para los clientes totaleros y no totaleros".

1 [http://www.vitutor.com/estadistica/descriptiva/u\\_10.html](http://www.vitutor.com/estadistica/descriptiva/u_10.html).

Tasas que se tomarán en consideración para determinar que había usura en las tasas de interés ordinario y moratorio inicialmente pactadas en el base de la acción y dividir el resultado entre el número total de datos mediante la siguiente fórmula:

$$X = \frac{X_1 + X_2 + X_3 + X_4 + X_5 + X_6 + X_7 + X_8 + X_9 + X_{10} + X_{11} + X_{12} + X_{13} + X_{15} + X_{16} + X_{17} + X_{18}}{N} / \frac{X_{19}}{N}$$

Dicha fórmula, y la operación aritmética correspondiente, son consultables en la página web [http://www.vitutor.com/estadistica/descriptiva/a\\_10.html](http://www.vitutor.com/estadistica/descriptiva/a_10.html).

La tabla que a continuación se cita muestra el porcentaje de los indicadores de tasas de la fecha en que se suscribió el pagaré base de la acción, que emitió el Banco de México en la dirección electrónica <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/publicaciones/reporte-de-tasas-de-interes-efectivas-de-tarjetas-/%7B131B7883-1E7E-D594-CBAF-7615F353B10F%7D.pdf>, puesto que constituyen hechos notorios, específicamente en el documento electrónico “Indicadores Básicos de Tarjetas de Crédito, página 8; Cuadros Resumen a febrero de 2011, Cuadro 1 información básica para los clientes totaleros y no totaleros”.

*Cfr.* Tasa efectiva promedio ponderada (%) feb-11

BBVA Bancomer	24.2
Banamex *	24.0
Santander	22.7
HSBC	27.4
Banorte	26.0

BanCoppel	52.9
American Express	25.1
Inbursa	25.4
Scotiabank	27.5
Ixe Tarjetas	20.8
Banco Walmart	16.0
BNP Paribas	36.8
Banco Invex	45.7
Globalcard	48.2
SF Soriana	28.6
Banco Fácil	55.5
Banregio	25.3
Banco del Bajío	17.7
Banco Afirme	31.7

Entonces, tenemos que la tasa a pagar será la tasa media aritmética,<sup>2</sup> atendiendo a que si bien hubo usura, no menos lo es que el derecho del acreedor de cobrar intereses moratorios no desapareció, sino fue objeto de regulación, siendo un factor de equidad y de justicia que se condene a pagar la tasa media aritmética que muestra algo equitativo y objetivo, pues representa la suma de todas las tasas vigentes en los bancos en ese momento dividida entre el número de las mismas que publicó el Banco de México.

<sup>2</sup> Cfr. “La media aritmética es el valor obtenido al sumar todos los datos y dividir el resultado entre el número total de datos x es el símbolo de la media aritmética”.

Bajo esta tesitura, la tasa promedio que deberá pagar el demandado a la parte actora por intereses moratorios será de la tasa del 30.61% anual, la cual resulta equitativa, ya que no se ve afectada la parte actora con tal interés, al asistirle el derecho a cobrar los mismos y su capital, aunado a que no se está reduciendo hasta el interés legal.

Y si bien la parte actora se dedica a otorgar créditos y de la solicitud de crédito se aprecia que fue destinado para la compra de materiales y construcción, ello no significa que tenga derecho a cobrar réditos usureros que comprometan la situación económica del deudor, el cual se aprecia de la propia solicitud, no es un gran constructor que obtenga grandes ganancias por su trabajo.

Retomando: el resultado de la tasa del 30.61% anual, se obtuvo al calcular el valor de la tasa media aritmética conforme al procedimiento consultable en la dirección [http://www.vitutor.com/estadistica/descriptiva/a\\_10.html](http://www.vitutor.com/estadistica/descriptiva/a_10.html), y que equivale a los siguientes valores:

$$\begin{aligned} 24.2+24.0+22.7+27.4+26.0+52.9+25.1+25.4+27.5+20.8+16.0+36.8+45.7 \\ +48.2+28.6+55.5+25.3+17.7+31.7 / 19 = 30.61\%. \end{aligned}$$

Lo anterior, atendiendo a un principio de equidad, de la tasa aritmética que se aplicó para obtener la tasa de intereses moratorios; en tales condiciones lo justo y equitativo es que se condene a los reos a pagar la tasa del 30.61% de interés anual por réditos moratorios, lo cual no rebasa el máximo de intereses que se establecen en las tasas publicadas por el Banco de México y a las cuales se ha hecho alusión de la propia tabla de tasas utilizadas, como lo es la tasa máxima de 55.5% anual, de ahí que el resultado más equitativo es la tasa de 30.61% por la tasa moratoria, pues ahí se evita la usura.

En las relatadas condiciones, la tasa que deberá pagar el demandado a la parte actora, por réditos moratorios, será de 30.61% anual.

Esta tasa resulta equitativa, ya que no se ve afectada la parte actora con tales intereses, al asistirle el derecho a cobrar los mismos y su capital, aunado a que no se está reduciendo hasta el interés legal.

Precisando que no se reduce hasta la tasa legal del 6% anual por intereses moratorios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 362 del Código de Comercio, dado que si bien se estipuló una tasa usurera, no menos cierto es que no hubo manifestación de voluntad para no pactar intereses moratorios, caso en el cual, sí era aplicable, en su caso, exigir el pago del 6% anual.

Lo anterior se corrobora con lo estipulado en el artículo 174, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual alude que a falta de estipulación de interés moratorio, se atenderá al tipo de interés legal.

Razón por la cual no se reduce la tasa al interés legal, pues a pesar de existir una estipulación usuraria del interés moratorio, lo cierto es que sí hubo estipulación para pagar dicho interés, el cual al ser usurario, sólo fue susceptible de regulación.

En las relatadas condiciones, se condenará al demandado a pagar a la parte actora los moratorios respecto del pagaré, a razón de la tasa del 30.61% anual, y tomando en consideración que el básico de la acción se trata de un pagaré con parcialidades y vencimiento anticipado, en cuanto a los moratorios, dicho título de crédito es pagadero por lo que hace a los intereses moratorios a partir del día hábil siguiente a la fecha en que la parcialidad no fue cubierta en tiempo por el deudor, por lo que será a partir del día veintiuno de enero de dos mil once la fecha en la cual se empezarán a causar los intereses moratorios, más los que se sigan generando hasta la total liquidación del presente adeudo, lo cual se calculará en ejecución de sentencia y mediante el incidente respectivo.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, febrero de 2012, tomo 1, Tesis 1a./J.85/2011 (9a.), décima época, de rubro y texto siguientes:

PAGARÉ CON VENCIMIENTOS SUCESIVOS Y VENCIMIENTO ANTICIPADO. ES PAGADERO A PARTIR DEL DÍA HÁBIL SIGUIENTE A LA FECHA DE LA PARCIALIDAD QUE NO FUE CUBIERTA POR EL OBLIGADO. En términos del artículo 81 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que para computar los términos legales no debe comprenderse el día que sirve como punto de partida, ante el vencimiento anticipado de los pagarés por el incumplimiento de alguna de las parcialidades pactadas previamente, los plazos para computar el interés moratorio deben computarse a partir del día hábil siguiente a la fecha de la parcialidad indicada en el pagaré que no fue cubierta por el obligado. Por su parte, a los pagarés con vencimientos sucesivos, por tener fecha cierta de vencimiento, no les resulta aplicable la regla prevista en el artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, no pueden tenerse como pagaderos a la vista, pues ello sería atentar contra el principio de literalidad que rige en los títulos de crédito, ya que las partes estipularon claramente que serían pagaderos a cierto tiempo fecha.

Respecto de los intereses ordinarios se condenará a los demandados a pagar dichos réditos a partir del día veinte de enero de dos mil once, que es la fecha en que se tenían que cubrir éstos conforme al plan de pagos que obra en el pagaré base de la acción, a razón de la tasa del 4.50% mensual sobre la suerte principal, cuantificación que se realizará en ejecución de sentencia y mediante el incidente correspondiente.

No percibiendo este juzgador usura en los réditos ordinarios, cuando la capacidad para pagar el crédito por parte del deudor, conforme a la solicitud de crédito, sí se proyectó a fin de que se cubrieran éstos con el capital, y cuando la tasa de interés ordinaria anual es de 54% anual, o

sea no rebasa las tasas que aparecen en las publicaciones que realizó el Banco de México, y que se utilizaron para percibir y evitar la usura en los intereses moratorios.

IX. Tocante a la capitalización de intereses ordinarios, en el presente caso causa la explotación de una persona sobre otra, prohibida por el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Conforme a lo pactado en el pagaré fundante de la acción:

El deudor y/o obligado solidario de conformidad con el artículo 363 del Código de Comercio convienen en forma expresa con el acreedor, para que los intereses ordinarios generados mensualmente los capitalice sumándolos a la cantidad principal del(*sic*) este pagaré, para ser pagados al vencimiento, estando de acuerdo en que el cálculo posterior de los intereses ordinarios y moratorios en su caso, los lleve a cabo el acreedor sobre el saldo insoluto que resulte de la capitalización de los intereses ordinarios, los intereses se calcularán, dividiendo la tasa anual de interés aplicable entre 360 días, multiplicando el resultado así obtenido, por el número de días efectivamente transcurridos durante la vigencia de este pagaré y el resultado se multiplicará por el saldo insoluto del mismo.

Antes de dilucidar sobre la existencia de la explotación de un humano sobre otro, se hará una interpretación conforme a la Constitución, o sea conforme a los derechos humanos que consagra nuestra Carta Magna, del artículo 363 del Código de Comercio, el cual a la letra dice: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos".

Del mismo modo, se analizará el numeral 2397 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, el cual preceptúa: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses".

En el mes de octubre de 1998 mil novecientos noventa y ocho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya interpretó el artículo 363 del Código de Comercio en los siguientes cinco sentidos:

*Primera interpretación*

Jurisprudencia bajo el rubro: “APERTURA DE CRÉDITO. ES VÁLIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO”.

La Corte interpretó que en el contrato de apertura de crédito, adoptando como cláusula contractual el artículo 363 del Código de Comercio, ese acuerdo era eficaz dado que en esa materia los contratantes gozaban de plena libertad para acordar lo que a sus intereses convenía, con la limitante de que no se contravengan disposiciones de orden público en esa materia.

*Segunda interpretación*

Jurisprudencia: “CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS, A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO”.

La Corte interpretó que, tratándose del préstamo mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio disponía que “Los intereses vencidos y no pagados no devengarían intereses. Los contratantes podían, sin embargo, capitalizarlos”. En cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ordenaba que “Las partes no podían, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalizaran y que produjeran intereses”.

Ambas normas tenían en común que autorizaban la capitalización de intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al *momento* en que se podía celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohibía que ese acuerdo de voluntades fuera anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que

habrían de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contenía ninguna exigencia de temporalidad para su realización.

Concluyendo en el caso de la interpretación al artículo 363 del Código de Comercio, que existían argumentos lógicos-jurídicos que conducían al mismo resultado, a saber: que no se podían hacer interpretaciones que derogaran tácitamente la regla general de la libertad contractual; que la distinción relativa a que la capitalización sólo podía ser posterior a que los réditos se encontraran vencidos y no pagados implicaba una prohibición o una restricción contraria a la regla de interpretación conforme a la cual, donde la ley no distinguía no debía distinguir el intérprete; y que resultaba lógico que el acuerdo de capitalización podía ser convenido como una previsión contractual para el caso de una eventualidad posterior; o bien, como un acto posterior.

Circunstancia que no perjudicaba al deudor en razón de que de ese modo podía tener previo conocimiento de la extensión de la obligación que asumía y, por tanto, ejecutar los actos necesarios para evitar que los intereses se capitalizaran.

### *Tercera interpretación*

Jurisprudencia: “CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS”.

Aquí, la Suprema Corte de Justicia la Nación, en ese mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho, sostuvo la libre voluntad de las partes, y la no aplicación supletoria del artículo 2397 del Código Civil al Código de Comercio. De ahí que, cuando los términos empleados para acordar tal pacto generan confusión, para conocer la verdadera intención de las partes, la interpretación conducente ya no podía atender a los principios que regían a la que era realizada cuando la aplicación de

tal dispositivo tenía su origen en la voluntad del legislador, sino al tenor de las reglas que regían la propia de los contratos, situación que impedía acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que, para conocer el alcance del pacto en comento, debería acudirse a las reglas sobre interpretación de los contratos que se establecía en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil indicando los que, respecto de esta última cuestión, sí eran supletorios, conforme lo dispuesto en el artículo 2o., fracción IV, de la mencionada ley general.

#### *Cuarta interpretación*

Jurisprudencia: “CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO”.

En esta jurisprudencia, la Corte sostuvo que la detallada configuración que se había reseñado ponía de manifiesto que el legislador no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados podían, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debía interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes.

De todo lo expuesto se desprendía que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecían de deficiencia alguna sobre el punto de que se trataba, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no resultaba aplicable supletoriamente a dichas disposiciones.

### *Quinta interpretación*

Jurisprudencia: “CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SÍ SE PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL POR VOLUNTAD DE LAS PARTES”.

La Corte, en el año de mil novecientos noventa y ocho, adujo que lo dispuesto en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ponía de manifiesto que el legislador, al establecer y regular el contrato de apertura de crédito, no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debía de interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones fungiera como acreditante una institución de banca múltiple, debería cumplir con las regulaciones que sobre el particular expidiera (como ya lo había hecho para determinados créditos) el Banco de México.

Motivo por el cual, el artículo 363 del Código de Comercio no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones; sin embargo, cuando en el propio contrato de apertura de crédito las partes convienen la capitalización de intereses e invocaban para ello el referido precepto legal, entonces sí adquiría aplicabilidad, pero esto sucedía en observancia del principio de que la libre voluntad de las partes era la ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esta disposición, ni a ninguna otra, como norma supletoria.

*Interpretaciones más recientes del principio de interpretación conforme a la Constitución y principio pro persona*

Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 350/2013, respecto de la usura en los pagarés,

hizo una interpretación acerca del artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, siendo que en su ejecutoria aludió:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 21 dispone:  
“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

Resulta relevante para el caso el apartado tercero, pues por un lado, alude a la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre; y por otro lado, impone el deber de que la ley prohíba tales conductas.

En relación con el primer dato, se estima importante traer en cita el sentido conducente que tienen los términos ‘usura’ y ‘explotación’, para lo cual se acude al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española quien relación con los vocablos ‘usura’, ‘explotación’ y ‘explorar’ dice:

“usura.

(Del lat. Usura).

1. f. Interés que se lleva por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo.

2. f. Este mismo contrato.

3. f. Interés excesivo en un préstamo.

4. f. Ganancia, fruto, utilidad o aumento que se saca de algo, especialmente cuando es excesivo.”

“Explotación”

1. f. Acción y efecto de explotar.

2. f. Conjunto de elementos dedicados a una industria o granjería. La compañía ha instalado una magnífica explotación.

“explotar 1...

3. tr. Utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera.

Tales significados permiten afirmar que la usura se configura por la existencia de un interés excesivo en un préstamo; entretanto, la explotación del hombre por el hombre consiste en que un ser humano o persona jurídica utilice en provecho propio y de modo más abusivo la propiedad de otro ser humano o persona...

Además, con tal equiparación se adopta la idea de que el fenómeno usuario en la emisión de un pagaré se circumscribe al caso del existencia de un pacto lesivo de intereses; cuando la apreciación jurídica del fenómeno a la luz de la convención americana sobre derechos humanos, tiene un alcance más amplio, pues comprende cualquier caso en el que una persona obtenga un provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro un interés excesivo derivado de un préstamo.

Lo anterior atendiendo a que el tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la existencia del control de convencionalidad ex officio, señalado que hay que acorde con la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1 los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Lo que significa en términos llanos, que cuando los jueces adviertan normas integrantes del sistema jurídico que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Ilustra lo anterior, la tesis P. LX de la 10a. época, sustentada por el tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y de su Gaceta*, libro III, diciembre del 2011, tomo uno, página 535, cuyo texto y rubro dicen:

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

Con base en las consideraciones precedentes, queda de manifiesto la necesidad de reexaminar la interpretación del artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos para determinar si de su contenido normativo conducente se desprende la permisión, o no, del pacto de intereses usurarios, y si el juzgador está facultado para aplicar esa norma bajo una interpretación específica, *con independencia* de la legislación federal.

*dencia de la conducta procesal que adopten las partes respecto de la eventual existencia de intereses lesivos....*

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que la artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es constitucional en la parte conducente del segundo párrafo, en cuanto regula que en el pagaré el crédito y los intereses que deben cubrirse se pactarán por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el título legal; pero ellos sobre la base de que tal permisión no es de carácter ilimitado, sino que tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo; esto último con base en el contenido del artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La anterior determinación encuentra sustento en dos premisas fundamentales: I. El contenido conducente del artículo 174 indicado, permite cuando menos tres interpretaciones jurídicas, de entre las cuales debe preferirse la que sea acorde con la Constitución. II. La adecuación constitucional del precepto legal indicado, no sólo permite que los gobernados conserven la facultad de fijar convencionalmente los réditos e intereses no usurarios al suscribir pagarés, sino que además confiere al juzgador la facultad para que, al ocuparse de analizar la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré, y al determinar la condena conducente (en su caso), aplique de oficio el artículo 174 indicando acorde con un contenido constitucionalmente válido y a la luz de las condiciones particulares y elementos de convicción con que se cuente en cada caso, a fin de que el aludido precepto 174, en ningún asunto sirva de fundamento para dictar una condena al pago de intereses mediante la cual una parte obtenga un provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de su contrario, un interés excesivo derivado de un préstamo que configure usura...

b) Que la interpretación sistemática de tal precepto arroja que el pacto de intereses en un pagaré mercantil, aunque puede fijarse libremente por las partes, también puede ser examinado y sancionado en cuanto a su ineeficacia bajo la figura de la lesión civil y a través de la nulidad relativa o de la deducción equivalente de las

prestaciones y, excepcionalmente, como detonante de la acción de indemnización por daños y perjuicios.

c) Que en el pagaré el rédito de los intereses que deben cubrirse se pactarán por las partes y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal; pero sobre la base de que tal permisión no es de carácter ilimitado, sino que tiene como límite que una parte no obtenga el provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo...

Ahora bien, del contenido del artículo 1 constitucional así como de lo dispuesto en el artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; se aprecia que constituye una vertiente del derecho humano de propiedad la prohibición de la usura entendida como una forma de explotación del hombre por el hombre, por lo que resulta constitucionalmente obligatorio que la ley prohíba (no permita) que una persona obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro un interés excesivo derivado de un préstamo.

Si bien permitiría afirmar que tal pacto de intereses no debe considerarse inatacable o inmodificable...

En tal virtud, sólo la tercera forma de interpretar el precepto permite afirmar que se cumple con la exigencia constitucional de prohibir (no permitir) que una persona obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, intereses excesivo derivado de un préstamo. Pues mediante tal modo de interpretación, si bien se admite que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactarán por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto operará el tipo legal; ello ocurre sobre la base de que tal permisión no es de carácter ilimitado, sino que tiene como límite que una parte no obtenga un provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo...

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez

constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico...

De manera paralela, esta Sala advierte la conveniencia de efectuar la interpretación conforme del artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los términos apuntados, porque mediante tal precisión normativa se permite a quienes suscriben un pagaré, contar con facultades para fijar de manera convencional el monto de los créditos e intereses del título que no sean usurarios, sobre la base de que en las operaciones mercantiles la fijación de ese elemento constituye un componente importante, y en ocasiones determinante para celebrar un acto jurídico: la posibilidad de estipular un rendimiento por el transcurso del tiempo acordado para el pago del título, así como intereses de tipo sancionatorio para el caso de que no se entregue la cantidad prometida en la fecha de vencimiento del pagaré (mora).

Pero además, porque incorporar al sentido normativo conducente del artículo 174, la precisión de que la permisión para que el crédito y los intereses que deben cubrirse en el pagaré se pacte por las partes, no debe entenderse como ilimitada, sino que tiene como límite que una parte no tenga un provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro un interés excesivo...

En ese sentido, adoptar el criterio subjetivo, permite colocar en sede judicial y a la luz de las circunstancias particulares de cada caso concreto, así como de las constancias correspondientes que obren en actuaciones de cada expediente, la determinación de oficio sobre si con el pacto de intereses fijado en el título ocurre, o no, que una parte obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo; lo que atomiza el sentido del criterio a fin de que sea el contexto de cada caso particular el que sirva de base para que el juzgador, adopte la decisión concreta correspondiente sobre la calidad de usuraria, o no, de la tasa de interés pactada.

Así las cosas, para el caso de que acorde con las condiciones particulares del caso, el operador jurídico aprecie de las constancias que obran en autos, elementos suficientes para generar convicción judicial de que el interés pactado por las partes en el pagaré fuere notoriamente excesivo y usurario, de oficio deberá analizar si en ese preciso asunto se verifica el fenómeno usurario, pues de ser así, la condena respectiva no podría hacerse sobre el interés pactado (con fundamento en el artículo 174 en los términos que se ha interpretado), sino sólo en cuanto la tasa de intereses reducida (también de oficio) no resulte notoriamente excesiva, mediante la apreciación razonada, fundada y motivada del juzgador y con base en las circunstancias particulares del caso y las constancia de actuaciones que válidamente tenga a la vista al momento de resolver.

Cabe precisar que lo notoriamente excesivo, se refiere a que con la sola apreciación de las constancias de autos que se tienen a la vista, se genera convicción en el juzgador sobre lo excesivo y usurario del pagaré, sin necesidad de recabar mayores elementos de prueba, pues, se reitera, *en caso de que con las pruebas circunstancias que ya obran válidamente en autos, no existe convicción en el juzgador sobre lo notorio del carácter usurario del pacto de intereses, debe entonces prevalecer el acuerdo de las partes.*

En ese sentido, el juzgador puede advertir de oficio de las constancias de actuaciones que integran el expediente, elementos suficientes para adquirir convicción de que el pacto de intereses resulta notoriamente usurario, es decir, que mediante tal pacto de intereses una parte estaría obteniendo en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo.

De esta interpretación dada en la contradicción de tesis 350/2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien definió la usura, también hizo lo mismo respecto de la explotación, conceptualizándola como: “Utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera”.

Así mismo, refirió que la explotación del hombre por el hombre consiste en que un ser humano o persona jurídica utilice en provecho propio y de modo más abusivo la propiedad de otro ser humano o persona.

Del mismo modo, esta contradicción aduce que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la existencia del control de convencionalidad ex officio, señalando que acorde con la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1 de la Constitución Federal, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.

Que en el pagaré el pacto de voluntades tiene como límite que una parte no obtenga el provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, derivado de un préstamo.

Que lo *notoriamente excesivo*, se refiere a que con la sola apreciación de las constancias de autos que se tienen a la vista, se genera convicción en el juzgador sobre lo excesivo y usurario del pagaré, sin necesidad de recabar mayores elementos de prueba.

#### *Principio pro persona*

Tocante al principio *pro persona*, en tesis aislada la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que los principios *pro persona* y de interpretación conforme eran aplicables a los juicios civiles.<sup>3</sup>

3 Época: Décima Época, Registro: 2007735, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 11, octubre de 2014, tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CCCLI/2014 (10a.), Página: 615. "PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA. SON APLICABLES A LOS JUICIOS CIVILES. Es incorrecto sostener que se vulnera la equidad procesal entre las partes, si a los juicios civiles se les aplican dichos principios, puesto que en esa premisa se confunde la interpretación de una norma de conformidad con la Constitución, con su aplicación en beneficio exclusivo de una de las partes. En efecto, lo que ocasionaría un desequilibrio procesal es que no se aplicaran las mismas reglas a las partes, o que las reglas se les aplicaran en forma distinta, ello sin lugar a dudas llevaría a la inseguridad jurídica. Sin embargo, eso no es lo que predica el principio *pro persona* ni el principio de interpretación conforme. Lo que persiguen dichos principios es que prevalezca la supremacía constitucional, esto es, que las normas, al momento de ser aplicadas, se interpreten

Lo que en nuestra opinión, y por extensión, abarca a los juicios mercantiles, al basarse ambos juicios en los mismos principios procesales.

Del mismo modo, al referirse al principio pro homine, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la Nación ha resuelto que dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo, si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro persona en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección.<sup>4</sup>

de acuerdo con lo que establece la Constitución y —siempre que no haya una restricción en la Constitución misma— de conformidad con lo que establecen los tratados internacionales, de tal forma que esa interpretación le sea aplicable a todas las partes que actualicen el supuesto de la norma. Lo anterior, debido a que no tendría ningún sentido excluir de la obligación que tienen los juzgadores de realizar un control constitucional de las normas, la interpretación que de las mismas se realice, puesto que si ese fuera el caso, el control constitucional se traduciría en un estudio abstracto que podría no trascender a la interpretación y aplicación que los juzgadores hagan de las normas, en cuyo caso, resultaría inútil. Entonces, la obligación de control constitucional que el artículo 1o. de la Constitución Federal impone a los juzgadores requiere que los mismos se cercioren, antes de aplicar una norma, de que su contenido no vulnere los preceptos constitucionales, pero no se queda ahí, sino que también implica que al momento de aplicarla, no la interpreten en forma contraria a la Constitución. De manera que cuando la norma sea susceptible de interpretarse en diversos sentidos, los juzgadores tienen la obligación de optar por aquella interpretación que sea conforme con la Constitución, con la finalidad de que dicha interpretación beneficie a todas las partes que se sitúen en el supuesto de la norma".

4 Época: Décima Época, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Página: 659. "PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar

En referencia al principio *pro persona* el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha interpretado que desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio “*pro homine*” tiene dos variantes: *a)* Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio *favor libertatis*, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio *favor debilis*; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, *b)* Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.<sup>5</sup>

el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro persona* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro persona* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro”.

<sup>5</sup> Época: Décima Época, Registro: 2005203, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.20 K (10a.), Página: 1211. “PRINCIPIO *PRO HOMINE*. VARIANTES QUE LO COMPONENT. Conforme al artículo 1o., segundo

Así mismo, la señora ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en relación a la resolución de la contradicción de tesis 21/2011-9L, cuyo voto aborda argumentos en materia de protección a los derechos humanos de las personas, sobre este principio aduce:

Así, considero que corresponde a los juzgadores la interpretación y aplicación del derecho, con base en el principio *pro persona*, el cual se contiene en el párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución y que tiene su origen precisamente en el derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, de la lectura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 5; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, en su artículo 23; la Convención sobre los Derechos del Niño en su numeral 41; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29; entre otros instrumentos; se desprende que el principio *pro persona* es inspirador del derecho internacional de los derechos humanos y representa una regla de interpretación fundamental e indispensable al momento de la aplicación de las normas de tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales nacionales.

párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio “*pro homine*”, el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio “*pro homine*” tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio *favor libertatis*, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio *favor debilis*; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla”.

El principio *pro persona* se basa en que los derechos inherentes a la persona reconocidos jurídicamente como universales, deben ser protegidos frente actos ilegítimos del Estado, sea por las instituciones, agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, que toleran la impunidad. En similares condiciones operan los principios *favor debitoris*, *in dubio pro reo*, o *in dubio pro operario*.

En esas condiciones, estimo que la aplicación y operación del principio *pro persona*, se manifiesta a través de tres reglas, 1) la conservación de la norma más protectora; 2) la aplicación de la norma más favorable y 3) la interpretación en el sentido más protector, tal y como lo señalé en el voto concurrente relativo a la contradicción de tesis 293/2011:

En primer lugar, la conservación de la norma más favorable, significa que la norma posterior no derogaría o llevaría a desaplicar otra anterior, con independencia de su jerarquía, en tanto que la anterior consagre mejor o mayor protección para la persona, que debe conservarse. Esto se encuentra contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otras.

La segunda forma en que se manifiesta el principio *pro persona*, es a través de su aplicación, cuando a una situación concreta le es aplicable a dos o más normas vigentes, nacionales o internacionales; el aplicador jurídico debe seleccionar entre las normas que concurren, eligiendo aquella que contenga mayor protección o la más favorable para la persona en relación con sus derechos humanos. Lo que significa que la tradicional regla de la jerarquía, cedería frente a la conveniencia de otra norma, aún de una jerarquía inferior, en caso que mejor proteja al ser humano.

Por lo que, a través de la aplicación de la norma más protectora, es imposible plantearse un problema de ilegalidad al aplicar una norma inferior, toda vez que es la misma norma de rango superior, ya sea la Constitución o el tratado internacio-

nal, los que expresamente permiten la aplicación de aquella otra norma, toda vez que su materia implica una mayor protección.

Finalmente, la operatividad del principio *pro persona* en sentido interpretativo de tutela, significa el sentido en el cual el juzgador frente a la norma de derechos humanos que pudiera tener varias interpretaciones posibles aplicará la que conlleva la mayor protección a la persona; en el caso, no se trata de dos reglas que estén en conflicto, bajo una concurrencia de normas; sino el significado y alcance que se le adscriba a la misma norma brindando la mayor y mejor tutela a la persona.

De lo anterior, se colige que cuando a una situación concreta le es aplicable dos o más normas vigentes, nacionales o internacionales, el aplicador jurídico debe seleccionar entre las normas que concurren, eligiendo aquélla que contenga mayor protección o la más favorable para la persona en relación con sus derechos humanos. Lo que significa que la tradicional regla de la jerarquía, cedería frente a la conveniencia de otra norma, aún de una jerarquía inferior, en caso que mejor proteja al ser humano.

Así como que el principio *pro persona* en sentido interpretativo de tutela, significa el sentido en el cual el juzgador frente a la norma de derechos humanos que pudiera tener varias interpretaciones posibles aplicará la que conlleva la mayor protección a la persona; en el caso, no se trata de dos reglas que estén en conflicto, bajo una concurrencia de normas; sino el significado y alcance que se le adscriba a la misma norma brindando la mayor y mejor tutela a la persona.

*Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencional ex officio en materia de derechos humanos*

Pues bien, a fin de hacer el control *ex officio* en el presente caso y conforme a las circunstancias que se presentaron en el juicio, respecto de la capitalización de intereses regulada en el artículo 363 del Código de Comercio, a fin de darle la interpretación conforme a la Constitu-

ción, que permita observar lo ordenado en el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en el sentido de no permitir la explotación de un humano sobre otro, se procede a seguir los pasos que marcó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis aislada publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), página: 552, titulada:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos:  
a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar

la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

*Primer paso*

De todas las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo en el mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho del artículo 363 del Código de Comercio, no efectúo interpretación alguna, atendiendo al nuevo paradigma de los derechos humanos, o sea interpretando este precepto legal conforme a la luz del actual artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como es el principio conforme a la Constitución y *pro persona*, siendo que tampoco se hace alusión en las interpretaciones del siglo pasado al artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Ello es entendible, pues las interpretaciones al artículo 363 del Código de Comercio de mil novecientos noventa y ocho, atendieron más a un sentido estricto de legalidad, que de interpretación conforme a la Constitución, atendiendo al actual artículo 1 de la Constitución Federal.

Por extensión, si las interpretaciones hechas al artículo 363 del Código de Comercio no se han hicieron conforme a las nuevas disposiciones constitucionales y a los tratados en derechos humanos en los que el Estado mexicano es parte, no podemos esperar que las reglas de interpretación de los contratos consagradas en el Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, den una respuesta conforme a la actual Carta Magna en cuanto al respeto a los derechos humanos.

De esta manera, más que a las interpretaciones hechas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de mil novecientos noventa y ocho, sobre el artículo 363 del Código de Comercio, pues no se ajustaron al actual artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, debemos remitirnos a las que hizo este año al resolver la contradicción de tesis 350/2013, en donde se alude que la permisión del pacto entre las partes no debe entenderse como ilimitada, sino que tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo, entendiendo en el caso de capitalización de intereses, como la explotación de una persona sobre toda.

Asumiendo la interpretación que se encuentra en la ejecutoria de la contradicción de tesis 350/2013, pues es más protectora de los derechos humanos, dado que con independencia de que exista un planteamiento, o no, las autoridades judiciales, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en el caso, el derecho humano a la propiedad en la prohibición de explotación de una persona sobre otra, lo que faculta a efectuar el control de convencional *ex officio*, aún ante la falta de petición de parte.

Pues bien, encontramos conforme a los hechos que derivan del juicio, que la capacidad que se le cálculo a la parte demandada conforme a su solicitud de crédito, es en la cantidad de \$6,350.00 (seis mil trescientos cincuenta pesos 00/100 M.N.) mensuales para cubrir el crédito en su capital e intereses ordinarios, pues por semana tenía que cubrir \$1,587.50 (un mil quinientos ochenta y siete pesos 50/100 M.N.).

También quedó comprobado que la parte demandada tenía que, descontando los gastos, un remanente de \$32,400.00 (treinta y dos mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N.) anuales, cantidad que en parte, con la respectiva regulación de los intereses moratorios por usura, se aplicaría para cubrir los intereses moratorios, y el sobrante le servirán para cubrir otro crédito con Banco \*\*\*\*, y tratar de alcanzar un nivel de vida digno y adecuado.

De esta manera, con el pacto de capitalización de intereses, se está violentando el derecho humano de propiedad de la parte demandante.

dada, pues si su capacidad para cubrir el crédito, prácticamente es para cubrir el capital y los réditos ordinarios, y su remanente, de \$32,400.00 (treinta y dos mil cuatrocientos pesos 00/100 M.N.) anuales, para cubrir parte de los intereses moratorios, otro préstamo y tratar de mejorar su nivel de vida, con la capitalización de intereses ordinarios, se le estaría afectando enormemente su capacidad económica de pago, pues al capitalizarse los intereses ordinarios, tal como se pactó en el pagaré fundante de la acción, la base para calcular los intereses ordinarios y moratorios aumenta paulatinamente, hasta llegar a consumir toda la capacidad económica del deudor que se le calculó para cubrir el crédito, todo el remanente anual que tenía para pagar a Banco \*\*\*\*\* y mejorar su nivel de vida y que éste llegare a ser digno, y de seguir aumentando, ya afecta a la cantidad de \$3,800.00 (tres mil ochocientos pesos 00/100 M.N.) mensuales que el deudor declaró en su solicitud de crédito que directamente utiliza para la satisfacción de las necesidades básicas de él y de sus dos dependientes económicos.

Todo ello claramente es palpable, y muestra que no sólo los intereses moratorios estipulados en el título de crédito causa de la acción, causan explotación de una persona sobre otra, a través de la usura, sino que dicha explotación se prolonga hasta el pacto de capitalización de réditos ordinarios.

De ahí, que atendiendo a una interpretación más conforme con la Constitución, que exige observar y acatar lo ordenando en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como lo es el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, se opta por la interpretación dada en la ejecutoria de la contradicción de tesis 350/2013, la cual, en esencia, se obliga a los juzgadores a observar los derechos humanos sobre lo que en su caso hayan concertado las partes, cuando dicho pacto viole derechos humanos.

En el asunto que nos ocupa, con la capitalización de intereses se violenta el derecho humano de propiedad de la parte demandada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en el sentido de que permitirla de antemano, desde el momento de la firma del pagaré, y no hasta la causación de los intereses ordinarios no pagados, permite la explotación del actor sobre el demandado, pues se está abusando del demandado por el solo hecho de haberle otorgado un crédito de \$30,000.00 (treinta mil pesos 00/100 M.N.), al imponerle cargas económicas, que van absorbiendo su capacidad de pago que se le cálculo para pagar el capital y los intereses ordinarios, su remanente anual que tiene, con el cual tiene que pagar los réditos moratorios, otro crédito de tipo bancario y mejorar su nivel de vida, conllevando la capitalización de intereses ordinarios, a la afectación de los gastos para sobrevivencia del deudor y sus dependientes.

Por ello, aunque las jurisprudencias de mil novecientos noventa y ocho, que interpretaron el artículo 363 del Código de Comercio, permitían la capitalización de intereses desde el momento mismo de la firma de los contratos, sin esperar al supuesto de incumplimiento en el pago de intereses ordinarios para capitalizarlos, pues si desde la suscripción del pacto el deudor se había obligado a la capitalización de intereses, no se necesitaba que una vez presentado el hecho hipotético de capitalización, o sea la falta de pago de los réditos ordinarios, las partes tendrían que volverse a sentar para convenir lo relativo a la capitalización de referencia, rigiendo y siendo más que prevaleciente la libre voluntad de las partes, sin ir más allá, o sea sin autorizarse acudir al artículo 2397 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, pues en los contratos de apertura de crédito, como lo es el causal al pagaré fundante de la acción, no había sido la intención del legislador acudir al precepto legal antes citado, sino dejar a las partes que en libre

convención eligieran la forma en cómo se capitalizarían los intereses, aun cuando se cayera en la explotación.

Sin embargo, atendiendo al principio de interpretación de conformidad con la Constitución, estas jurisprudencias de mil novecientos noventa y ocho, en el presente caso no resuelven el problema de la explotación de una persona sobre otra que ordena erradicar el artículo 21 numeral 3 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, si bien interpretaron el artículo 363 del Código de Comercio, con una prevalencia de la voluntad de las partes, tal voluntad en esta época no puede ser tan suprema, puesto que el pacto de capitalizar intereses ordinarios de antemano, en el presente caso causa la explotación de un humano sobre otro, no valiendo ya las razones que en su caso haya tenido el legislador para dejar en las partes el momento en que podía operar la capitalización de intereses ordinarios, pues el principio de libre voluntad de las partes no puede ya estar sobre los derechos humanos, máxime si atendemos al artículo sexto de la actual Ley de Amparo, el cual ordena: “La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente ley”.

De esta manera, si la libre voluntad de las partes, antes suprema en el pacto de capitalización de intereses en materia mercantil regía, ahora ya no puede imponerse sobre el respeto al derecho humano de propiedad del demandado consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Por ello, conforme a la tesis “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, una vez hechas la interpretación en sentido amplio, o sea analizando las interpretaciones hechas en el año de mil novecientos noventa y ocho cuando se interpretó el artículo 363 del Código de Comercio, con las interpretaciones recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en sentido estricto, se prefiere la interpretación hecha

por el Máximo Tribunal del país al resolver la contradicción de tesis 350/2013, al ser la más acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial los derechos humanos, al ser la más conforme con la Constitución Federal.

No llegando a la inaplicación del artículo 363 del Código de Comercio, el cual conserva su presunción de constitucionalidad, pues la libre voluntad de las partes en sí no es violatoria de derechos humanos, ni tampoco el pacto de capitalización de intereses ordinarios, sino lo que está prohibido es cuando ésta sirve como instrumento de explotación de un humano sobre otro, afectando los derechos humanos.

Por lo que en el presente caso, tal artículo 363 del Código de Comercio conserva su presunción de constitucionalidad; sin embargo, atendiendo a otros de los principios consagrados en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo es el *pro persona*, se aplica el mismo al asunto que se resuelve, pues en la legislación nacional existen dos preceptos legales que regulan la capitalización de intereses como es el ya citado y el numeral 2397 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, el cual ordena que las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses.

Ante ello, al ser la que más cumple con el principio *pro persona*, en el sentido de elegir aquella norma que *contenga mayor protección o las más favorable para la persona en relación con sus derechos humanos*, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios.

En ese sentido, y bajo el principio *pro persona*, la norma jurídica que es más clara en proteger el derecho humano de propiedad, en cuanto a

la capitalización de intereses, es la establecida en el artículo 2397 del Código Civil Federal, por lo cual se le prefiere sobre el artículo 363 del Código de Comercio, pues la establecida en el Código Civil da más certeza al demandado sobre el *tiempo o momento* en que debe darse el pacto de capitalización de intereses, que es cuando se presente, y no convenirla de antemano, conllevando a que con ello el acreedor no pueda explotar a su deudor.

Resultando más protector al derecho humano de propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el artículo 2397 del Código Civil Federal, dado que obliga a las partes a sentarse de nuevo para platicar sobre el adeudo, conllemando a que el deudor conozca de manera real sobre la posibilidad de poder pagar la capitalización de réditos ordinarios, y de esta forma midiendo nuevamente su capacidad de pago, sin afectar otros derechos humanos esenciales para subsistir, acepte o no tal capitalización, o la consienta en tal medida, lo cual no acontece con la capitalización de antemano, donde no se vuelve a revisar la situación económica del deudor a fin de no explotarlo.

Por ello, al haber un pacto de antemano de capitalización de intereses ordinarios, sin dar al deudor oportunidad de convenir sobre la capitalización de referencia, una vez que se presentó el incumplimiento en el pago de los réditos del tipo antes mencionado, que trae aparejada la explotación del acreedor sobre el deudor en violación a lo ordenado en el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y dado el estudio *ex officio* y, por ende, el de control difuso, se absolverá a los demandados de la prestación c) de la demanda.

X. Al actualizarse el supuesto establecido en el artículo 1084, fracción III, del Código de Comercio, y al ser condenados en juicio ejecutivo los demandados, se condenará a éstos al pago de las costas generadas en la presente instancia.

Por lo expuesto y con fundamento en lo establecido por los artículos 1321, 1391, 1407 y demás relativos del Código de Comercio, es de resolverse y se

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Ha sido procedente la vía ejecutiva mercantil, en que la actora acreditó su acción y los demandados acreditaron haber realizado pagos al título de crédito materia del presente juicio, sin llegar a devastar la acción cambiaria directa.

**SEGUNDO.** Se condena a los demandados a pagar a la parte actora la cantidad de \$30,000.00 por concepto de suerte principal.

**TERCERO.** Se condena a los demandados a pagar a la actora los intereses ordinarios, a razón del 4.50% mensual desde el veinte de enero de dos mil once, hasta la total solución del adeudo, lo cual se calculará en ejecución de sentencia y mediante el incidente correspondiente.

**CUARTO.** Se condena a los demandados a pagar a la actora los intereses moratorios, a razón de la tasa del 30.61% anual desde la fecha de mora, esto es, desde el veintiuno de enero de dos mil once, más los que se sigan generando hasta el pago total del adeudo, lo cual se calculará en ejecución de sentencia y mediante el incidente correspondiente; debiéndose aplicar la cantidad pagada por los demandados de \$4,770.00 (cuatro mil setecientos setenta pesos 00/100 M.N.), primero a intereses y de haber remanente a capital.

**QUINTO.** Se absuelve a los demandados de la capitalización de los intereses ordinarios reclamada en la prestación *c)* de la demanda, por las razones expuestas en el presente fallo.

**SEXTO.** Se condena a los demandados al pago de costas en la presente instancia.

**SÉPTIMO.** Se concede el término de cinco días a los demandados, para efectuar pago de las prestaciones reclamadas, con el apercibimiento

to que de no hacerlo, se procederá al remate del bien embargado, para con el producto de su venta se haga pago a la parte actora.

OCTAVO. Notifíquese.

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió y firma el C. Juez Vigésimo Primero Civil de Cuantía Menor de esta Ciudad, maestro en derecho Huguet Rodríguez Godínez, con el Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.



# **MATERIA FAMILIAR**



## TERCERA SALA FAMILIAR

MAGISTRADOS

ADRIANA CANALES PÉREZ, MANUEL DÍAZ INFANTE  
Y JOSÉ CRUZ ESTRADA

PONENTE

MGDA. LIC. ADRIANA CANALES PÉREZ

**Recurso de apelación que la actora interpuso en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio ordinario civil, desconocimiento de paternidad de hijo concebido a través de métodos de reproducción asistida –fecundación *in vitro*–.**

**SUMARIOS:** PATERNIDAD. EL CÓNYUGE VARÓN NO PUEDE IMPUGNAR LA DE LOS HIJOS QUE, DURANTE EL MATRIMONIO, CONCIBA SU CÓNYUGE MEDIANTE TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA, SI HUBO CONSENTIMIENTO EXPRESO EN TALES MÉTODOS. Para llevar a cabo una inseminación artificial es necesario un acuerdo de voluntades sobre el objeto que se pretende y las consecuencias que producirá. Existe una finalidad mediata y una inmediata; la inmediata es lograr una fertilización, la cual presupone, si no se presenta ninguna situación adversa, la media: el nacimiento de un hijo. La mujer otorga su consentimiento para que se manipule en su organismo, con la introducción de esperma, pero también el consentimiento otorgado implica la aceptación de la maternidad del

hijo procreado. El donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas genéticas, como sería el caso del donador anónimo. El esposo o pareja estable de la mujer que se somete a la inseminación artificial acepta tanto la inseminación como la paternidad del hijo que nazca. Una vez otorgado el consentimiento para llevar a cabo la inseminación, éste se convierte en irrevocable, puesto que una vez iniciada la gestación se continúa y no podrá ser suspendida ni por la mujer ni por su marido o pareja y menos por el donador anónimo, a no ser que surgiera una necesidad médica que la justificara. De la misma manera tampoco la mujer ni su marido o pareja estable que haya otorgado su consentimiento pueden rechazar los lazos de filiación con el hijo que nazca, dado que el objeto de la inseminación artificial es lograr una fertilización y, consecuentemente un nacimiento, lo cual implica el establecimiento de una filiación materna y, en su caso, paterna. Si se trata de inseminación heteróloga, consentida por la mujer y por su esposo, la madre está unida al hijo por filiación biológica; y el marido que consintió la inseminación establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina “voluntad procreacional”, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea. La aceptación de la inseminación artificial en el cuerpo de su esposa es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas la creación de un verdadero *status filii*, aún más, un *status familiae*. En consecuencia, en la inseminación artificial heteróloga, la sola voluntad de la mujer no basta para excluir que el marido asuma la paternidad del menor, ni tampoco el cónyuge varón puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

**REPRODUCCIÓN ASISTIDA IN VITRO, CONSTITUYE UNA RESTRICIÓN A LOS DERECHOS DEL NIÑO A CONOCER SUS ORÍGENES, PREVISTOS EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho del menor a conocer sus orígenes, como un derecho humano en materia de infancia. No obstante, el mismo artículo dispone que el niño tiene derecho “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. La expresión *en la medida de lo posible* constituye una restricción –de las tantas que impone la Convención– a los derechos del niño, en este caso al acceso a sus orígenes como proyección del derecho a la identidad, cuando es concebido por medio de inseminación *in vitro*, puesto que el donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no así la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida, amén de que el artículo 293 del Código Civil establece que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida, y el hecho de que conociera sus orígenes no le podría otorgar al donante ni parentesco ni filiación ni mucho menos cumplir con las obligaciones inherentes a la misma.

México, Distrito Federal, veinte de noviembre del año dos mil catorce.

Vistos los autos del toca número \*\*\*\*/2014, para resolver el recurso de apelación, que la actora CONCEPCIÓN G. T. interpuso en contra de la sentencia definitiva de fecha nueve de julio del año dos mil catorce, que la C. Jueza Décimo Primera de lo Familiar del Distrito Federal, licenciada Silvia Araceli García Lara dictó en el juicio ordinario civil, desconocimiento de paternidad, que G. T. CONCEPCIÓN promovió en contra de MAURICIO S. T., expediente \*\*\*\*/2012; y

### **RESULTANDO:**

1. La sentencia definitiva materia de este recurso, concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. Ha sido procedente la vía intentada por la actora, en donde no acreditó su acción y el demandado justificó parcialmente sus excepciones y defensas.

SEGUNDO. Se absuelve a MAURICIO S. T. de las prestaciones que le reclama la actora, lo anterior por lo expuesto en el considerando sexto.

TERCERO. No se hace especial condena en gastos y costas.

CUARTO. Con fundamento en el artículo 30 del Reglamento del Sistema Institucional de Archivos del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, guárdese en el legajo de sentencias de este juzgado, duplicado de la presente sentencia con firma autógrafa...

SÉPTIMO. Notifíquese.

Así, definitivamente lo resolvió y firma, la C. Jueza Décima (*sic*) Primera de lo Familiar del Distrito Federal, licenciada Silvia Araceli García Lara, ante la C. Secretaria de Acuerdos, licenciada Adriana Morales Flores, con quien actúa, autoriza y da fe.

2. Inconforme con dicha sentencia, la actora CONCEPCIÓN G. T. interpuso recurso de apelación y expresó agravios ante la jueza de primera instancia, quien admitió el recurso, en ambos efectos; remitió los autos originales así como el escrito de agravios, sin contestación, a esta Sala, quien confirmó la calificación de grado que hizo el *a quo* y turnó el toca a esta ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y

### **CONSIDERANDO:**

I. Los agravios expuestos por CONCEPCIÓN G. T. obran a fojas nueve a cien del presente toca, mismos que se tienen por reproducidos en este espacio como si se insertasen a la letra, en obvio de repeticiones innecesarias.

II. En los agravios expuestos por CONCEPCIÓN G. T., la apelante se duele básicamente de lo siguiente:

PRIMERO. Que la sentencia definitiva impugnada es infundada, carente de motivación y absurda, además de que violenta en perjuicio de la apelante y de su menor hijo EMILIANO S. G. el principio de congruencia y de legalidad contenido en el artículo 81 del Código de procedimientos civiles por su inobservancia, así como los artículos 324 y 329 del Código Civil, por su indebida e inexacta aplicación. Que la sentencia definitiva le causa agravio porque “era necesario que la Juez Décimo Primero de lo Familiar, al hacerse cargo de mi demanda de desconocimiento de paternidad, se ocupara de las personas, cosas, acciones y excepciones que hubieran sido materia de la misma”, así como congruencia entre lo resuelto por dicha juez y el escrito de demanda, su contestación y demás prestaciones deducidas oportunamente por las partes. Que la jueza argumentó en la sentencia impugnada, que la apelante no acreditó su acción y que el demandado justificó en parte sus excepciones y defensas, lo que es falso e incongruente, porque “como bien se sabe la acción de desconocimiento de paternidad tiene como finalidad desvirtuar la presunción legal que deriva del registro de un menor y así, en los juicios de desconocimiento de paternidad no hay más prueba a considerar que la *pericial en materia de genética molecular*”, porque esta prueba preponderante es la idónea, para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad, o en otras palabras, ‘la relación paterno filial’ y, por ende, es la única que sirve para demostrar dicha pretensión, tal y como sostienen diversos criterios jurisprudenciales.

Que ante la uniformidad de criterios contenidos en las tesis de jurisprudencia en relación a que la prueba *pericial en materia de genética molecular* es preponderante en los juicios de desconocimiento de paternidad, por ser la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación para conocer la verdad sobre la filiación que se discute en esa clase de juicios, que la juzgadora no podía dejar de valorar esa pericial, como de manera ilegal lo hizo; que tampoco podía dejar de resolver como improcedente la acción con base en esa prueba pericial científica y biológicamente idónea, pues con dicha probanza se probó de manera plena que el señor MAURICIO S. T. *no es padre biológico* de EMI-

LIANO S. G., por lo que no se debió declarar como procedentes las excepciones y defensas del apelado.

Que de constancias de autos se advierte que la apelante, en escrito de fecha ocho de noviembre de dos mil trece, exhibió copia certificada de la sentencia de amparo pronunciada por la Autoridad Federal, en el que ésta ordenó a la jueza primaria que dejare sin efectos el auto del veinticuatro de junio de dos mil trece, así como la multa y apercibimiento que dictó en la audiencia de diecinueve de septiembre del mismo año, en donde pretendió llevar a cabo una plática con el menor EMILIANO S. G., la autoridad federal dio los lineamientos a seguir a la jueza, lo que ésta omitió hacer en la resolución impugnada, y, que si bien es cierto, la juzgadora dejó sin efectos el auto de veinticuatro de junio de dos mil trece, también lo es que tomó en consideración, en beneficio del demandado una supuesta plática de dicho menor con la Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar en el diverso juicio de pérdida de la patria potestad que ante ella se encuentra, aún en trámite, bajo el expediente \*\*\*\*/2011 y que, obviamente, no podía tomar en cuenta por no ser, se reitera, la prueba idónea en este juicio al tenor de tales lineamientos de la autoridad federal, sino que también a esa supuesta plática le confiere eficacia para tratar de desvirtuar el sentido de la prueba *pericial en materia de genética molecular* con la que se acredita fehacientemente que entre el señor MAURICIO S. T. y mi menor hijo *no existe la filiación* correspondiente y, por ende, que no puede ser considerado, bajo ningún concepto, como padre de EMILIANO S. G., por lo que la acción de desconocimiento de paternidad debe declararse como procedente, al tenor del resultado de esa prueba pericial, que en desacato de esa ejecutoria de amparo, utilizó la ‘plática con el menor’ que se realizó con la Jueza Vigésima Tercera de lo Familiar en un juicio de pérdida de la patria potestad, donde nada tiene que ver con el desconocimiento de la paternidad y que, además, se realizó con plena violación de los derechos de su hijo, sin que la apelante pudiera intervenir y permitiendo que el demandado tuviese contacto con dicho menor, “pero lo más grave, cambiándose las manifestaciones de mi menor hijo o anotando por él palabras que jamás pronunció, por lo que esa supuesta plática nunca debió ser analizada y menos calificada por la

*a quo*, debido no sólo a que es una prueba que no se rindió en el presente juicio, sino en uno diverso, donde su materia y naturaleza es otra y, primordialmente, *porque no es la idónea* para demostrar la paternidad o la relación paterno filial, como se le precisó en la mencionada ejecutoria de amparo, misma que, por consiguiente, ha violado en perjuicio de mi menor hijo y de la suscrita con su fallo que se combate con este recurso de apelación". Que "se debe ponderar que, las supuesta plática que sostuvo la Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar con mi menor hijo, además de haber estado plagada de irregularidades o vicios que la vuelven ineficaz o sin valor jurídico, en esto o en cualquier juicio, no se llevó a cabo en relación al desconocimiento de paternidad que es la materia del presente juicio y, además que, las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina "adquisición progresiva de la autonomía de los niños", lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas –idealmente, de sus familiares–. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en un regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso, nada de lo cual observó la citada Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar... En otro aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en

un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c) además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional. Lineamientos que no fueron observados en su momento por la Juez Vigésimo Tercero de lo

Familiar, ya que para preparar la entrevista en la que habría de participar mi menor hijo, se requería que hubiere sido informado en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación fuere voluntaria, además que estuviere protegido con una persona de su confianza y que la diligencia se grabare con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o que cualquiera de las partes hubiere podido aportar, aún con un simple celular que cuenta con los medios para grabar audio y video, *nada de lo cual llevó a cabo* dicha Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar, por lo que ahora la Juez Décimo Primero de lo Familiar por ningún motivo podía analizar esa supuesta plática y menos otorgarle valor probatorio en este juicio, donde ni siquiera se requería por no ser la prueba idónea, como se le precisó en la referida ejecutoria de amparo, la que ha violentado en perjuicio de mi menor hijo y de la suscrita, dado que es manifiesto que la relación paterno filial no se prueba con una simple plática, sino sólo a través de la multicitada *pericial en materia de genética molecular*, por lo que al resultado de la misma debe estarse para que se revoque la sentencia definitiva que se combate y, para que en su lugar, se emita otra en la que se declare procedente mi acción de desconocimiento de paternidad, máxime que en la supuesta plática de mi menor hijo con la Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar jamás se le informó a mi menor hijo sobre la acción de desconocimiento de paternidad, que es materia de este juicio, por lo que se repite, esa plática ninguna relación guarda con la presente controversia, ni es el medio idóneo para demostrar la paternidad o no paternidad en cuestión, por lo que deberá revocarse el fallo que se combate, para los fines que se indican. La Juez Décimo Primero de lo Familiar en el Distrito Federal tampoco analizó que la supuesta plática de mi menor hijo con la Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar, además de no tener relación con la litis de este asunto, por la edad del menor, impidió que se llevara a cabo una conversación lógica y relacionada con el desconocimiento de paternidad que se persigue en este juicio, ya que nada de lo que hubiere podido indicar mi menor hijo a dicha juez puede cambiar el sentido de la prueba pericial en materia de genética molecular que la propia juez natural, en auto de fecha ocho de julio de dos mil trece, decidió que fuera realizada por el

Instituto de Ciencias Forenses o Servicio Médico Forense (Semefo) del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por tanto, no tiene fundamento ni motivación la sentencia definitiva del nueve de julio de dos mil catorce que se combate, en lo relativo a la mencionada plática, pues se repite, no es una controversia de aquellas donde ello deba ser tomado en cuenta para decidir lo conducente, porque incluso se contrapone a la acción de desconocimiento de paternidad que se deduce en este juicio en contra del señor MAURICIO S. T., máxime que la autoridad federal le señaló puntualmente a la *a quo*, que no debía confundir “la naturaleza de las acciones relativas a la patria potestad, la guarda y custodia de menores y su régimen de visitas y convivencias, con el desconocimiento de la paternidad”, de lo que es manifiesto, la juzgadora hizo caso omiso, esto es, los preceptos que invoca en su fallo que nos ocupa, no rigen el procedimiento ni son plenamente aplicables al caso concreto, como más adelante lo veremos, independientemente que no explicó las causas de su uso de esos preceptos, ni porqué se haya dejado de calificar con pleno valor probatorio la prueba *pericial en materia de genética molecular* para declarar procedente mi acción de desconocimiento de paternidad, cuando que es la única prueba que se requería para ello, por ser la idónea.

Que es procedente el desconocimiento de paternidad con base en el resultado de la prueba *pericial en materia de genética molecular*, sin que sea necesario tomar en cuenta las demás probanzas, porque con ninguna podría cambiarse la verdad de los hechos obtenida mediante esa pericial ni podría atribuirle al demandado una paternidad que no tiene sobre mi menor hijo, toda vez que la acción se refiere al desconocimiento de la paternidad y ello solamente se puede demostrar a través de esa pericial, porque es la prueba idónea, por lo que si el resultado de esa prueba pericial fue en el sentido de que el señor MAURICIO S. T. *no es padre biológico* del menor EMILIANO S. G., entonces con ello se desvirtúa por completo la presunción que arroja el acta de nacimiento de dicho menor y, por ende, que procede la acción de desconocimiento de paternidad deducida.

Que resulta procedente el desconocimiento de paternidad porque aun y cuando la jueza argumentó en la sentencia apelada que la apelante no acreditó que: “...

el niño ha sido constante víctima de maltrato y violencia familiar por parte del enjuiciado independientemente del abandono económico. Que la conducta del demandado se tornó agresiva contra la actora y el menor a partir de mayo de dos mil diez, cuando la actora se enteró por casualidad que su contrario sostenía otra relación con LORENA ANGÉLICA; que su actitud con el menor no es la adecuada, pues el 15 de agosto de 2010, se le sorprendió al enjuiciado poniéndole al menor en la computadora mujeres desnudas, que cuando la actora le reclamó le dijo: "Tú no te metas, es cosa de hombres"; asimismo, el 20 de octubre de 2010, también se le sorprendió mostrándoles al niño videos pornográficos. Que, además de lo anterior, la actitud del enjuiciado hacia ella y su menor hijo, provocó que el niño le tuviera miedo, señalando que éste le daba la vuelta, se hacía *conchita*, pensando que le iba a pegar, lo que significa que le tiene temor...", o no se hubiere acreditado tampoco el error o engaño que se alega se cometió en el acta de nacimiento de dicho menor, al hacerse creer como padre del mismo al señor MAURICIO S. T. por el simple hecho de que hubiésemos estado casados o porque él lo hubiese registrado, pues lo que importa y basta es haber demostrado con la pericial procedente que el señor MAURICIO S. T. no es el padre biológico de mi menor hijo en mención para que se declare procedente mi acción de desconocimiento de paternidad".

Que debe darse prioridad al derecho que tiene su hijo de conocer su verdadera filiación, esto es, la identidad de sus ascendientes, lo cual no se reduce a un aspecto meramente formal u objetivo, como es lo asentado en el acta de nacimiento, o si se acreditó o no el error o engaño en el que se hico caer al Oficial del Registro Civil que lo registró como hijo de una persona que no es su padre, sino al hecho biológico, esto es, al reconocimiento inobjetable de quiénes son sus padres; pues si bien en este hecho no necesariamente se fundan los lazos afecto-familiares, sí constituye un aspecto que incide en el mismo, así como en la seguridad y estabilidad emocional de toda persona, y, además, tratándose de menores, conlleva al derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, o a que conozcan su real origen para su desarrollo pleno e integral y

a que su vida no se desarrolle bajo una mentira sobre la paternidad que en su acta de nacimiento se le atribuyó y que no corresponde a la realidad.

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 3, 7, 8 y 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como 5, inciso *B*), fracciones I, II y III de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, las niñas y niños tiene, entre otros, los siguientes derechos: A la identidad, que está compuesta por: A. Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el Registro Civil; y, B. Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos que las leyes lo prohíban. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético; conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aun en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario al interés superior de la niña y niño. Así, en los juicios de desconocimiento de paternidad, lo que debe importar en realidad no es que en el acta se encuentre asentado el nombre de una persona que se encargue de proporcionarle al menor los insumos necesarios para su sano desarrollo, sino lo que en realidad importa es el derecho del menor a conocer su real identidad bajo cuestiones verdaderas y no falsas que más adelante le puedan acarrear problemas relacionados con su bienestar emocional.

Que el presente asunto se reduce a saber si el señor MAURICIO S. T. es o no padre del menor EMILIANO S. G. y, por ello, no importa si es o no buen padre, si lo maltrata o no, si es cariñoso con él o lo ha abandonado, si el niño quiere o no estar con su padre o quisiera jugar con el mismo ni lo que se hubiese podido asentar en el acta de nacimiento respectiva, porque la prueba idónea para conocer la filiación de una persona lo es la *pericial en materia de genética molecular* con la cual se demostró que el señor MAURICIO S. T. *no es el padre legal ni natural del menor* EMILIANO S. G., no así una supuesta plática con un menor, porque con la misma no se puede crear en el juzgador convicción necesaria para acreditar o desvirtuar la acción, además porque existe un gran interés del Estado en proteger los derechos de los niños y niñas a conocer su verdadera filiación e identidad, puesto que ello redundaría a su sano desarrollo físico y psicoemocional, en sus derechos de ser ali-

mentado y educado por quien verdaderamente tiene la obligación de hacerlo y así, ni aún la circunstancia de que se proporcionen alimentos, buenos tratos o muestras de afecto a un menor o lo que éste pueda manifestar en esa plática, puede constituir prueba alguna sobre la paternidad o la maternidad, como lo pretende la juez.

Que la juez debió “ponderar igualmente que, no se puede mantener a mi menor hijo EMILIANO S. G. en el engaño o error de considerar como su padre a quien no lo es, sobre todo cuando la persona que falsamente lo reconoció lo hizo con fines aviesos, aprovechándose de un error o de una situación que dejó de existir al haberlo abandonado moral y económico, al haberse divorciado de la suscrita por querer hacer pareja con otra persona distinta a su madre y, en fin, al desintegrar o destruir lo único que lo podría ligar a él y que era nuestro matrimonio”.

Que el desconocimiento de paternidad no se puede comprobar con una plática de menor ni con una publicación en un periódico, que únicamente muestra lo narrado unilateralmente por un tercero o por el apelado, la cual carece de eficacia jurídica, porque sólo con una *pericial en materia de genética molecular*, se puede comprobar si el apelado es el padre y porque no existe una filiación entre MAURICIO S. T. y EMILIANO S. G. como pudiera haber ocurrido si se hubiere llevado a cabo una adopción en términos de ley, por lo que la filiación natural solamente se puede acreditar a través de la prueba pericial en genética molecular, como ha quedado demostrado

Que la juez violentó el contenido del artículo 363 del Código Civil que se refiere a la nulidad del reconocimiento cuando un menor pruebe que sufrió error o engaño al hacerlo, así como el artículo 1859 del Código Civil, que precisa las reglas que rigen los actos jurídicos, porque no hay disposición especial de la ley que impida aplicar al reconocimiento de paternidad el sistema general, en cuanto a vicios de la voluntad.

Que no existe paternidad biológica por parte del apelante porque el apelante no participó en ningún aspecto, ni siquiera en lo económico o para pagar ese tratamiento, pues sólo se redujo a no oponerse al mismo, como quedó demostrado con su confesional.

Que la apelante cumplió con la carga de la prueba de acreditar su pretensión conforme a lo previsto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles; y que la plática con el menor, llevada a cabo con diversa juez, no debió ser tomada en cuenta por la juez, porque dicha plática no es la prueba idónea, sino sólo la prueba *pericial en materia de genética molecular*, y que la juez actuó en contravención al interés superior de mi menor hijo, ya que tiene interés en conocer su origen, conforme a su verdadera identidad y filiación, por lo que debe revocarse dicha sentencia definitiva porque el demandado omitió demostrar ser el padre biológico y legal de su hijo EMILIANO S. G.

Que para la procedencia del desconocimiento de paternidad la única prueba idónea es la *pericial en materia de genética molecular*, y que los juzgadores, tratándose de controversias en las que se vean afectados los intereses de algún menor, deben apartarse a la verdad material y no a la formal; es decir, deben allegarse de los elementos de prueba necesarios a fin de obtener la verdad real de las cosas y no una verdad formal creada con base en presunciones y que la juzgadora actuó protegiendo los intereses del demandado y no los de su hijo, no obstante de estar obligada a proteger el interés superior de dicho infante por encima de los que pudieran tener los demandados, en razón de que en un conflicto de esa naturaleza, el conocimiento o averiguación dirigida a saber quién es el real progenitor, deriva del supremo derecho del niño a obtener, entre otros, su identidad, filiación y origen genético, que, finalmente, lo ayudarán a su pleno y armonioso desarrollo intelectual y físico.

Que la presente controversia versa sobre el desconocimiento de paternidad que se deduce en contra de MAURICIO S. T. por no ser padre biológico del menor EMILIANO S. G., y que no es materia de la litis la guarda y custodia o la convivencia con dicho menor, por lo que la sentencia impugnada es infundada y carente de motivación, porque la juez tomó en consideración la plática sostenida de su hijo con la Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar la cual no guarda relación con este asunto, además porque quedó demostrado la única prueba idónea que debe tomarse en cuenta para el conocimiento de la verdad es la *pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN)*.

Que la juez omitió tomar en consideración lo manifestado por SILVIA ROSA MARÍA A. J., tutriz del menor EMILIANO S. G., la cual fue nombrada para los efectos a que se refiere el artículo 336 del Código Civil, por lo que si el legislador quiso que en los juicios donde se impugne la paternidad o la maternidad, los menores sean oídos a través del tutor interino que se les asigne, los jueces no pueden dejar de analizar ni de tomar en consideración lo que ese tutor interino les solicite, ya que se entiende es la voluntad del menor de conformidad a su interés, y en el presente asunto la licenciada SILVIA ROSA MARÍA A. J., tutriz interina de su menor hijo, solicitó se decretara procedente la acción de desconocimiento de paternidad con base en el resultado de la prueba *pericial en materia de genética molecular*.

SEGUNDO. Que MAURICIO S. T. se atrevió a declarar, con dolo y falsedad, una filiación o paternidad que no tiene en relación a su hijo EMILIANO y que el funcionario del Registro Civil no se cercioró que la solicitud inherente estuviere debidamente requisitada ni tomó en cuenta la “constancia de parto”, donde necesariamente debió de haber asentado el médico cirujano que asistió en el alumbramiento que éste se efectuó derivado de una inseminación artificial *in vitro*, mediante el empleo de semen de un donador anónimo, para que de ese modo se omitiera en el acta de nacimiento el nombre del padre y de los abuelos paternos, por ser lo procedente, ante la falta de presentación del menor a registrar por conducto de su verdadero padre, porque no se podía hacer constar una filiación entre el señor MAURICIO S. T. o los padres de éste y su hijo EMILIANO, porque no existe y porque biológica y jurídicamente nada los une.

Que de acuerdo a los ordenamientos que rigen los derechos de las niñas y los niños, éstos tienen derecho a conocer su origen biológico, porque se trata de una información que hoy es, y presumiblemente será cada vez más, importante para la preservación de la salud. Es un derecho que se desprende del principio de dignidad de las personas y del cual depende el libre desarrollo de la personalidad, para que se salvaguarde la seguridad jurídica de las niñas y niños, porque conocer su verdadera paternidad reviste vital importancia, de su verdadero origen genético, de modo que, la identidad se relaciona con la formación sobre los progenitores y

así, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal nos habla de su derecho a la identidad, a tener certeza jurídica sobre su familia. En este sentido, si como ocurre, que mi menor hijo es producto de la procreación asistida mediante semen de un donador “anónimo”, es inconscio que tiene derecho a conocer su origen genético como parte de su derecho a la identidad y a la salud, esto es, para que en un futuro sepa perfectamente su origen y no se le afecte en lo emocional. Que es un derecho de su hijo tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus verdaderos ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral, como lo ha sustentado nuestro más Alto Tribunal, ya que de otra manera no se respetaría su derecho fundamental a conocer su identidad; de ahí que, atendiendo al derecho superior del niño a tener nombre, nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus verdaderos padres, con fundamento a lo dispuesto por los artículos 40. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como 70. de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe revocarse la sentencia definitiva del nueve de julio de dos mil catorce.

Que su hijo tiene derecho a conocer su origen biológico, como parte de su derecho a la identidad, de personalidad que se vincula con otros derechos derivados de la filiación, tales como el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, y el derecho a mantener un vínculo con los padres, a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, que incluye su nacionalidad, su origen biológico o genético, el nombre y las relaciones familiares.

Que el derecho a conocer la filiación y el origen biológico son elementos del derecho a la identidad, lo que se ve reflejado en el artículo 50. de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Que la jueza dejó de omitir analizar (*sic*) que entre MAURICIO S. T. y su hijo EMILIANO, no existe filiación ni parentesco alguno, además porque se demostró con la *pericial en materia de genética molecular* que entre ellos no existe relación filial y, por consiguiente, MAURICIO S. T. no puede ostentarse como padre de su hijo EMILIANO, ni aparecer como tal en su acta de nacimiento.

Que la juzgadora omitió valorar lo manifestado por MAURICIO S. T., al momento de desahogar la prueba confesional a su cargo en la diligencia del siete de febrero de dos mil doce, en el juicio de pérdida de la patria potestad.

Que en esta alzada “debe tomarse en consideración que, los cónyuges cuando se separan del hogar conyugal, por la causa que sea, no sólo abandonan el domicilio o al otro cónyuge, sino a todo lo que implica la familia, pues rompen el vínculo familiar primario, siendo más grave ese abandono cuando bajo cualquier pretexto dejan de ministrarles alimentos a los que por su edad, condición o circunstancias personales no pueden proveerse de ellos, sin que nada les exima de esa responsabilidad, habida cuenta que todo aquel que se jacte de ser un verdadero padre, no abandona moral ni económico a los hijos”.

Que independientemente de que se hubiera demostrado o no el incumplimiento de la obligación alimentaria de MAURICIO S. T., ni tampoco se hubiere demostrado que lo registró con dolo o falsamente o que ello hubiere mediado error, lo que importa es que con la prueba *pericial en materia de genética molecular*, quedó plenamente demostrado que no es su padre biológico ni jurídico de su hijo, ni que lo hubiera adoptado, por lo que MAURICIO S. T., no reúne ninguno de los requisitos que marca la ley para que se le pudiera tener como padre natural, adoptivo o de alguna otra especie. Que la jueza omitió analizar que el apelado tampoco cumple con sus obligaciones de crianza, puesto que nunca lo ha aceptado como hijo, por no ser su padre biológico, y que lejos de procurar la seguridad física, psicológica y sexual de dicho menor, le pegaba, lo insultaba y lo trataba de pervertir enseñándole videos pornográficos, lo que en lugar de fomentar en ese menor hábitos adecuados de higiene personal y de desarrollo físico, lo estaban corrompiendo, afectándose de ese modo su desarrollo intelectual y escolar, así como su identidad, además de que tampoco realizó demostraciones afectivas hacia el niño.

Que a juicio de la apelante la jueza debió tomar en consideración que ante el Juzgado Cuadragésimo Primero de lo Familiar, expediente \*\*\*/2011, se disolvió el vínculo matrimonial que los unía, tal y como se advierte de la sentencia definitiva de fecha catorce de junio de dos mil doce, por lo que demostró que entre el señor MAURICIO S. T. y la apelante no existe a la fecha ningún vínculo.

Que conforme a la normatividad nacional e internacional que privilegia el interés superior de los menores, debe revocarse la sentencia impugnada, para que se declare la procedencia de desconocimiento de la paternidad atribuida falsamente por MAURICIO S. T.

Que a juicio de la apelante la juzgadora omitió atender íntegramente los hechos de su demanda por lo que se debe de revocar la sentencia apelada.

TERCERO. Que le causa agravio el considerando VI de esta sentencia impugnada porque quedó demostrado el desconocimiento de paternidad, porque lo único que tenía que probar es que el señor MAURICIO S. T. *no es padre biológico* de su hijo EMILIANO, en términos del artículo 281 del Código de procedimientos civiles; además, porque la jueza absolió al apelado valorando otras pruebas, que incluso no son idóneas o que ni siquiera se desahogaron en este juicio, sino en un juicio diverso que versó sobre una materia diferente, como lo es la pérdida de la patria potestad. Que la jueza omitió valorar correctamente sus pruebas, en especial la prueba confesional y la pericial en materia de genética molecular.

Que la jueza no debió tomar en cuenta la plática sostenida por diversa jueza en distinto juicio con su hijo y menos para argumentar cosas que supuestamente manifestó su hijo, es decir, ‘conoce a su papá’ cuando está demostrado que su padre es un “donador anónimo de semen” y, por ende, que no lo conoce. Que se debe tomar en cuenta que la presente controversia se centra exclusivamente en su acción sobre el desconocimiento de la paternidad que MAURICIO S. T. se atribuyó en el acta de nacimiento del menor EMILIANO S. G. y que es de explorado derecho que la prueba idónea respecto de dicha acción lo es la prueba *pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico* (ADN). Que la jueza omitió valorar lo que manifestó la tutriz de su hijo. Que es falso que durante su matrimonio las partes hubieran deci-

dido concebir un hijo a través de fecundación *in vitro*, porque la única que decidió y concibió fue la apelante.

Que el artículo 329 del Código Civil no es aplicable al asunto, sino que MAURICIO S. T. no es padre biológico de su EMILIANO S. G., por no haber aportado sus genes o su semen para que fuera procreado, por lo que no se le puede considerar como progenitor o padre, por lo que resulta procedente su acción de desconocimiento de paternidad.

III. Los agravios expresados por la recurrente se estudian en su conjunto dada la estrecha relación que guardan entre sí, y los cuales son infundados para modificar o revocar la sentencia definitiva, por los razonamientos lógicos y jurídicos siguientes:

El artículo 4o. constitucional, rige:

ART. 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud... En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...

El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone: “ARTÍCULO 7.1 El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2...”

Asimismo, el artículo 466 de la Ley General de Salud, dispone:

ARTÍCULO 466. Al que *sin consentimiento* de una mujer o *aun con su consentimiento*, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada *no podrá* otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

Y los artículos 162, 293 y 345 del Código Civil, establecen:

ARTÍCULO 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

ARTÍCULO 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan *procurado* el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. En el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

ARTÍCULO 345. No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo.

Para una mejor comprensión del presente asunto, es menester precisar como preámbulo que con base en el *Manual de maternidad subrogada*, de la licenciada Alma Arámbula Reyes, investigadora parlamentaria en el Servicio de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, Cámara de Diputados LX Legislatura, 2008; también de conformidad con el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ingrid Brena Sesma; y de acuerdo a *Los derechos del niño en la reproducción asistida*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, de Mónica González Contró, tenemos que la mujer que se somete a la inseminación artificial, si está casada y se utiliza semen del esposo para ello, se denomina inseminación *homóloga*, lo mismo que la inseminación de la soltera con semen de su pareja estable; en cambio, será *heteróloga* la producida con semen de un tercero (donador anónimo).

Para llevar a cabo una inseminación artificial es necesario un acuerdo de voluntades sobre el objeto que se pretende y las consecuencias que producirá. Existe una finalidad mediata y una inmediata, la inmediata es lograr una fertilización, la cual presupone, si no se presenta ninguna situación adversa, la mediata: el nacimiento de un hijo.

La mujer otorga su consentimiento para que se manipule en su organismo, con la introducción de esperma, pero también el consentimiento otorgado implica la aceptación de la maternidad del hijo procreado. El donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas genéticas, como sería el caso del donador anónimo. *El esposo o pareja estable de la mujer que se somete a la inseminación*

*ción artificial acepta tanto la inseminación como la paternidad del hijo que nazca.*

*Una vez otorgado el consentimiento para llevar a cabo la inseminación, éste se convierte en irrevocable, puesto que una vez iniciada la gestación se continúa y ésta no podrá ser suspendida ni por la mujer ni por su marido o pareja y menos por el donador anónimo, a no ser que surgiera una necesidad médica que la justificara. De la misma manera tampoco la mujer ni su marido o pareja estable que haya otorgado su consentimiento pueden rechazar los lazos de filiación con el hijo que nazca, dado que el objeto de la inseminación artificial es lograr una fertilización y, consecuentemente, un nacimiento, lo cual implica el establecimiento de una filiación materna y, en su caso, paterna.*

En los casos de inseminación heteróloga, consentida por la mujer y por su esposo, la madre está unida al hijo por filiación biológica; en cambio, *el marido que consintió la inseminación establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina “voluntad procreacional”, que es el deseo de asumir a un hijo como propio, aunque no lo sea.* La aceptación de la inseminación artificial en el cuerpo de su esposa es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas, la *creación de un verdadero status filii, aún más, un status familiae.*

En conclusión, en *la inseminación artificial heteróloga, la sola voluntad de la mujer no basta para excluir que el marido asuma la paternidad del menor, ni tampoco el cónyuge varón puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.* En consecuencia, la inseminación como un acto jurídico, sólo se configura con la manifestación de la voluntad de los que en ella intervienen, tanto material como jurídicamente, y que son la mujer, su esposo y el donador anónimo y sólo procede cuando el esposo haya otorgado su

consentimiento, pues, jurídicamente, se considerará hijo del matrimonio al nacido, afectando la esfera jurídica del esposo al establecerse la paternidad.

Por otra parte, tenemos que tanto a nivel internacional, como nacional, se reconocen los derechos del menor, entre ellos, sólo se mencionarán algunos de los que tienen relación con la inseminación artificial:

- *Derecho a una filiación materna y paterna.* Toda vez que la filiación es una institución jurídica que ordena las relaciones familiares, no sólo del hijo con el padre y la madre, sino que lo entraña con todo el grupo familiar paterno y materno: hermanos, abuelos y tíos. Al negarle al menor el derecho a un padre se le niega el derecho a una filiación paterna. La filiación establece las relaciones entre un sujeto y su grupo familiar, lo individualiza, identifica y determina los derechos y los deberes del sujeto dentro de su orden genealógico familiar, si la mujer deliberadamente priva a su hijo de tener un padre, le niega una filiación paterna y le priva de una serie de vínculos afectivos y de derechos a que tendrá acceso con una filiación paterna.
- *Derecho del menor a pertenecer a una familia integrada.* Es en interés del menor que éste nazca y crezca en el seno de una familia estable. Las investigaciones más modernas concuerdan en que quizás ésta sea una de las condiciones más importantes para la buena socialización del menor. La separación del menor de sus padres sólo se justifica en casos de necesidad o cuando la convivencia causara un perjuicio al menor, pero si ello no ocurre, no se debe privar al menor del ejercicio de su derecho.
- *Derecho a conocer los orígenes como un derecho humano.* En materia de infancia, el derecho a conocer los orígenes ha sido reconocido por el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto dispone que el niño tenga derecho “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. La expresión “en la medida de lo posible” constituye otra restricción –de las tantas que impone la Convención– a los derechos del niño, en este caso, al acceso a sus orígenes como proyección del derecho a la identidad.

- *Interés de la sociedad.* A la sociedad interesa determinar el estado de las personas y sus relaciones de parentesco para determinar los nexos jurídicos y los deberes y derechos recíprocos entre los sujetos que son considerados parientes; además, la preocupación de la sociedad recae sobre las circunstancias en que los menores nacen y se desarrollan, pues esos menores forman parte y son responsabilidad de esa sociedad, por ello, podemos hacer referencia de un interés público en el bienestar del menor; por tanto, los casos de desconocimiento de paternidad deben ser oídos tanto el padre, la madre y el menor por conducto de su tutor, debiendo el órgano jurisdiccional atender el interés superior del infante.

De lo anterior, este cuerpo colegiado estima que es improcedente lo que pretende la apelante, ya que va en contra de todos los principios ya señalados y que fueron base para que en nuestro código civil se regule el uso de métodos de reproducción asistida, derivados de los avances científicos y que permitan que una persona o una pareja pueda procrear cuando no sea su deseo, la adopción de un niño nacido. Por lo que debe insistirse en que no asiste la razón a la apelante cuando aduce que el demandado tenía que adoptar al hijo, ya que por el simple hecho de haber acordado con su entonces esposo, hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, el niño nacido se convierte en hijo legítimo y el padre deberá conducirse ante él para todos los efectos legales de paternidad sobre el niño como su *progenitor*.

Sentado lo anterior, de constancias de autos, que esta Sala tiene a la vista –que tienen valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto por el artículo 327, fracción VIII, del Código de procedimientos civiles– consta que en escrito presentado el dieciocho de octubre de dos mil doce, CONCEPCIÓN G. T. demandó de MAURICIO S. T., las siguientes prestaciones:

- a) La declaración de que la paternidad del menor de edad EMILIANO S. G. no corresponde al demandado MAURICIO S. T.
- b) La declaración de nulidad o corrección o rectificación por lo que hace a los datos del padre y abuelos paternos asentados en el acta de nacimiento expedida por el juez ... del Registro Civil del Distrito Federal, identificada con los siguientes datos: Entidad ..., Delegación ..., Juzgado ..., Acta ..., Año 2008, Clase NA, Fecha de Registro ...., correspondiente al menor de edad EMILIANO S. G.
- c) La declaración, en su caso, que se dan los supuestos establecidos en las fracciones I y II del artículo 135 del Código Civil, para que proceda el desconocimiento de paternidad y, por ende, la rectificación del acta de nacimiento de mi menor hijo 'EMILIANO' que se acompaña como anexo 2, en lo que concierne a los apellidos 'S. G.' con los que aparece en la misma y por lo que se refiere concretamente a los renglones correspondientes a: 'Nombre del padre: MAURICIO S. T.'; 'Edad: ...'; 'Nacionalidad: MEXICANA'; 'Ocupación: ECONOMISTA'; Domicilio '..., DISTRITO FEDERAL'; 'Abuelo paterno: VÍCTOR S.'; 'Nacionalidad: MEXICANA'; 'FINADO' Domicilio...' por desconocimiento de la paternidad que se solicita haciendo falsos los datos que aparecen en esos renglones y que afectan la verdadera filiación o paternidad o la identidad biológica de mi menor hijo 'EMILIANO' y todos sus derechos y realidad social, según se precisará en los hechos de esta demanda.
- d) La declaración de que se registre a mi menor hijo 'EMILIANO' única y exclusivamente con mis apellidos, esto es, con el nombre de 'EMILIANO G. T.' o 'EMILIANO G. G., al ignorarse su filiación paterna, en términos del último párrafo del artículo 58 del Código Civil, como igualmente se detallará en el capítulo de hechos.
- e) El pago de los gastos y costas que se originen con motivo de este juicio en caso de oposición al mismo, o por las hipótesis legales que se causan.

Y manifestó, esencialmente, en su demanda:

Que el veinte de diciembre de 1996 contrajo matrimonio con el hoy enjuiciado bajo el régimen de separación de bienes. Que cuando lo conoció trabajaba

como mensajero de Banamex devengando un sueldo mensual de \$800.00 pesos lo que no era suficiente para cubrir una renta, por ende, en el 2008, la madre de la promovente les prestó el inmueble ubicado en avenida ..., colonia ..., delegación Coyoacán en esta ciudad, en donde ocupaban el primer y segundo nivel, refiriendo que la planta baja era habitada por su hermano y el tercer nivel por su mamá. Que por los motivos que indica, las partes no pudieron procrear, por lo cual la actora decidió tener un hijo a través del "tratamiento de fecundación *in vitro*" utilizando semen de un "donador anónimo"; sin que se opusiera el demandado, refiriendo la actora que seguramente para no pagar renta y seguir de *mantenido*, ya que exclusivamente se dedicaba a *farolear* gastándose lo poco que ganaba en parranda, por lo que dicho tratamiento fue cubierto únicamente por la actora. Que en virtud de lo anterior, el dos de octubre de 2008, nació EMILIANO, como producto del aludido tratamiento, menor que fue registrado como hijo de MAURICIO S. T. asentándose en el acta respectiva el nombre de los abuelos paternos, lo anterior, a pesar de que el enjuiciable no es el padre biológico del menor en cuestión, por ende, los padres del demandado tampoco son sus abuelos; pues refiere que el demandado no procreó al niño, ni aportó nada para su fecundación, pues como lo refirió con anterioridad, el menor fue concebido utilizando el semen de un donador anónimo. Que es el caso, el enjuiciado no observó las disposiciones relativas a las declaraciones de las actas de nacimiento, pues ante el oficial del Registro Civil, se atrevió a declarar con dolo y falsedad una filiación o paternidad que no tiene respecto al menor EMILIANO, sin que, por su parte, el funcionario del Registro se cerciorara que el menor era producto de una inseminación artificial, por tanto, el nombre del padre y de los abuelos paternos que aparecen en el acta de nacimiento del menor son falsos, pues no existe filiación o parentesco para que el enjuiciado pueda aparecer en el acta de nacimiento del menor, máxime que desde el uno de diciembre del dos mil diez, lo abandonó y desde entonces no le ha suministrado cantidad alguna para su sostenimiento. Que el derecho de su hijo de conocer su filiación y su origen biológico y, por ende, su identidad, se ve reflejado en el artículo 5o. de la

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, por lo cual su hijo EMILIANO tiene derecho a que se declare procedente el desconocimiento de paternidad, que también se declare la nulidad o rectificación del acta de nacimiento, para que en ella no quede asentado el nombre y apellidos de una persona que no es su progenitor, que no lo adoptó ni le dio el trato de hijo y menos le proveyó para su subsistencia, educación y establecimiento, sino que, por el contrario, injustificadamente lo abandonó moral y económico desde el uno de diciembre de dos mil diez. Por otro lado, manifiesta, que el enjuiciado como no es el padre biológico del menor EMILIANO jamás lo ha aceptado, asegurando que el niño ha sido constante víctima de maltrato y violencia familiar por parte del enjuiciado independientemente del abandono económico. Que la conducta del demandado se tornó agresiva contra la actora y el menor a partir de mayo de dos mil diez, cuando la actora se enteró por casualidad que su contrario sostenía otra relación con LORENA ANGÉLICA; que su actitud con el menor no es la adecuada, pues el 15 de agosto de 2010, se le sorprendió al enjuiciado poniéndole al menor en la computadora mujeres desnudas, que cuando la actora le reclamó, le dijo: "Tú no te metas, es cosa de hombres"; asimismo, el 20 de octubre de 2010, también se le sorprendió mostrándole al niño videos pornográficos. Que además de lo anterior, la actitud del enjuiciado hacia ella y su menor hijo, provocó que el niño le tuviera miedo, señalando que éste le *daba la vuelta*, se hacía *conchita* pensando que le iba a pegar, lo que significa que le tiene temor. Refiere que el treinta de noviembre de dos mil diez, tuvo una discusión con el demandado originada porque le pegó e insultó a su hijo, lo que tomó de pretexto su contrario para irse de la casa. Que es el caso, el enjuiciado le promovió el divorcio ante diverso juzgador, dictándose sentencia definitiva el catorce de junio de dos mil doce. Que, por lo anterior, existe la necesidad de que se declare judicialmente el desconocimiento de la paternidad falsamente atribuida al enjuiciado, la nulidad, corrección o rectificación del acta de nacimiento de su hijo EMILIANO S. G., pues existen vicios formales o sustanciales sobre la supuesta paternidad, vicios que no se pueden subsanar en forma alguna por la simple circunstancia de que

el demandado se haya presentado a registrar a EMILIANO a sabiendas que no era su hijo biológico lo que implica una conducta dolosa. Que en virtud de lo anterior, reclama las prestaciones que indica.

Asimismo, consta que en escrito presentado el veintidós de mayo del dos mil trece, MAURICIO S. T. contestó la demanda y opuso excepciones y defensas. Así quedó fijada la litis, dictándose la sentencia definitiva materia de la presente alzada.

Ahora bien, referente al primer y segundo agravios de la apelante, relativo a que la juez valoró en forma incorrecta la prueba pericial en materia de genética molecular, con la cual demostró que el demandado no es el padre biológico de EMILIANO S. G. diremos a la recurrente no asistirle la razón, toda vez que si bien es cierto, la litis del presente juicio se construyó respecto a “La declaración de que la paternidad del menor de edad EMILIANO S. G. no corresponde al demandado MAURICIO S. T.”, también lo es, que en los hechos de la demanda manifestó, en esencia, que decidió tener un hijo a través del “tratamiento de fecundación *in vitro*” utilizando semen de un “donador anónimo”; sin que se opusiera el demandado”. Por su parte, el demandado, al dar contestación a la demanda opuso la excepción de *sine actione agis*, aduciendo que la actora carece de acción y derecho para demandarle el desconocimiento de paternidad, manifestando, esencialmente, en su escrito de contestación de demanda, que EMILIANO S. G. no es su hijo biológico; sin embargo, otorgó su consentimiento para que la actora se sometiera al tratamiento de inseminación *in vitro*, a fin de que diera vida a su hijo y que siempre le ha dado el trato de hijo. Por lo que, en el presente asunto, la prueba pericial en materia de genética molecular no es la idónea para acreditar el desconocimiento de paternidad que pretende la apelante, puesto que, al encontrarnos ante una situación especial, en la que — como ya se dijo — el hijo de los colitigantes fue concebido por medio

de reproducción asistida, no está en discusión el saber si MAURICIO S. T. es el padre biológico o no de dicho infante, dado que ese hecho no fue controvertido por el apelado, en virtud que al dar contestación a la demanda instaurada en su contra manifestó no ser el padre biológico del menor hijo de las partes, incluso lo opuso como excepción y confesó que su entonces cónyuge CONCEPCIÓN G. T., se sometió a un tratamiento de reproducción asistida con el consentimiento de él; por lo tanto, no son aplicables al presente asunto todas y cada una de las tesis citadas por la inconforme en sus agravios, referentes a que la prueba de genética molecular es la prueba idónea para acreditar la paternidad del hijo de las partes, por lo que, al quedar demostrado que ambas partes estuvieron de acuerdo en que CONCEPCIÓN G. T., se sometiera a dicho tratamiento de inseminación *in vitro*, es un derecho adquirido que la ley le reconoce al apelado, y al niño concebido y nacido por esos medios, respecto al parentesco por consanguinidad entre MAURICIO S. T. y EMILIANO S. G., así como la filiación entre éstos, siendo así el padre legal del niño, puesto que se considera hijo de matrimonio.

Ahora bien, de la prueba confesional a cargo de MAURICIO S. T., quedó demostrado que es el padre de EMILIANO S. G., puesto que al dar contestación a las posiciones que previamente fueron calificadas de legales, marcadas con los numerales 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 18, 19, 20, 22 y 23, contestó lo siguiente: "5. Que usted y la articulante jamás pudieron procrear hijos durante su matrimonio". A lo que respondió: "Que sí"; "6. Que usted sabe que la articulante, al carecer de la posibilidad de procrear hijos con el absolvente, decidió tener un hijo a través del 'tratamiento de fecundación *in vitro*' utilizando semen de un 'donador anónimo'". A lo que respondió: "Que sí"; "7. Que usted se abstuvo de oponerse a que la absolutente tuviera un hijo a través del tratamiento de fecundación *in vitro* utilizando semen de un donador anónimo". A lo que respondió: "Que sí"; "9. Que usted sabe que el menor 'EMILIANO

S. G.' nació como producto del aludido 'tratamiento de fecundación *in vitro*' utilizando semen de un 'donador anónimo' al que decidió someterse la articulante". A lo que respondió: "Que sí"; "11. Que usted desconoce quién es el padre biológico del menor EMILIANO S. G.". A lo que respondió: "Que sí"; "12. Que usted registró como su hijo al menor EMILIANO S. G. sin presentar al niño acompañado del certificado de nacimiento respectivo". A lo que respondió: "Que no". "13. Que usted registró como su hijo al menor EMILIANO S. G. sin presentar ante el Juez del Registro Civil el certificado médico de nacimiento de ese menor suscrito por médico autorizado para el ejercicio de su profesión". A lo que respondió: "Que no, aclarando que se hizo de mutuo acuerdo y en presencia de la madre". "18. Que usted registró como su hijo al menor EMILIANO S. G. absteniéndose de informar al Juez del Registro Civil que ese menor nació como producto de un 'tratamiento de fecundación *in vitro*' utilizando semen de un donador anónimo". A lo que respondió: "Que no". "19. Que usted se abstuvo de aportar sus genes para darle vida al menor EMILIANO S. G.". A lo que respondió: "Que no"; "20. Que usted se abstuvo de aportar semen para darle vida al menor EMILIANO S. G.". A lo que respondió: "Que no". "22. Que usted carece de autorización de la articulante para poderse considerar padre del menor EMILIANO S. G.". A lo que respondió: "Que sí". "23. Que usted carece de relación filial alguna con el menor EMILIANO S. G.". A lo que respondió: "Que no". De lo anterior, quedó demostrado que ambas partes, al no poder procrear hijos, estuvieron de acuerdo en que la hoy apelante se sometiera a técnicas de fecundación asistida, para procurar el nacimiento de EMILIANO S. G., a fin de atribuirse el carácter de progenitores, toda vez que, con base en el artículo 293 del Código Civil del Distrito Federal, legalmente existe parentesco de consanguinidad entre EMILIANO S. G. y MAURICIO S. T., puesto que, la finalidad de los contendientes, al otorgar su consentimiento para la reproducción

anterior, fue para que, dentro del matrimonio naciera EMILIANO S. G. a fin de atribuirse el carácter de progenitores de éste, pues existe la fuerte presunción de que ambos procuraron el nacimiento de su hijo; por lo tanto, con base en el precepto legal en cita, es un derecho adquirido por EMILIANO S. G. de tener lazos de parentesco paterno filial con MAURICIO S. T. Con las documentales públicas, consistentes en el acta de matrimonio de las partes y el acta de nacimiento de EMILIANO S. G., las cuales tienen valor probatorio pleno de conformidad con el artículo 50 del Código Civil, quedó demostrado tanto el reconocimiento de ambos padres como la filiación entre el demandado y dicho infante, máxime que la ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen, de conformidad con los artículos 340, 360 y 369, fracción I del Código Civil; además, que al nacer el niño, cuando ambos contendientes estaban unidos en matrimonio, se considera hijo de matrimonio y debe tener toda la protección de quienes lo registraron. Con la constancia expedida por el doctor Alfredo Góngora Rodríguez, de fecha diecinueve de septiembre de dos mil doce, se demostró que las partes estuvieron de acuerdo en que CONCEPCIÓN G. T., se sometiera al tratamiento de reproducción asistida, por tanto, si el apelado consintió expresamente que su entonces esposa fuera inseminada artificialmente con semen de un donador anónimo, tiene el derecho, incluso la responsabilidad de asumir la paternidad inherente, inclusive, la expresión de la voluntad de los colitigantes, es prueba para establecer el vínculo de filiación paterno-filial. Pensar lo contrario lesionaría los derechos de un niño así concebido. Con la copia simple de la diligencia de fecha siete de febrero de dos mil doce, correspondiente al juicio de pérdida de la patria potestad, expediente \*\*\*\* /2011 del Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar, no se le otorga valor probatorio, por ser copia fotostática simple. Robustece lo anterior, la jurisprudencia siguiente:

PRUEBA DOCUMENTAL. COPIAS FOTOSTÁTICAS, LA FALTA DE OBJECIÓN A LAS, NO LES CONCEDE VALOR PROBATORIO. No por el hecho de que la prueba documental consistente en copias fotostáticas no sea objetada particularmente, debe conferírsele pleno valor probatorio, habida cuenta de que la falta de objeción no puede llegar al extremo de que una prueba que en sí no tiene dicho valor probatorio llegue a perfeccionarse por ese motivo, pues, precisamente corresponde al oferente acompañarla con los elementos suficientes para su perfeccionamiento y consiguiente valor legal, por lo que tal carga no puede ser convalidada por una omisión de la parte contraria.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo directo 442/92. Óscar Manuel Zurita Guzmán y otros. 17 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Vargas Ruiz. Secretaria: Adelita Méndez Cruz.

Amparo directo 238/92. Julio César Villegas Méndez. 21 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Vargas Ruiz. Secretaria: Adelita Méndez Cruz.

Amparo directo 1013/91. Leonel Reyes Yobal. 13 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Vargas Ruiz. Secretaria: Adelita Méndez Cruz.

Amparo directo 23/93. Rodolfo Meza Márquez. 3 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Vargas Ruiz. Secretaria: Adelita Méndez Cruz.

Amparo directo 242/93. Ovidio Mendoza Rivas. 18 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Vargas Ruiz. Secretaria: Adelita Méndez Cruz.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tomo: 77, mayo de 1994. Tesis: X.1o. J / 18. Página: 85.

Con las minutas de los escritos de fecha diecinueve de junio de dos mil doce y diecinueve de septiembre de dos mil doce, mediante las cuales solicitó copia certificada de la audiencia de fecha siete de febrero de dos mil doce, y de diversas constancias del juicio de pérdida de la patria potestad, las mismas no le son favorables a sus intereses, ya que no exhibió dichas copias certificadas y, como ya se dijo, al ser copia simple de

dicha diligencia, carece de valor probatorio. Con la documental consistente en la solicitud de divorcio, la misma no le resultó favorable a sus intereses, en virtud de que no exhibió las copias certificadas del juicio de divorcio para acreditar sus afirmaciones. Sin embargo, esta Sala precisa que, un divorcio no impacta sobre la filiación que es una figura jurídica autónoma. La instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana tampoco le favorecieron para demostrar su acción; máxime que ambos colitigantes aceptaron que fue su voluntad someterse a la reproducción o fecundación asistida durante su matrimonio. Probanzas todas las anteriores que valoradas en su conjunto y adminiculadas unas con otras, de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia, de conformidad con el artículo 402 del Código de procedimientos civiles, nos llevan a concluir que la actora, incluso cuando acreditó mediante la prueba pericial de genética molecular, que el demandado no es padre biológico de su hijo por las razones ya señaladas, dicha prueba se convierte en inconducente, ya que la actora no demostró su pretensión por las circunstancias especiales del asunto que nos ocupa y, en todo caso, el derecho del niño a conocer sus orígenes biológicos en el caso a estudio es saber que sus padres optaron por la reproducción asistida. De ahí lo infundado de sus agravios.

Respecto a los agravios referentes a que se violentó el contenido de los artículos 54, 58, 59, 60, 69, 84, 134, 135, 136, 137, 138, 338, 338-bis y 343 del Código Civil, porque el apelado registró a EMILIANO S. G., sin el consentimiento de la apelante, y que omitió manifestar al Registro Civil la procedencia del nacimiento del niño, dicho motivo de inconformidad también es infundado, en virtud de que al estar casados, bastaba que cualquiera de los dos acudiera ante el Oficial del Registro Civil con el acta de matrimonio a registrar al niño para que se asentará en dicha acta el nombre y apellido de ambos progenitores, por lo que de ninguna manera se violentaron tales preceptos legales, porque al ser hijo de

matrimonio, se asentó en el acta de nacimiento el día, la hora, lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y los apellidos paterno y materno, así como el nombre y apellidos de los abuelos, tanto paternos como maternos y además sería en contra de los derechos del niño anotar como etiqueta la forma en que fue concebido, de ahí que en esos casos la ley no incorpora la obligación de los padres de señalar el origen de la concepción.

Referente a que el hijo de la apelante tiene derecho a conocer su origen para su desarrollo pleno e integral y a que su vida no se desarrolle bajo una mentira sobre la paternidad que en su acta de nacimiento se le atribuyó y que no corresponde a la realidad. Diremos a la recurrente no asistirle la razón, toda vez que –como ya se dijo– el derecho a conocer sus orígenes, como un derecho humano, que en materia de infancia, ha sido reconocido por el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto dispone que el niño tenga derecho “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. La expresión “en la medida de lo posible” constituye una restricción –de las tantas que impone la Convención– a los derechos del niño, en este caso, al acceso a sus orígenes como proyección del derecho a la identidad. Máxime que precisamente al ser concebido por medio de inseminación *in vitro*, el donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida. Máxime que el artículo 293 del Código Civil establece que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida, y el hecho de que conociera sus orígenes no le podría otorgar el donante ni parentesco ni filiación ni mucho menos cumplir con las obligaciones inherentes a la misma.

Así también, referente a que la jueza indebidamente valoró una plática con su hijo, la cual se llevó a cabo en el Juzgado Vigésimo Tercero de

lo Familiar, en un juicio diverso de pérdida de la patria potestad, y que la misma no podía tomar en cuenta por no ser la prueba idónea en este juicio, al tenor de los lineamientos de la autoridad federal en el amparo \*\*\*/2013-I, y que, además, en dicha diligencia no se observaron los lineamientos del Protocolo de actuaciones para jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional, diremos a la recurrente que dicho motivo de inconformidad es fundado, pero insuficiente para modificar la sentencia impugnada, puesto que, efectivamente, la juez debió dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad federal, de no llevar a cabo una plática con menor y no obstante que la valoración de la plática de menor llevada a cabo en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar pudiera resultar excesiva, sobre todo porque la autoridad federal ya lo había proscrito, debe señalarse que el hecho de que no se tome en consideración dicha probanza, en nada cambiaría el fondo de la presente resolución, por todo lo anteriormente argumentado podemos afirmar que del contenido de la plática de la Juez Vigésimo Tercero Familiar con EMILIANO S. G. al final es útil para saber cabalmente que existe un vínculo real paterno filial.

Por otro lado, referente a que MAURICIO S. T., debió haber llevado a cabo la adopción de EMILIANO S. G., para que existiera una filiación entre ambos. Diremos a la recurrente no asistirle la razón, porque por el hecho de haber acordado con su entonces esposo, al hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, EMILIANO S. G. se convierte en hijo legítimo y ambos progenitores deberán conducirse con él, para todos los efectos legales como sus progenitores, independientemente de que sólo la apelante tenga vínculo biológico con EMILIANO S. G. Lo anterior es así porque al aceptar el apelado la *inseminación artificial* en el cuerpo de su entonces esposa, es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica.

Referente a que MAURICIO S. T., no cumplió con sus obligaciones de crianza, puesto que nunca ha aceptado a EMILIANO S. G. como hijo, por no ser su padre biológico, y que lejos de procurar la seguridad física, psicológica y sexual de dicho menor, le pegaba, lo insultaba y lo trataba de pervertir enseñándole videos pornográficos, lo que en lugar de fomentar en ese menor hábitos adecuados de higiene personal y de desarrollo físico, lo estaban corrompiendo, afectándose de ese modo su desarrollo intelectual y escolar, así como su identidad, además de que tampoco realizó demostraciones afectivas hacia el niño. Diremos a la recurrente que dicho agravio es infundado, puesto que esos motivos de inconformidad son materia de otra acción, puesto que el presente asunto versa sobre la paternidad del demandado con EMILIANO S. G.

Por último, referente a que la jueza omitió valorar el escrito de SILVIA ROSA MARÍA ALFARO JUÁREZ, tutriz del menor EMILIANO S. G., diremos a la recurrente que no le asiste la razón, en virtud de que dicha tutriz únicamente se limitó a manifestar: “Una vez analizado el presente asunto y vistos los autos en que se actúa, la suscrita se *adhiere* a las manifestaciones que interpone la parte actora, toda vez que el menor EMILIO S. G. tiene derecho a saber su origen genético...”. Luego entonces, la juzgadora sí tomó en consideración lo manifestado por la tutriz, en virtud de que se adhirió a los hechos narrados por la actora, por lo que no era necesario volverse a pronunciar nuevamente respecto a lo solicitado por la actora, lo cual ya había sido analizado por la juzgadora, además de que no aportó nada nuevo que pudiera ponderarse en el presente asunto, máxime que la tutriz, como representante del niño, no apeló la sentencia impugnada, en virtud de que consideró que la misma no le irrogaba agravio alguno.

Finalmente, no se debe perder de vista que, en caso de que EMILIANO S. G., cuando llegue a la mayoría de edad, tuviera la curiosidad

de investigar sus orígenes genéticos lo podrá realizar conforme con lo dispuesto por el artículo 388 del Código Civil.

Por todo lo anterior, son infundados los agravios de la recurrente, por lo que habremos de confirmar la sentencia materia de la presente alzada, pero no por los motivos dados por el *a quo*, sino por los aquí asentados.

IV. Al no estar el presente asunto comprendido en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 140 del Código procesal, no es el caso hacer condenación en costas.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

**RESUELVE:**

PRIMERO. Son infundados los agravios de la inconforme; en consecuencia.

SEGUNDO. Se confirma la sentencia definitiva apelada.

TERCERO. No se hace condena en costas en esta instancia.

CUARTO. Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución debidamente autorizada al juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto total y definitivamente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados integrantes de la Tercera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Manuel Díaz Infante, José Cruz Estrada y Adriana Canales Pérez, en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Orgánica de este Tribunal, siendo ponente la última de los nombrados, ante el C. Secretario de Acuerdos, licenciado Luis Alberto Ramírez Garcén, quien autoriza y da fe.



## JUZGADO DÉCIMO DE LO FAMILIAR

*JUEZ*

LIC. CRISTINA ESPINOSA ROSELLÓ

**Sentencia interlocutoria dictada en el incidente innominado, derivado del juicio de divorcio, mediante el cual se demandó el reconocimiento judicial de la identidad de género del menor de edad.**

**SUMARIOS:** INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CASOS DE DISFORIA DE GÉNERO. Atendiendo al interés superior del menor, quien a la fecha tiene trece años edad, a su dignidad humana y a la particularidad del asunto sometido a su consideración –disforia de género–, el juez de lo familiar debe velar por la integridad física, psíquica y emocional, con fundamento en los artículos 1o. constitucional; 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles; artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 5 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, y con esa base legal puede autorizar que la menor hija de las partes sea identificada como perteneciente al género masculino o femenino que crea pertenecer; autorización que concluirá al cumplir la mayoría de edad (18 años), ya que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 647 del Código Civil, momento en el cual, y de acuerdo a sus circunstancias personales, podrá, si así lo requiere, hacer los trámites correspondientes para que en la vida jurídica se le reconozca con tal nombre; en el entendido de que dicha autorización no incluye los documentos estrictamente oficiales.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. A FIN DE VELAR POR LA INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA Y EMOCIONAL DE LOS MENORES, EL JUZGADOR PUEDE AUTORIZAR DETENER SU PUBERTAD. Con fundamento en los artículos 1o. constitucional, 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objeto de velar por la integridad física, psíquica y emocional de los menores, en materia familiar, el juzgador puede autorizar que se inicie con el tratamiento correspondiente para detener su pubertad, siempre y cuando ese procedimiento sea reversible, con los especialistas y métodos que para ello se requiere, y se deberá dar de manera consecutiva un seguimiento del avance mental para evaluar el desarrollo psicosexual y síntomas afectivos que pudieran entorpecerlo y, de requerir otras especialidades, le sean brindadas; debiendo informarse, por último, al juzgado los resultados obtenidos.

México, Distrito Federal, doce de agosto del dos mil quince.

Vistos, los autos para dictar sentencia interlocutoria en el incidente innominado, promovido por MARÍA en contra de JOSÉ, derivado del juicio de divorcio promovido por MARÍA en contra del segundo de los nombrados, expediente número 00/2013; y,

### **RESULTANDOS:**

1. Que por escrito presentado ante la Oficialía de Partes de este juzgado, el día cuatro de abril del dos mil catorce, la señora MARÍA demandó en la vía incidental, las siguientes prestaciones:

UNO. Reconocimiento judicial de la identidad de mi menor hija como PAULA, reconocimiento que se solicita tenga efectos provisionales hasta en tanto mi hija no cumpla la mayoría de edad y pueda por mutuo propio hacer las gestiones que ella considere pertinentes.

Dos. Para evitar un daño psicológico a mi menor hija derivada de una “corrección y educación conforme a su sexo” en las circunstancias del presente caso, se solicita se decrete la guarda y custodia definitiva de PAULA siga a cargo de la suscrita.

TRES. Se decrete un régimen definitivo de visitas entre mi menor hija con su padre.

CUATRO. Tomando en consideración de igual forma la ideología y postura de mi contraparte, se condene a mi contraparte para que en las convivencias que tenga con mi menor hija, respete las opiniones de mi menor hija, en particular las relativas a la identidad que mi hija ha adoptado. Asimismo, solicito se le aperciba para que no realice conductas ni comentarios discriminatorios en contra de su identidad.

CINCO. En su momento, autorizar que mi menor hija continúe el tratamiento hormonal que necesita para detener su pubertad.

SEIS. En su momento, se confirme la orden para que PAULA pueda estudiar la secundaria, en donde por lo menor, se siga manteniendo como privada su “identidad oficial”, es decir, para que dentro de la institución educativa, PAULA sea públicamente, ante maestros y alumnos y demás personas, tratada e identificada como PAULA.

Siete. Se tomen las medidas de seguridad pertinentes y necesarias relativas a la protección de datos de mi menor hija, de sus padres, y en general del presente expediente para evitar posibles estigmatizaciones presentes y futuras derivadas de las características especiales del presente caso, desde el momento de la presentación del presente incidente.

OCHO. Ordene todas aquellas medidas que su señoría considere procedentes para el efecto de proteger a mi menor hija y garantizar que todos sus derechos como niña sean respetados.

Fundándose para tales efectos en la narración de hechos y consideraciones de derecho que se contienen en el escrito respectivo, los cuales se dan aquí por reproducidos en aras del principio de economía procesal y terminó con los puntos petitorios de estilo correspondientes.

2. Admitida la demanda incidental a trámite, mediante proveído del cinco de marzo del dos mil catorce, se ordenó notificar en forma personal al demandado incidentista en términos de ley. Apareciendo en autos que éste fue debidamente notificado conforme a derecho, no obstante lo anterior, se abstuvo de contestar la demanda. Seguido que fue el incidente por todas sus fases procesales, la suscrita citó a los interesados para dictar la sentencia correspondiente, lo que se hace al tenor de los siguientes

### **CONSIDERANDOS:**

I. La suscrita es competente para conocer y resolver el presente incidente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 143, 144 y 156, fracción XIII, del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en relación con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

II. La personalidad de las partes se encuentra plenamente acreditada en autos con las actuaciones judiciales que se contienen en el cuaderno principal; documental pública a la cual se le concede pleno valor probatorio atento a lo dispuesto por los artículos 327, fracción VIII, 333 y 403 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

III. En el presente caso, la actora incidentista para reclamar las prestaciones que indica, se fundó, esencialmente, en que con fecha treinta y uno de octubre del dos mil uno, las partes contrajeron matrimonio, durante el cual procrearon a su menor hija, quien nació el quince de mayo del dos mil dos y fue registrada acorde a su sexo biológico y por decisión de ambos padres, como AURELIO. Que durante el desarrollo y crecimiento de su hija, fue desarrollando una identidad sexo-genérica distinta al sexo biológico con el que nació y actualmente por decisión propia responde al nombre de PAULA. Que la menor ha sido diagnosticada con “trastorno de la identidad de género”, de lo cual se fueron

percatando, pero por ignorancia y prejuicios de ambos padres, tuvieron problemas en manejarlo. Que a la edad de dos años PAULA se envolvía un trapito en el cuerpo como vestido y manifestaba que era una princesa, a lo cual se le corregía aclarando que era un niño y no una niña. Conforme crecía cada vez era más fuerte y notorio su deseo por las cosas y juguetes catalogados para el sexo femenino, como *ponys*, rompecabezas de princesas y muñecas. Que cuando PAULA tenía cinco años de edad, las partes de este juicio se separaron, y su hija y ella se fueron a vivir con la hermana de ésta, manifestándose cada vez más el deseo de su hija hacia todas las cosas femeninas: ropa, maquillaje, bolsas, zapatillas, etc. Que en la escuela era un niño muy solitario, siempre ausente, reservado y discriminado por sus compañeros, si jugaba con alguien eran niñas, con los niños siempre peleaba, decía que eran violentos y no le agradaban. Que un día encontró una nota donde decía claramente: "Soy una niña y no un niño y no me gustan las niñas pero los niños sí". Derivado de lo anterior, llevó a su hija con una psicoterapeuta infantil, la doctora Ivonne Piña, la cual atendió a su hija por un lapso de casi un año y le señaló que PAULA no tiene ningún interés por ser niño, sino todo lo contrario, se percibe como niña; también, al hoy demandado se lo dijo y salió del consultorio diciendo que esa mujer también estaba loca, igual que la hoy actora. La doctora le comentó que se había dado a la tarea de investigar sobre el tema y encontró un grupo de madres y padres por la diversidad sexual, al cual empezó a ir y entendió exactamente qué le pasaba a su hija y fue becada por medio del grupo a un congreso a Chile, y eso le ayudó porque a su regreso comenzó a tocar puertas para que su hija tuviera calidad de vida. Que la hoy actora comenzó a llamar a su hija PAULA, ya que le manifestó que no le dijeran AURELIO y actualmente vive las veinticuatro horas del día como ella se siente bien, tiene muchas amigas y amigos y lleva una vida común y corriente como cualquier niña de su edad, y se ha desarrollado adop-

tando una identidad de género distinta al sexo biológico de nacimiento, eligiendo un nombre acorde a esa circunstancia y así se identifica en diversos ámbitos, tanto en lo público como en lo privado. Señala la promovente que la prestación uno la solicita con efectos provisionales, ya que los derechos del niño se reconocen como elementos concatenados en un proceso formativo considerado hasta los dieciocho años de edad; siendo obligación de toda autoridad considerar las afectaciones posibles y previsibles en el desarrollo íntegro de los derechos del niño, niña o adolescentes hasta su mayoría de edad. Que la problemática que atraviesa su menor hija relativa a su identidad, hace necesario que se vean todos y cada uno de los derechos que pueden y son afectos por la misma, como son la de conservar sus relaciones familiares, a la salud, a la educación, a la privacidad. Señalando que su menor hija nació con una malformación genética denominada labio y paladar hendido y por el cual ha sido tratada en el Instituto Nacional de Pediatría. Que al primer año de edad se le practicaron las dos primeras intervenciones quirúrgicas que consistieron en cerrarle el labio y, posteriormente el paladar, y desde entonces es atendida por varias especialidades, además de estar en constante terapia psicológica para adquirir una seguridad en sí misma y una autoestima elevada respecto a su malformación y, posteriormente su incongruencia entre mente y cuerpo. Que derivado del seguimiento psicológico la canalizaron a endocrinología, en donde su hija es tratada actualmente derivado de la falta de congruencia entre mente y cuerpo, realizándole unos estudios aproximadamente en junio del dos mil tres, para conocer la etapa de desarrollo en que se encuentra y saber cuánto tiempo tienen para detener la pubertad antes de que se presenten los cambios hormonales, determinando los estudios que en un año sería conveniente iniciar un tratamiento hormonal, el cual consiste en darle bloqueadores únicamente para detener la pubertad y no hormonas femeninas. Esto ayudaría a ganar tiempo para que el paciente tenga

la madurez y la certeza tanto emocional como física para tomar una decisión definitiva; sin embargo, para este tratamiento hormonal se requiere de la autorización de los dos padres pues se trata de una menor de edad. Refiere la actora que lo que se pide es un tratamiento hormonal que detenga la pubertad (el cual es reversible), no un tratamiento de hormonas femeninas, siendo obligación de toda autoridad considerar las afectaciones posibles y previsibles en el desarrollo íntegro de los derechos del niño, niña o adolescente hasta su mayoría de edad. Que PAULA asiste desde hace tres años a una escuela particular de nombre “Colegio” en donde el director aceptó que asistiera como ella se siente bien; actualmente cursa el sexto de primaria y el director de la escuela ha manejado esta situación con mucha discreción porque para todos ella es niña. Únicamente por cuestiones administrativas de la Secretaría de Educación Pública, todos los documentos salen con el nombre de su acta de nacimiento; en este sentido, las listas del grupo están a nombre de PAULA, lo que permite que sus compañeros de clases la identifiquen como tal. Que está por entrar a secundaria, hecho que le genera temor, porque no sabe si encontrará una institución educativa de ese nivel que le permita a su hija inscribirse y cursarla como PAULA, y que su situación sea manejada como ha sido hasta el momento, pidiendo la posibilidad de que PAULA continúe sus estudios en la forma que lo hace, es decir, que la institución educativa a la que ingrese para cursar secundaria se establezca un mecanismo en el que las autoridades de dicha institución protejan su “identidad oficial” y la traten como confidencial y reservada, permitiendo que en la vida pública escolar sea conocida como PAULA, lo que implica que su identidad “oficial” sea conocida por un número restringido de personas y sólo aquellas indispensables, como las autoridades de la SEP y el director de la escuela. Ya que el hecho de no otorgar dicha medida implicaría que PAULA deba presentarse como niño a la escuela, lo que traería una afectación a su esfera psí-

quica y emocional, además que, de presentarse como PAULA, aunque en la escuela la conozcan públicamente como AURELIO, implicaría obviamente que se enteraran todos de su problemática y sufriera estigmatización y discriminación por parte de sus compañeros. Señala la actora, que ya ha tenido que mudarse de domicilio varias ocasiones, derivado de las burlas y la discriminación que su hija ha sufrido cuando las personas cercanas a su domicilio se han enterado de la situación que atraviesa PAULA. Que derivado de la problemática particular del caso, la protección de datos en el presente expediente no sólo debe enfocarse en su menor hija, sino en sus padres, ya que en caso de que se hiciera público, si sólo se protegiera la identidad de PAULA, ella podría ser identificada por los datos de los padres, se sabría que la hija de MARÍA y JOSÉ es una “niña trans”, lo que en la práctica se traduciría en la estigmatización y discriminación en contra de su hija y de la actora, como ha ocurrido hasta la fecha en los casos en que las personas cercanas a ella se han enterado de la problemática.

Por su parte, el demandado incidentista JOSÉ, se abstuvo de contestar la demanda, por lo que en proveído del diecisiete de junio del dos mil catorce (a foja 80), se le acusó la rebeldía en la que incurrió.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 281 del Código de procedimientos civiles, las partes deben asumir la carga de la prueba de sus respectivas pretensiones; esto es, la actora de su acción incidental y el demandado de sus excepciones y defensas.

En este orden de ideas, la actora incidentista a fin de demostrar su dicho, ofreció los siguientes medios de prueba: La documental pública consistente en el acta de matrimonio que obra en autos del juicio natural (a fojas 4), con la cual quedó acreditado que los señores MARÍA y JOSÉ, contrajeron matrimonio civil (hoy disuelto) el día treinta y uno de octubre del dos mil uno. Documental pública relativa al acta de nacimiento de la menor hija de las partes, que obra a fojas 5 del juicio principal, en la que

se advierte, entre otros rubros: nombre: AURELIO; fecha de nacimiento: quince de mayo del dos mil dos; sexo: *masculino*. Documentales que por ser públicas merecen pleno valor probatorio de conformidad con los artículos 327, fracción IV y 403 del Código de procedimientos civiles. La confesional a cargo del señor JOSÉ, desahogada con fecha veintitrés de junio del dos mil catorce (a foja 85), le resultó favorable a sus intereses en virtud de que al absolver las posiciones que previamente fueron calificadas de legales, aceptó que sabe que actualmente su hija responde al nombre de PAULA; que vio que durante el crecimiento y desarrollo de su hija, ésta fue desarrollando una identidad sexo-genérica distinta al sexo biológico con el que nació; que sabe que PAULA ha sido diagnosticada con "trastorno de identidad de género"; que le consta que al crecer PAULA manifestaba un mayor deseo por juguetes catalogados para el sexo femenino; que escuchó de su hija su deseo de ser llamada PAULA; que ha visto que su hija se identifica tanto en el ámbito público como el privado como PAULA; que se ha abstenido de tomar en cuenta la decisión de PAULA; que se ha abstenido de respetar la identidad sexo-genérica que PAULA ha adoptado. Del expediente clínico de la menor hija de las partes, bajo el número ..., expedido por el Instituto Nacional de Pediatría, que obra en el seguro del juzgado, y se tuvo a la vista en este acto, se desprende las valoraciones, estudios y evolución que se ha seguido a la misma en relación al tratamiento que dicha institución le proporciona. Del dictamen en psicología signado por el perito JORGE, del Instituto de Ciencias Forenses de este Tribunal, de fecha ocho de octubre del dos mil catorce (a fojas 167-177), se desprende en el apartado de conclusiones que:

2. Que diga el perito la importancia de identificación de una persona con su nombre como atributo de su identidad.

R: Es de suma importancia la identificación de una persona con su nombre porque éste va en relación a un contexto, involucra componentes

emocionales, reconocimiento y valoración de la propia individualidad, no obstante el nombre, no lo es todo al momento de generar identidad, ya que dicha identidad engloba “la identidad asignada, la identidad aprendida y la identidad internalizada que constituye la autoidentidad. La identidad siempre está en proceso constructivo, no es estática ni coherente, no se corresponde mecánicamente con los estereotipos” (Lagarde, 2000).

Por ello, en el caso de la menor PAULA, el nombre actual le proporciona ajuste a sus recientes cambios, que van enfocados a generar una nueva identidad.

3. ¿Cómo se conforma la identidad de una persona desde el punto de vista psicológico?

R: Desde temprana edad (los primeros tres años) las personas desarrollamos un autoconcepto que es la imagen que tenemos de nosotros mismos; la representación total de nuestras capacidades y rasgos. Asimismo, en los primeros tres años de vida desarrollamos la autoconcienciación que es el conocimiento consciente del Yo como ser diferenciado e identificable, se basa en esta aparición de la discriminación perceptual entre el Yo y los Otros.

El autoconcepto comienza a ser el centro de atención durante la primera infancia, a medida que los niños desarrollan una concienciación acerca de sí mismos. Se vuelve más claro mientras la persona adquiere más capacidades cognitivas y lucha con las tareas del desarrollo asociados con la niñez, la adolescencia y, luego, la adultez.

4. Que diga el perito la importancia que la identidad personal tiene en el ser humano.

R: La identidad es el centro de dos acciones indispensables para el equilibrio psíquico de la persona. La primera consiste en darse una imagen positiva de sí misma; la segunda, adaptarse al entorno donde vive la persona. Es lo que se denomina *funciones de la identidad*: una función de valoración de sí mismo y una función de adaptación.

La función de valoración de sí mismo es la búsqueda que guía a todo ser humano a tener sentido y significación: busca tener una imagen positiva de sí mismo, a llegar a ser una persona de valor, a creerse capaz de actuar sobre los acontecimientos y sobre las cosas.

La función de adaptación consiste en la modificación de la identidad con vistas a una integración al medio. El individuo adopta algunos rasgos de su identidad, asegurando una continuidad. Se trata de la capacidad de los seres humanos de tener consigo su identidad y de manipularla, de su capacidad de cambiar sin perder la sensación de seguir siendo ellos mismos.

5. Que diga el perito si la menor puede sufrir alguna alteración psicológica derivada de no poderse identificar con la identidad que siempre ha llevado.

R: Como se mencionó anteriormente, una de las funciones de la identidad es de adaptación, ésta consiste en la modificación de la identidad con vistas a una integración al medio. El individuo adapta algunos rasgos de su identidad, asegurando su continuidad. Se trata de la capacidad de los seres humanos de tener consigo su identidad y de manipularla, de su capacidad de cambiar sin perder la sensación de seguir siendo ellos mismos. *Partiendo de esta función, la menor PAULA se encuentra adaptando su identidad (esta adaptación conlleva más que su nombre), encaminándola a lograr una concordancia entre su percepción física, cognitiva, emocional y social, durante esta adaptación la menor puede presentar crisis o desajustes propios de este proceso de cambio, para ello, es necesario que se encuentre bajo un tratamiento psicoterapéutico y que sus redes de apoyo estén presentes para lograr estabilidad y un ajuste favorable.*

De la valoración exhibida por el Jefe del Departamento de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Salud, con fecha veintisiete de noviembre del dos mil catorce, singada por el psicólogo CÉSAR (a fojas 228-235), quien en sus conclusiones señaló:

*PAULA, de 12 años, es una adolescente que se identifica con el género femenino, maneja e identifica que es de sexo masculino y por ello se reconoce como persona transgénero. Debido a las dificultades de esta elección, se caracteriza por tener rasgos de ansiedad e inseguridad ante las dificultades de que los demás la acepten como es. En ocasiones le preocupa la opinión de las personas que la rodean, ante el intento de "cambiarla"; pero se observa segura de "ser niña".*

Debido a las características de PAULA, es importante validar y respetar su sentir con respecto a su identidad de género, ya que existe la posibilidad de que, en caso de no ser aceptada, desarrolle alguna psicopatología, como una depresión y cierto trastorno de ansiedad.

Conforme a lo señalado en las pruebas y a lo expresado por PAULA y la madre, no se encuentra datos que puedan alterar la percepción de la identidad de género de PAULA. Se recomienda continuar con el apoyo emocional con el que cuenta para evitar la segregación y discriminación y que su salud mental puede estar comprometida en un futuro.

SUGERENCIAS: Continuar con su atención en su institución de base. Continuar con el apoyo psicológico, para fortalecer y acompañar el proceso de identificación.

El perito en materia de endocrinología, doctor RAÚL, del Instituto Nacional de Pediatría, concluye en su dictamen de fecha veintisiete de febrero del dos mil quince (a fojas 271-272), que: “PAULA, debe iniciar a la brevedad posible la inhibición del proceso espontáneo de pubertad para evitar una virilización irreversible que no sólo sea incongruente con su identidad psicológica de género, sino que además dificultará su aceptación e integración social y obligará a una cirugía reconstructiva más agresiva y cuyos resultados serán significativamente menores a los deseados”.

En relación al informe rendido por el Hospital Psiquiátrico Infantil, “Dr. Juan N. Navarro”, de fecha veinticuatro de febrero del dos mil quince (a fojas 274 y 275), al cual acompañó la respuesta a solicitud de

atención para la menor PAULA de doce años de edad, de fecha dieci-nueve de febrero del año en curso, signada por la Dra. Cynthia Emmanuel Sarmiento, del mismo se advierte que la paciente se encuentra apta tanto emocional como intelectualmente para continuar su proceso legal.

Del informe rendido por el Jefe del Departamento de Asuntos Jurídicos del Hospital Infantil de México, Federico Gómez (foja 282-284), al cual acompañó reporte de valoración médica-psiquiátrica de fecha veinte de enero del año en curso, signado por el Dr. Jesús, realizada a la menor PAULA, se advierte entre otros, que en la entrevista se le apreció con vestimenta propia del sexo femenino, consciente, alerta, adecuada orientación en las tres esferas, sin alteraciones perceptuales; discurso coherente y congruente; memorias adecuadas. Sin problemas de juicio, habla ampliamente de su condición de género y es evidente que cuenta con basta información sobre el tema.

Fuera de lo que actualmente de acuerdo al Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM V) se denomina como *disforia de género* (antes trastorno por identidad de género), no se detectan datos sugestivos de alguna psicopatología comórbida.

Así también, se acompañó la valoración realizada a la paciente PAULA, de fecha nueve de marzo del año en curso, signada por la doctora Leticia García Morales, Jefe del Departamento de Endocrinología, *concluyendo que se trata de una paciente con disforia de género, transexualismo, genotípicamente masculino, con fenotipo genital masculino, sin embargo con fenotipo externo femenino*. Dado su diagnóstico requerirá bloqueo puberal y sustitución hormonal con estrógenos antes del cambio completo del sexo (cirugía), considero que en ese momento aún no es conveniente, ya que la pubertad apenas comienza y el bloqueo con análogos de GnRH afectará en gran medida su crecimiento y la ganancia de masa ósea.

Del informe rendido por el Subdirector de Asuntos Jurídicos, del Instituto Nacional de Pediatría, de fecha veintiuno de abril del año en curso, al cual se acompañó el oficio suscrito por el doctor JOSÉ, en el cual remite información proporcionada por el doctor ÓSCAR (fojas 297-303), del mismo se observa que al responder al cuestionario formulado, señaló entre otros puntos que: como podrá desprenderse de la revisión de la parte inicial de estas respuestas, fue en el servicio de salud mental, después de la discusión en sesión del servicio y la discusión en sesión de equipo interdisciplinario, que se investigó sobre las posibilidades de mejor apoyo para esta persona, y de las diversas publicaciones revisadas, *se encontró que actualmente la opinión más aceptada es que el proceso de bloqueo de los estímulos hormonales es la mejor opción, pues permite retrasar un poco los tiempos de toma de decisiones, permite brindar a los involucrados la información suficiente y sobre todo permite que el desarrollo mental de la persona pueda evolucionar; por lo tanto, se consultó con el Servicio de Endocrinología sobre estas posibilidades y fue que en conjunto se planteó este camino; la opinión, por tanto, es que el tratamiento hormonal con bloqueadores es útil para el mejor desarrollo emocional del paciente ...*

En relación al cuestionario requisitado por el doctor RUBÉN, médico endocrinólogo, encargado de llevar la atención solicitada a la menor PAULA, señaló, entre otras respuestas, que debido a que en este caso el paciente presenta una pubertad normal, no se justifica el inicio de tratamiento con análogos, por lo que no sería necesario darle seguimiento al paciente.

Por lo que hace a la constancia de fecha veintiséis de febrero del año dos mil catorce, signada por el Director General, profesor José, del Colegio, de la misma se desprende que el alumno AURELIO, se encontraba inscrito (al momento de la expedición de dicha constancia) en el sexto grado, nivel primaria, ciclo escolar 2013-2014 y durante los dos años y medio que llevaba en la institución recibió una educación de calidad y

respeto a la dignidad humana, tal como lo solicitó la madre del menor cuando fue inscrito (sin discriminación).

De la plática que sostuvo la Juez con la menor PAULA, con fecha doce de septiembre del dos mil catorce, en compañía de los testigos de asistencia, C. Agente del Ministerio Público, Asistente de Menores, a la cual comparecieron visitadores de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (sin tener intervención), la menor manifestó: “llamarse como ha quedado escrito, que tiene doce años, que va en primero de secundaria y que va más o menos porque acaba de empezar; a pregunta directa sobre qué opinaba de este procedimiento, contestó que ella tuvo la idea de que se hiciera. Asimismo, manifestó que a su papá lo ve los domingos; con su mamá está en la casa y su papá lo lleva a Cuernavaca o algún lado. Que le gusta jugar con su amiga, y que tiene un gato que se llama Mini y al cual no le gusta casi salir; que le gustan todos los animales y de caricaturas *Bob Esponja* y *Hora de aventura*; que practicaba la natación en una alberca que está por su casa, del Instituto Mexicano del Seguro Social, que convive con la familia de su mama más o menos y que con la de su papá no mucho. Que con su mamá está todo el tiempo y que con su papá casi no. Por último, se le preguntó a PAULA si quería agregar algo y ella reitero que sí le gustaría el cambio de nombre en su acta”.

En la audiencia celebrada el seis de julio del dos mil quince, relativa a la junta de peritos, a la que asistieron el doctor RUBÉN, médico especialista endocrinólogo pediatra; doctor ÓSCAR, médico psiquiatra de niños y adolescentes y el doctor RAÚL, endocrinólogo pediatra; la C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, licenciada MINERVA, se dijo: “En seguida, procedió la ciudadana Juez a escuchar a los peritos médicos, ante el C. Agente del Ministerio Público de la adscripción y la C. Secretaría Conciliadora, con quien actúa y da fe. Y en uso de la palabra el doctor RUBÉN manifestó que la menor acudió con su proge-

nitora con una cuestión en la cual desde antes que él viera a la menor preguntó quién era el doctor, que era él, cuál era su posición a lo que el menciono no estuvo bien, y hacer notar a la C. Juez que el diagnóstico es una recomendación de un psiquiatra y que él únicamente se avocó a contestar las preguntas que le solicitaran contestara; asimismo manifiesta que sería susceptible administrarle algún medicamento, lo que le preocupa es que hay fenómenos adversos y que un porcentaje de ellos si deciden hacer o no un cambio de género, donde lo van a realizar, lo tendría que autorizar un comité técnico. El doctor RAÚL manifestó que cuando se en niño a un 40% por ciento de minerales en el cuerpo, esa mineralización depende en un varón de la testosterona, cuando se detiene el proceso de pubertad se queda así, esto es, a los doce años debe tener un 60% por ciento, a los trece un 70%, a los catorce un 80%, cuando tenga quince años, si se detiene el proceso de pubertad, seguirá teniendo un 40% porque no ha tenido pubertad, cuando el medicamento se quita se desarrolla el 100%; de igual forma el efecto del medicamento es reversible, además de que no sólo va a depender del medicamento sino de la forma de la cara, la masa muscular, el tamaño de la cadera, el tamaño de los músculos. PAULA es una niña en un cuerpo de niño, lo único que puede hacer es evitar que tenga aspecto de varón. El doctor ÓSCAR manifestó que si se detiene hay detención de la pubertad ella seguirá teniendo cuerpo de niña, y cuando llegue a la mayoría de edad decida seguir o no seguir, sin causarle un daño, porque el tratamiento es reversible. El doctor RUBÉN manifestó que no hay estudios a largo plazo en estos pacientes, que el medicamento sí tiene efectos adversos, y que hay un cierto porcentaje en que acudan al suicidio. El doctor RAÚL manifiesta que la gónada se queda como niño, cuando se quita el medicamento, su cuerpo sigue su curso de desarrollo normal, por lo que él sugiere se bloquee el proceso de pubertad y cuando ella decida y sea mayor de edad se administren estrógenos, con este bloqueo el cuer-

po seguirá siendo de niño varón hasta que él tome la decisión, mientras tanto no se le van a dar estrógenos. El doctor RUBÉN manifiesta que el medicamento tiene efectos adversos tales como: rubor, osteoporosis, disfunción erétil, anemia, crecimiento de mamas, entre otros. Él le haría firmar una hoja donde se haga notar los efectos adversos con una estricta vigilancia psiquiátrica porque es un tema meramente psiquiátrico. El doctor ÓSCAR manifiesta que tendría que verla una o dos veces por semana o una vez cada quince días, debe haber un seguimiento por parte de una institución. De forma categórica, la C. Juez pregunta a cada perito: ¿Cuál es el tratamiento a seguir y los efectos adversos o consecuencias que éste podría tener? Respondiendo el doctor RAÚL: El tratamiento quedaría a base de análogos de GnRH, cuyo efecto es bloquear la estimulación hormonal sobre las gónadas evitando así el desarrollo de la pubertad y de las características sexuales secundarias; este tratamiento es transitorio y es totalmente reversible y tenemos que vigilar la mineralización esquelética, la ganancia de tejido adiposo y la función hepática, el tratamiento se tiene que llevar de manera puntual tanto en la preparación del medicamento como en la periodicidad de la aplicación. Doctor RUBÉN: Después de haber realizado el diagnóstico psiquiátrico de disforia de género, y una vez que se haya llenado la carta de consentimiento informada para el uso de los análogos de GnRH, el seguimiento deberá ser hecho por un endocrinólogo pediatra con la periodicidad y las indicaciones y cuidados que él dictamine. Doctor ÓSCAR: Después de iniciar el tratamiento endocrinológico se requiere de manera consecutiva un seguimiento del desarrollo mental para evaluar el desarrollo psicosexual y síntomas afectivos que pudieran entorpecer el seguimiento, no se puede mantener el tratamiento endocrinológico sin estas valoraciones psiquiátricas. Y, en uso de la palabra, el C. Agente del Ministerio Público, dijo: Que enterado del resultado de la junta de peritos, la suscrita es de la opinión de que se tome en cuenta atendiendo

a lo manifestado por los mismos, las constancias que integran el presente, la edad cronológica de la menor y tomando en consideración que ésta debe consolidar su personalidad en todos los ámbitos, en atención al interés superior del mismo, se le deben de garantizar todas las herramientas para que ésta tenga acceso a la salud física y mental fomentando su desarrollo personal en todos los ámbitos para consolidar a futuro su personalidad, lo anterior con fundamento en la Convención de los Derechos de los Niños, así como en los artículos 416, 416 Bis, 416 Ter del Código Civil, en relación con los artículos 940, 941 Bis y 941 Ter del Código adjetivo de la materia...”

Todos estos elementos de prueba enlazados a la instrumental de actuaciones y a la presuncional en su doble aspecto, legal y humana, mismos que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia que consagra el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, llevan a la suscrita a la conclusión de que la actora incidentista con los medios de prueba que aportó y desahogó, acreditó los hechos constitutivos de sus pretensiones. En razón de lo anterior, atendiendo al interés superior de la menor hija de las partes, quien a la fecha tiene trece años edad, a su dignidad humana, así como a la particularidad del caso que nos ocupa y de que la suscrita debe velar por la integridad física, psíquica y emocional, con fundamento en los artículos 1o. constitucional, 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 5 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, se autoriza a que la menor hija de las partes sea identificada como PAULA, autorización que concluirá al cumplir la mayoría de edad (18 años), ya que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 647 del Código Civil; momento en el cual y de acuerdo a sus

circunstancias personales, podrá, si así lo requiere, hacer los trámites correspondientes para que en la vida jurídica se le reconozca con tal nombre; en el entendido de que dicha autorización no incluye los documentos estrictamente oficiales.

IV. En relación a la guarda y custodia definitiva que solicita a su favor la señora MARÍA, respecto de su menor hija. Al respecto debe decirse que su pretensión resulta procedente, tomando en consideración que ha sido la hoy actora quien antes y durante el procedimiento ha tenido consigo a su menor hija, pues incluso en audiencia de fecha once de septiembre del dos mil trece, se decretó a su favor la guarda y custodia provisional de su descendiente, sin que se vislumbre en la especie que decretarla definitivamente a su favor se pudiera poner en peligro los bienes jurídicos de la menor en cuestión; en consecuencia, con fundamento en los artículos 416 del Código Civil, 941 del Código de procedimientos civiles, en concordancia con los artículos 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño, así como el artículo 5, inciso B), fracción VI, de la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal; se decreta la guarda y custodia definitiva de la menor PAULA (registrada civilmente como AURELIO), a favor de su progenitora señora MARÍA.

Sirve de base al anterior razonamiento la tesis que a continuación se transcribe:

GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor, sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién

tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3o., 7o., 9o., 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes, como el caso en que se demande la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes. Jurisprudencia sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, Tesis: II.3o.C. J/4, Página: 1206.

V. En relación a la prestación que demanda la actora consistente en que se decrete un régimen definitivo de visitas entre su menor hija y el hoy demandado. Tomando en consideración que se decretó la guarda y custodia definitiva de la menor hija de las partes a favor de la señora MARÍA, y atento a lo previsto por el artículo 416 Bis del Código Civil, que establece: "...Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior...". Por ende, atendiendo al interés superior de la menor hija de las partes, quien tienen la edad de trece años, y de que la suscrita debe velar por su integridad física, psíquica y emocional, así como fomentar las relaciones paterno-filial para que la menor tenga contacto

directo con ambos progenitores, ya que ambas figuras, tanto la materna como la paterna, son importantes para el desarrollo del infante, esta juzgadora estima procedente el establecimiento de un régimen de visitas definitivo, considerando primordialmente el interés superior de la menor PAULA, máxime que no se acreditó que corra grave peligro al convivir con su progenitor, y siendo que dicha menor tiene el derecho a vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario a su interés superior, situación que en el presente asunto no ocurre, además el hecho de que los contendientes se encuentren separados, aun así, la hija de éstos tiene el derecho de seguir viendo a sus padres, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50., párrafo B), fracción IV, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal y el artículo 9o. de la Convención de Derechos del Niño. En este mismo orden de ideas, tenemos que las partes no tienen que involucrar a su descendencia en su conflictiva personal y de expareja, pues de acuerdo con el criterio sustentado por la autoridad federal, los niños no deben ser inmiscuidos en ésta, y que los órganos jurisdiccionales deben velar por el interés superior del menor; por lo que es indispensable precisar que en los casos de desintegración familiar provocados por la separación de los padres, los hijos resultan ser los menos responsables, pero son los que más la resienten, tanto en el ámbito psicológico, social y económico; *siendo entonces el derecho que tienen los menores de ser amados y respetados, sin condición alguna, en un ambiente de comprensión, amor y máximo respecto,* por lo que la convivencia con uno y otro parente no debe generarles ningún desequilibrio emocional, sino por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos *se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses,* y el hecho de que se encuentren separados no implica que no puedan ser excelentes padres,

incluso mejores que si vivieran juntos, ya que se encuentran obligados a compensar el terrible inconveniente que a los niños les produce la separación de sus padres, por lo que es menester que los menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honestamente en cuanto a sus sentimientos filiales, prescindiendo de egoísmos, y en especial, en cuanto al derecho de los infantes a convivir con sus progenitores, como lo es el presente caso, debiendo los progenitores permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, resentimientos o envidias, para evitar así cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a los infantes. En este mismo contexto, se insiste, la suscrita no advierte que el demandado resulte ser un grave peligro para convivir con su menor hija, por el contrario, el propósito fundamental es proteger el derecho a la convivencia, procurando hasta donde se estime oportuno respetar la elección de los propios hijos expresada libremente, salvo exista peligro para el menor, que en el caso a estudio no se demostró. Resultando indispensable considerar el interés superior de éstos como presupuesto esencial. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los numerales 3o., 70, 9o., 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del menor, en los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de éstos, como lo es el presente caso, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del menor, y para dar intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la Sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes; de donde se desprende, que el aspecto primordial que debe tomarse en cuenta para resolver la cuestión planteada, es en base a uno de los principios fundamentales

de los menores, siendo: "el del interés superior de la infancia", mismo que se encuentra contemplado en los referidos preceptos, así como en la letra A del artículo 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Sirviendo de apoyo a lo antes analizado la tesis que a continuación se transcribe:

CONVIVENCIA, RÉGIMEN DE PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA SU CORRECTO DESARROLLO ENTRE MENORES Y SUS PROGENITORES, CUANDO ÉSTOS SE ENCUENTRAN SEPARADOS O DIVORCIADOS. En observancia irrestricta a las garantías individuales que a favor de los menores consagran los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1 al 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norteamérica y ratificada por el Estado mexicano el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, la cual es obligatoria en cuanto a su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional, atendiéndose incluso a las prevenciones de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el veintinueve de mayo del dos mil, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de allegarse una legislación encaminada a la protección de los Derechos de los menores, que a su vez fuesen tutelados no solamente por instituciones especializadas y específicas, sino por los tribunales de justicia y toda la sociedad, para integrarlos plenamente a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos; es indiscutible y preponderante que para determinar prudente y objetivamente un régimen de convivencia entre los menores con sus progenitores, que por alguna razón se encuentren separados o divorciados, los órganos jurisdiccionales y cualquier autoridad deberá tener en cuenta los referidos principios jurídicos, así como que respecto de la patria potestad, guarda y custodia y el derecho a un régimen de visitas y convivencias, el artículo 4.205 del Código Civil para el Estado de México previene que en caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, el Juez habrá de resolver lo conducente en derecho en torno

a la controversia suscitada teniendo siempre en cuenta lo mejor para los intereses de los hijos menores de edad. En orden con lo anterior, es indispensable precisar que en los casos de desintegración familiar provocados por la separación de los cónyuges los hijos resultan ser los menos responsables, y sin embargo, son los que más la resienten en el ámbito psicológico, social y económico. Luego, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños de ser amados y respetados, sin condición alguna, sus progenitores deben ejercer la guarda y custodia en un ambiente de comprensión, amor y máximo respecto, recurriendo a terapeutas especializados en salud mental, con la única finalidad de establecer una mejor relación de convivencia con sus menores hijos, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles: de modo tal que la convivencia de los infantes con uno y otro de sus padres no debe generarles ningún desequilibrio emocional, sino, por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses. Entonces, en aras de prevenir algún posible daño psicológico, incluso corregirlo, si es que lo hubiere, los padres deben asumir una responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados no implica que no puedan ser excelentes guías paternales, incluso mejores que si vivieran juntos, por cuanto se encuentran obligados a compensar el terrible inconveniente que a los niños les produce la separación de aquéllos. Por consiguiente, en términos de lo que estatuye el numeral 4.203 del código sustantivo en cita, para ayudar a los niños a que no sufran incertidumbre alguna respecto de su futuro, y por el contrario, que crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales y ante la sociedad, es menester que los aludidos menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honestamente en cuanto a sus sentimientos filiales, y así, prescindirán de egoísmos al disputarse la guarda y custodia, y en especial, en cuanto al derecho de los aludidos infantes a convivir con sus progenitores; fortaleciéndose entre ellos los lazos de amor y respeto. De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos

consiente e integralmente, incluso inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con la separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleven a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, de resentimientos o de envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, de inspiración, de superación, de esperanza, y sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños; por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la más mínima opción de desampararlos, por su corta edad. De acuerdo con el artículos 4.207 del Código Civil para el Estado de México, las anteriores reflexiones encuentran sustento en el hecho de que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas dirigidas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, propiciándose así las condiciones para que se desarrollem las relaciones conyugales y consanguíneas constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes, e incluso, tales facultades y deberes de carácter asistencial surgen entre los padres, hijos, parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), y tienen como objetivo tutelar y fortalecer las relaciones y los derechos entre ascendientes y descendientes, sujetándose a las normas fundamentales, establecidas para la protección de los hijos. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo Directo 109/2008. 4 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Siendo indudablemente que las convivencias es un derecho tanto de los padres como de los hijos, y de acuerdo con la autoridad federal, tiene su fundamento en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, su subsistencia real y efectiva. Mediante él se procura que el contacto paterno-filial se proyecte desde el mero aspecto formal del título de estado, a la vida real. Así la figura del padre o la madre adquieren una

dimensión humana, que le otorga al hijo un progenitor visible, accesible, tangible, que evita que con el correr del tiempo éste se transforme en un extraño, y sólo lo une un vínculo jurídico, sin significado esencial. Es aplicable el criterio visible por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, localizable en la novena época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, mayo de 2005, tesis Io.4o.C.82, página 1454, cuyo contenido es el siguiente:

DERECHO DE VISITA. CONCEPTO Y ALCANCE. El derecho de visitas del padre o la madre que no cohabita con el hijo cuya guarda ha sido otorgada al otro progenitor, a otro pariente, o a un tercero, consiste en mantener un contacto personal con el menor, de la manera más fecunda que las circunstancias del caso permitan, y aun cuando la ley sólo mencione como sujeto activo al padre, es evidente que también el hijo es titular del derecho de mantener una adecuada comunicación y trato con ambos padres, ya que la consolidación de los sentimientos paterno o materno filiales, el contacto con sus progenitores, la cohesión efectiva de los vínculos familiares de ésta índole, propenden, normalmente, a una estructuración más sólida y equilibrada del desarrollo psíquico del menor. El fundamento de este derecho reside en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, a su subsistencia real y efectiva. Mediante él se procura que el contacto paterno-filial se proyecte desde el mero aspecto formal del título de estado, a la vida real. Así la figura del padre o la madre adquieren una dimensión humana, que le otorga al hijo un progenitor visible, accesible, tangible, que evita que con el correr del tiempo éste se transforme en un extraño, a quién lo une un vínculo jurídico, sin significado esencial.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los artículos 3, 8, 9 y 18, tutela la prerrogativa derivada de las relaciones familiares, tanto de los infantes, como de sus progenitores, teniendo en cuenta en forma preferente el interés superior de los menores.

Por lo que la suscrita Juez, atendiendo a lo antes señalado, llega a la conclusión de que resulta procedente decretar un régimen de visitas y convivencias definitivo entre el señor JOSÉ y su menor hija PAULA (registrada civilmente como AURELIO), en los siguientes términos: Los días domingos en un horario comprendido de las diez de la mañana a las dieciocho horas del mismo día, en el entendido de que se respetara la voluntad de la menor para la realización de dichas convivencias, apercibiendo al demandado para que respete las opiniones de su menor hija, en particular, las relativas a la identidad que la menor ha adoptado y no realice conductas ni comentarios discriminatorios en contra de su identidad; de no ser así, se tomaran las medidas necesarias a fin de salvaguardar los derechos humanos de la menor. Por lo que se requiere a las partes a fin de que se otorguen todas las facilidades a efecto de que se lleven a cabo en una forma sana dichas convivencias. Apercibidos que, en caso de no hacerlo, se les impondrá una multa consistente en \$7,500.00 (siete mil quinientos pesos 00/100 M.N.), lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; debiendo ambos progenitores dar debido cumplimiento con todas y cada una de las obligaciones de crianza que establece el artículo 414-Bis del Código Civil. Del mismo modo, queda obligada la señora MARÍA a dar debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 941-Bis del Código de Procedimientos Civiles, esto es, que deberá informar a este Juzgado, así como al señor JOSÉ, los datos del nuevo domicilio y el número telefónico (en caso de cambiar) para efecto de mantener la comunicación entre éste y la menor.

VI. En relación a la prestación que demanda la señora MARÍA, consistente en que se autorice a su menor hija comience el tratamiento hormonal que necesita para detener su pubertad. La suscrita, en base a la instrumental de actuaciones que contiene los dictámenes y valoraciones realizadas a la menor PAULA, a las circunstancias personales de dicha

menor que fueron analizadas con anterioridad en base a las pruebas ofrecidas; a las manifestaciones de los peritos; a la peculiaridad del asunto que nos ocupa, y de que la suscrita debe velar por la integridad física, psíquica y emocional de la menor, con fundamento en el artículo 1o. constitucional, 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, artículos 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se autoriza a que la menor hija de las partes, inicie con el tratamiento correspondiente para detener su pubertad, siempre y cuando dicho tratamiento sea reversible, con los especialistas y procedimiento estricto que para ello se requiere; así como se deberá dar de manera consecutiva un seguimiento del desarrollo mental para evaluar el desarrollo psicosexual y los síntomas afectivos que pudieran entorpecer el seguimiento, y, de requerir otras especialidades, le sean brindadas. Debiendo informar a este juzgado los resultados de dicho tratamiento.

VII. Por lo que hace a la prestación de la actora en el sentido de que se confirme la orden para que PAULA pueda estudiar la secundaria, en donde por lo menos, se siga manteniendo como privada su "identidad oficial", es decir, para que dentro de la institución educativa sea públicamente, ante maestros y alumnos y demás personas, tratada e identificada como PAULA. Su pretensión resulta procedente y atendiendo a que con anterioridad ya se había girado el oficio correspondiente para tales efectos, gírese nuevamente oficio al C. Director de la Escuela Secundaria Diurna número ..., "...", para que en el término de cinco días informe a este juzgado sobre el cumplimiento que ha dado al oficio número 3072, de fecha doce de agosto del dos mil catorce, debiendo acompañar al mismo copia del referido oficio que obra a fojas 225; apercibido que, de no hacerlo en el término concedido para ello, se les impondrá una multa consistente en \$7,500.00 (siete mil quinientos pesos 00/100 M.N.), lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

VIII. Por lo que respecta a que se tomen las medidas de seguridad pertinentes y necesarias relativas a la protección de datos de su menor hija, de las partes y en general del presente expediente para evitar posibles estigmatizaciones presentes y futuras derivadas de las características especiales del caso. De constancias del juicio natural se advierte que en el auto admisorio y con fundamento en lo dispuesto por los artículo 17, fracción I, inciso g), 38 y 39, segundo párrafo, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, se requirió a las partes para que otorgaran su consentimiento por escrito para restringir el acceso público a su información confidencial, en el entendido de que su omisión a desahogar dicho requerimiento establecería su negativa para que dicha información sea pública. De ahí que, al no haber manifestado su consentimiento, sino por el contrario, se está solicitando la protección de datos de las partes y su descendiente y, en general del expediente, con fundamento en el artículo 10. constitucional, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño; dichas actuaciones quedan reservadas y sólo es de acceso a las partes involucradas y a los autorizados por éstos para tales efectos, así como de los servidores públicos que requieran conocerla para el debido ejercicio de sus funciones.

Es aplicable al caso que nos ocupa la tesis que a continuación se transcribe:

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo “privado”. Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no

desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emergen de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierne sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad –para el desarrollo de su autonomía y su libertad–. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente dere-

cho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular. Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.

Por lo antes expuesto y fundado, es de resolver y se

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Ha sido procedente la vía intentada, en la que la actora incidentista MARÍA acreditó su acción, y el demandado se constituyó en rebeldía, en consecuencia, por las razones y consideraciones expuestas en el cuerpo de este fallo;

**SEGUNDO.** Se autoriza a que la menor hija de las partes sea identificada como PAULA, autorización que concluirá al cumplir la mayoría de edad (18 años), ya que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 647 del Código Civil; momento en el cual y de acuerdo a sus circunstancias personales, podrá, si así lo requiere, hacer los trámites correspondientes para que en la vida jurídica se le reconozca con tal

nombre, en el entendido de que dicha autorización no incluye los documentos estrictamente oficiales.

TERCERO. Se decreta la guarda y custodia definitiva de la menor PAULA (registrada civilmente como AURELIO), a favor de su progenitora MARÍA.

CUARTO. Se decreta un régimen de visitas y convivencias definitivo entre el señor JOSÉ y su menor hija PAULA (registrada civilmente como AURELIO), en los siguientes términos: Los días domingos en un horario comprendido de las diez de la mañana a las dieciocho horas del mismo día, en el entendido de que se respetará la voluntad de la menor para la realización de dichas convivencias; apercibiendo al demandado para que respete las opiniones de su menor hija, en particular, las relativas a la identidad que la menor ha adoptado y no realice conductas ni comentarios discriminatorios en contra de su identidad; de no ser así, se tomarán las medidas necesarias a fin de salvaguardar los derechos humanos de la menor. Por lo que se requiere a las partes a fin de que se otorguen todas las facilidades a efecto de que se lleven a cabo en una forma sana dichas convivencias. Apercibidos que, en caso de no hacerlo, se les impondrá una multa consistente en \$7,500.00 (siete mil quinientos pesos 00/100 M.N.), lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; debiendo ambos progenitores dar debido cumplimiento con todas y cada una de las obligaciones de crianza que establece el artículo 414-Bis del Código Civil. Del mismo modo, queda obligada la señora MARÍA a dar debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 941-Bis del Código de Procedimientos Civiles, esto es, que deberá informar a este juzgado, así como al señor JOSÉ, los datos del nuevo domicilio y el número telefónico (en caso de cambiar) para efecto de mantener la comunicación entre éste y la menor.

QUINTO. Se autoriza a que la menor hija de las partes inicie con el tratamiento correspondiente para detener su pubertad, siempre y cuando dicho tratamiento sea reversible, con los especialistas y procedimiento estricto que para ello se requiere; así como se deberá dar de manera consecutiva un seguimiento del desarrollo mental para evaluar el desarrollo psicosexual y síntomas afectivos que pudieran entorpecer el seguimiento, y de requerir otras especialidades, le sean brindadas. Debiendo informar a este juzgado los resultados de dicho tratamiento.

SEXTO. Gírese oficio al C. Director de la Escuela Secundaria Diurna número ..., "...", para que en el término de cinco días informe a este juzgado sobre el cumplimiento que ha dado al oficio número 3072 de fecha doce de agosto del dos mil catorce, debiendo acompañar al mismo copia del referido oficio que obra a fojas 225; apercibido que, de no hacerlo en el término concedido para ello, se les impondrá una multa consistente en \$7,500.00 (siete mil quinientos pesos 00 / 100 M.N.), lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

SÉPTIMO. Quedan reservadas las actuaciones del asunto que nos ocupa y sólo es de acceso a las partes involucradas y a los autorizados por éstos para tales efectos, así como de los servidores públicos que requieran conocerla para el debido ejercicio de sus funciones.

OCTAVO. Notifíquese.

Así, interlocutoriamente juzgando, lo resolvió y firma la C. Juez Décimo de lo Familiar del Distrito Federal, licenciada Cristina Espinosa Roselló, ante la C. Secretaria de Acuerdos "A", licenciada Norma Ángela García Juárez, quien autoriza y da fe.



# MATERIA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES



## **JUZGADO SÉPTIMO EN PROCESO ESCRITO DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES**

*JUEZ*

LIC. CRISTÓBAL URRTUTIA FERNÁNDEZ

**Orden de comparecencia solicitada por el agente del ministerio público de la federación, en contra del adolescente, como probable responsable en la comisión de la infracción que corresponde al ilícito de uso de documento público falso, tipificado por el Código Penal Federal, en agravio de la fe pública.**

**SUMARIOS:** MIGRANTES NACIONALES Y EXTRANJEROS. OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES MEXICANAS DE VELAR POR EL RESPECTO IRRESTRICTO DE SUS DERECHOS HUMANOS. Un migrante es aquella persona que sale de su país por diversas circunstancias, pero en el caso de los migrantes indocumentados, la razón principal es la búsqueda de una vida mejor, por ello, salen de su país en busca de trabajo, y en otras ocasiones, para escapar de la pobreza. Este grupo enfrenta una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo, debido a factores variados, por ejemplo, está el hecho de que no cuentan con documentación que acredite su estancia regular en el país, su situación de marginación, el desconocimiento de la cultura, el idioma y las leyes nacionales, el miedo de ser descubiertos por las autoridades migratorias, entre otros. La situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional se agrava cuando se presentan distintos supuestos

de discriminación combinados, es decir, la discriminación interseccional; éste es el caso, por ejemplo, de mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad o personas indígenas migrantes. Todos estos factores originan que las personas migrantes sean fácilmente víctimas de delitos y violaciones a derechos humanos por parte del crimen organizado, motivo por el que es obligación de todas las autoridades mexicanas velar por el respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria. Tomando en cuenta, además, que en ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma, la comisión de un delito, ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

**USO DE DOCUMENTO FALSO. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD – DE SEDE INTERNACIONAL– CONSTITUTIVA DE UN ESTADO DE NECESIDAD ESPECIAL, AL TRATARSE DE UN MIGRANTE ILEGAL EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD Y SITUACIÓN DE RIESGO.** Si bien es cierto que de conformidad con lo que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ministerio público es a quien compete la investigación de los delitos y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, también lo es que, como representante social es un órgano de buena fe, y será él quien atendiendo a las atribuciones constitucionales deberá realizar la búsqueda y reunión de elementos de prueba que acrediten el cuerpo de la conducta tipificada como delito y la probable responsabilidad, y después proponer el ejercicio de la acción penal o de remisión ante el órgano jurisdiccional y, en su caso, la prosecución durante el proceso. Además, con base en las atribuciones que le son conferidas en el artículo 4o., numeral I, apartado D), inciso II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde al ministerio público de la federación en materia de justicia para adolescentes velar en todo momento, en los asuntos de su conocimiento, por el respeto, integridad, digni-

nidad y estricto cumplimiento de los derechos y garantías de los adolescentes y adultos jóvenes sujetos a la Ley Federal de Justicia para Adolescentes. De ahí que si de la declaración del adolescente inculpado, de la utilización del documento público falso, se advierte que es migrante, habida cuenta que se internó en el territorio nacional sin la documentación de viaje o identidad debidas, con el único objetivo de trasladarse a Estados Unidos de Norteamérica en busca de empleo, operará a su favor una excluyente de responsabilidad –de sede internacional– constitutiva de un estado de necesidad especial en términos de los artículos 5o. y 6o. del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, precisamente, por tratarse de un migrante ilegal en tránsito por el país, en condiciones de vulnerabilidad y situación de riesgo.

México, Distrito Federal, 26 veintiséis de mayo de 2014 dos mil catorce.

Vistas las actuaciones que integran la causa 00/2014, derivadas de la averiguación previa número PGR/DDF/SZC/AICM/000/2014-05, y encontrándonos dentro del plazo que establece el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria, en concordancia con el diverso 49 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, para determinar sobre la procedencia o no de la orden de comparecencia solicitada por el agente del ministerio público de la federación, en contra del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, como probable responsable en la comisión de la infracción que corresponde al ilícito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, tipificado por el Código Penal Federal, en agravio de la fe pública; y

## RESULTANDO:

1. El día 07 siete de mayo de 2014 dos mil catorce, el agente del ministerio público de la federación, de la subdelegación de procedimientos penales, zona centro, de la agencia mixta en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, dio inicio a la averiguación previa número PGR/DDF/SZC/AICM/000/2014-05, en contra del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO y otros, por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de “FALSIFICACIÓN y USO DE DOCUMENTO FALSO”.

2. Durante el desarrollo de la investigación, fue que el agente del ministerio público de la federación, llevó a cabo la práctica de diversos medios probatorios, decretando la custodia administrativa del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, en la estación migratoria, en espera de determinar su situación actual migratoria, esto al tratarse de un delito considerado como no grave; fue así que el representante social de la federación, en fecha 09 nueve de mayo de 2014 dos mil catorce, concluyó con la determinación de ejercer acción de remisión sin menor detenido en contra del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, por la infracción denominada USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO.

3. El día 12 doce de mayo del año en curso, se recibió procedente de la Dirección de Turno de Consignaciones y de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la averiguación previa PGR/DDF/SZC/AICM/000/2014-05, en contra de ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, por su probable responsabilidad en la comisión de la infracción que corresponde al ilícito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, tipificada en el artículo 246, fracción VII del Código Penal Federal, en la que el ministerio público de la federación solicita se libre orden de comparecencia en contra del adolescente de mérito, por su presunta responsabilidad en

la comisión de la infracción en cita, por lo que se encuentra lista la causa para resolver lo conducente.

### **CONSIDERANDO:**

I. En fecha 12 doce de diciembre de 2005 dos mil cinco, el Constituyente Permanente reformó el párrafo cuarto y adicionó los párrafos quinto y sexto del artículo 18 constitucional, trasformado así de manera integral todo el sistema que regulaba la justicia de menores y con ello los criterios rectores para su interpretación. Siendo de tal forma que, mediante las reformas y adiciones propuestas, se introdujo al texto constitucional las bases, principios y lineamientos esenciales, necesarios para la implementación de un sistema integral de justicia penal para adolescentes en todo el país. Reforma a partir de la cual podrá desarrollarse la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los adolescentes, específicamente relacionada con la comisión de conductas tipificadas como delito por las leyes penales, a través de un procedimiento de naturaleza sancionadora educativa, en el que se observen todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional, así como de lo dispuesto por los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y por los artículos 44 y 45 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, dichas reformas y adiciones al artículo 18 constitucional establecen para su plena vigencia en el orden jurídico nacional, la obligación constitucional, por parte de la Federación, los estados y el Distrito Federal, de implementar el sistema de justicia penal para adolescentes, fijando las bases normativas de coordinación y organización a la que deberán sujetarse todos para su implementación y eficiente funcionamiento; de igual forma, establece los sujetos a los que resulta aplicable el sistema (personas mayores de doce y menores de dieciocho años de edad), y precisa las formas de aplicación del sistema, el cual invariablemente

estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas previamente establecidas, tanto para la procuración, como para la im-partición de la justicia para adolescentes.

Por lo anterior, por decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 14 catorce de noviembre de 2007 dos mil siete, la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, la cual entró en vigor el pasado 6 seis de octubre de 2008 dos mil ocho; y mediante el acuerdo 52-17/2009 emitido por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, en fecha 17 diecisiete de marzo de 2009 dos mil nueve, entró en funciones este Juzgado Séptimo en Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes del Distrito Federal. Ante ello, cabe señalar que este órgano jurisdiccional es competente para conocer del presente asunto, según las atribuciones instituidas en el numeral 122, párrafos segundo, quinto y Base Cuarta de la Constitución General de la República; y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4o., 13, 14, 18, 20, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 500 del Código Federal de Procedimientos Penales con relación a los acuerdos V-31/2008 y 52-17/2009 emitidos por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Con posterioridad, el día 20 veinte de junio de 2011 dos mil once, el mismo Consejo emitió el diverso acuerdo 57-27/2011, en el que determinó que a partir del día 21 veintiuno de junio de 2011 dos mil once, “los jueces de proceso escrito conocerán de conductas típicas graves del fuero común, así como de todas las conductas tipificadas como delito del fuero federal.

Establecido que ha sido lo anterior, y atendiendo a que en la presente causa nos encontramos en presencia de la infracción que corresponde al ilícito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, misma que está considerada como delito del orden federal, en términos del artículo 50, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Fed-

ración; ello, al encontrarse prevista y sancionada según el ministerio público de la federación, en el artículo 246, fracción VII, y sancionado en el artículo 243 del Código Penal Federal, en concordancia con los artículos 7, párrafo primero (hipótesis de acción), fracción I (delito instantáneo), 8 (hipótesis de acción dolosa), 9, párrafo primero (hipótesis de conocer y querer) y 13, fracción II (hipótesis de dolosa que lo realicen por sí) del Código Penal Federal; es decir, se encuentra prevista en una Ley Federal. En este orden de ideas, en el caso que nos ocupa resulta aplicable la jurisprudencia 25/2008, que derivó de la contradicción de tesis 44/2007-PS, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y contenido son del tenor siguiente:

DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DE MENORES DEL FUERO COMÚN (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL). Es fundamental e imprescindible para la determinación del órgano competente para juzgar a un adolescente que ha cometido un delito federal, tomar en consideración la reforma constitucional al artículo 18, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de diciembre de dos mil cinco, en materia de justicia de menores, especialmente, lo relativo a la instauración de sistemas de justicia de menores en cada orden de gobierno (federal y locales), el reconocimiento del carácter penal educador del régimen, el sistema de doble fuero y que los menores deben ser juzgados necesariamente por una autoridad jurisdiccional que esté inscrita dentro de los poderes judiciales. En esa tesitura, es claro que según el nuevo régimen constitucional, corresponde a cada fuero juzgar los delitos cometidos contra normas de cada uno de los respectivos órdenes jurídicos, conforme a lo que se establezca en la Constitución y en sus propias legislaciones. Así, y vinculando lo anterior con lo dispuesto en el artículo 104, fracción I de la Constitución, conforme al cual son competentes los órganos de justicia federal para conocer de aquellos delitos en los términos de las leyes federales, es de considerarse que en el orden jurídico federal, a la fecha, son dos los ordenamientos que prevén solu-

ción a esta cuestión competencial, a saber: la Ley para el Tratamiento de Menores Infraatores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que prevén soluciones contradictorias, pues mientras uno establece la competencia a favor del Consejo de Menores de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (artículo 4, en relación con el 30 bis, fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, según reforma publicada el treinta de Noviembre de dos mil en el *Diario Oficial de la Federación*), el otro lo hace, por regla general, a favor de los tribunales de menores que haya en cada entidad federativa (artículos 500 y 501). Así las cosas y ante la imperatividad de la norma constitucional, tal situación debe resolverse a la luz de su conformidad con el nuevo régimen constitucional, razón por la cual el artículo 4o. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infraatores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, al prever que es competente para juzgar en estos supuestos a un menor el Consejo de Menores dependiente de la administración pública federal, no puede ser considerada admisible como solución al problema competencial en análisis, pues tal órgano no es un tribunal judicial como manda la reforma constitucional en mérito y, en consecuencia y conforme con lo que establecen los artículos 18 y 104, fracción I constitucionales, debe estarse a la diversa regla de competencia que prevé el Código federal adjetivo mencionado, conforme al cual son competentes para conocer de los delitos federales que sean cometidos por adolescentes, los tribunales del fuero común y de no haberlos, los tribunales de menores del orden federal. Lo anterior, hasta en tanto se establezca el sistema integral de justicia de menores y por aquellos delitos que, cometidos durante el anterior régimen constitucional, durante los períodos de *vacatio* y hasta antes del momento indicado, no hayan sido juzgados.

Aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 44/2007-PS. Entre los criterios sustentados por el Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito. 2 de julio de 2008. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. Tesis de jurisprudencia 25/2008. Aprobada por la Primera Sala de este

Alto Tribunal, al resolver, por unanimidad de votos, la aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 44/2007-PS, en sesión de fecha dos de julio mil ocho.

De la anterior jurisprudencia se desprende que, hasta en tanto la Federación establezca un sistema integral de justicia para adolescentes, serán los tribunales locales para menores que existan en cada entidad federativa, los competentes para conocer de un delito federal cometido por los menores de dieciocho años en una entidad federativa de la república, ya que conforme a los artículos 18 y 104, fracción I constitucionales, debía estarse a la regla de competencia que prevé el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que se establece:

ARTÍCULO 500. En los lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas.

Es importante dejar en claro que ni la reforma constitucional, ni sus transitorios establecieron la derogación tácita de norma alguna; y que, por ende, tampoco se está estableciendo que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal haya sido derogada por la reforma. Por lo anterior, al no haber sido derogada la Ley anteriormente citada, supone su vigencia y aplicabilidad hasta en tanto no se emita la Ley Federal en materia de Adolescentes.

Consecuentemente, este órgano jurisdiccional es competente para conocer del presente asunto, según las atribuciones instituidas en los artículos 4o., 13, 14, 17 y 18, en sus párrafos cuarto y quinto, 122, párrafos segundo, quinto y Base Cuarta de la Constitución General de la República; y de conformidad con el artículo 500 del Código Federal de

Procedimientos Penales, con relación a los acuerdos V-31/2008 y 57-27/2011 emitidos por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

II. Previo al estudio de fondo de la presente causa el suscrito Juez Séptimo de Proceso Escrito de Justicia para Adolescentes en el Distrito Federal estima necesario destacar que:

1. En el presente caso, para la interpretación y aplicación de la Ley para el Tratamiento de Menores Infactores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, se tomarán en consideración los principios que rigen la materia en la que resuelve el suscrito, a saber:

- a) El respeto de los derechos del adolescente;
- b) Su formación integral; y
- c) La reinserción en su familia y en la sociedad.

Así como los siguientes:

- I. Interés superior del adolescente;
- II. Presunción de inocencia;
- III. Reconocimiento expreso de todos sus derechos y garantías.
- V. Mínima intervención;
- VI. Celeridad procesal y flexibilidad;
- VII. Proporcionalidad y racionalidad de la medida;
- VIII. Transversalidad;
- IX. Subsidiariedad;
- X. Concentración de actuaciones;
- XI. Contradicción;
- XII. Continuidad; e
- XIII. Inmediación procesal.

2. Por cuanto hace la normatividad internacional se considerará lo dispuesto por los artículos 30., 37 y 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; el 52 y 56 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (*Directrices de RIAD*); 2, 7, 13,

14 y 17 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (*Reglas de Beijing*); y 4, 12, 14, 17 y 18 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, así como los demás relativos y aplicables por los citados instrumentos internacionales, atendiéndose en todo momento al interés superior del adolescente.

3. Y para los efectos sustantivos y procesales, en la presente resolución se aplicarán, de manera supletoria, el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, ello atento a lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infactores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

III. Para efectos de determinar la existencia de los elementos de la infracción que corresponde al ilícito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, tipificado por el Código Penal Federal, por la que el agente del ministerio público federal ejerció acción de remisión sin detenido en contra del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, prevista en el artículo 246, fracción VII y sancionado en el artículo 243 del Código Penal Federal, en concordancia con los artículos 7, párrafo primero (hipótesis de acción), fracción I (delito permanente), 8 (hipótesis de acción dolosa), 9, párrafo primero (hipótesis de conocer y querer) y 13, fracción II (hipótesis de dolosa que lo realicen por sí), estos últimos del Código Penal Federal, en términos de lo dispuesto por los artículos 19 constitucional, 50 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infactores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, y para ello, resulta necesario realizar el análisis de los siguientes medios de prueba:

1. Declaración del oficial de la policía federal Ramón Chavelas Ascencio (fojas 51-53), quien ante el ministerio público manifestó: “...

siendo las 10:00 diez horas del día de la fecha (07 siete de mayo) al estar efectuando nuestro servicio de inspección, verificación, seguridad y vigilancia en el filtro 2, terminal 2, con horario de 07:00 siete a 19:00 diecinueve horas del día de la fecha, según orden económica de servicios, los oficiales Chavelas Asencio Ramón, Segura Iniesta Armando Agustín, suboficiales Pedro Vicente Ramírez Hernández e Ibarra Luna Jorge Alberto, tuvieron contacto con cuatro personas del sexo masculino, quienes al momento de solicitarle sus identificaciones y pases de abordar, para poder tener acceso a la Sala de última espera, mostraron cuatro credenciales expedidas por el Instituto Federal Electoral, a favor de los C. FERNANDO, de 23 años de edad, CARLOS ALBERTO, de 38 años de edad, DAVID, de 26 años de edad y ALBINO DE JESÚS, de 18 años, mismas identificaciones que al momento de efectuar la valuación de los documentos con luz ultravioleta se perciben diferentes inconsistencias en los candados de seguridad, el contorno de las fotografías presentan cortes irregulares, la fotografía no corresponde al material oficial con la que se diseña este tipo de documentos. Al parecer dichas personas arribaron el día 06 seis de mayo del año en curso en el vuelo número 516 de Aeroméxico procedente de la ciudad de Mérida y el día de la fecha pretendían viajar a la ciudad de San José del Cabo en el vuelo 272. Motivo por el cual se les explicó el procedimiento policial a las personas que dijeron llamarse FERNANDO, CARLOS ALBERTO DAVID y ALBINO DE JESÚS, que se les llevaría al ministerio público de la federación para el esclarecimiento de los hechos. En virtud de que se trata de hechos constitutivos de delito procedimos a trasladar a los CC. FERNANDO CARLOS ALBERTO, DAVID y ALBINO DE JESÚS a la agencia del ministerio público de la federación en este aeropuerto, no sin antes leerles la cartilla de derechos que asisten a las personas en detención, tratándolo en todo momento bajo los principios que rigen esta institución. Indicio 1. documentos tipo credencial con número ... a

nombre de DAVID, 2. documento tipo credencial con número ...a nombre de ALBINO DE JESÚS, 3. documento tipo credencial con número ... a nombre de CARLOS ALBERTO, 4 documento tipo credencial con número ... a nombre de FERNANDO. 5 tres pases de abordar del vuelo 516 con itinerario Mérida-ciudad de México. 6 cuatro pases de abordar el vuelo 272 con itinerario México-San José del Cabo, Anexos: cartilla de derechos que asistente a las personas en detención.

2. Declaración del oficial de la policía federal Armando Agustín Segura Iniesta (fojas 56-57), quien ante el ministerio público manifestó: "...siendo las 10:00 diez horas del día de la fecha, al estar efectuando nuestro servicio de inspección, verificación, seguridad y vigilancia en el filtro 2, terminal 2, con horario de 07:00 siete a 19:00 diecinueve horas del día de la fecha, según orden económica de servicios, los CC. Oficiales Chavelas Asencio Ramón, Segura Iniesta Armando Agustín, suboficiales Pedro Vicente Ramírez Hernández e Ibarra Luna Jorge Alberto, tuvieron contacto con cuatro personas de sexo masculino, quienes al momento de solicitarles sus identificaciones y pases de abordar, para poder tener acceso a la Sala última de espera, mostraron cuatro credenciales expedidas por el Instituto Federal Electoral, a favor de los CC. FERNANDO, de 23 años de edad, CARLOS ALBERTO, de 38 años de edad, DAVID, de 26 años de edad y ALBINO DE JESÚS, de 18 años de edad, mismas identificaciones que al momento de efectuar la validación de los documentos con luz ultravioleta se perciben diferentes inconsistencias en los candados de seguridad (el contorno de las fotografías presentan cortes irregulares, la fotografía no corresponde al material oficial con el que se diseña este tipo de documentos. Al parecer dichas personas arribaron el día 06 seis de mayo del año en curso en el vuelo número 516 de Aeroméxico procedente de la ciudad de México (*sic*) y el día de la fecha pretendían viajar a la ciudad de San José del Cabo, en el vuelo 272. Motivo por el cual se les explicó el procedimiento policial

a las personas que dijeron llamarse FERNANDO, CARLOS ALBERTO, DAVID y ALBINO DE JESÚS, que se les llevaría al ministerio público de la federación para el esclarecimiento de los hechos en virtud de que se trata de hechos constitutivos de delito, procedimos a trasladar a los CC. FERNANDO, CARLOS ALBERTO, DAVID y ALBINO DE JESÚS, a la agencia de ministerio público de la federación en este Aeropuerto, no sin antes leerles la cartilla de derechos que asisten a las personas en detención, tratando en todo momento bajo los principios que rigen esta institución. Indicios: 1. documento tipo credencial con número ... a nombre. 4 DAVID, 2. un documento tipo credencial con número ... a nombre ALBINO DE JESÚS 3. un documento tipo credencial con número ... a nombre de CARLOS ALBERTO, 4. un documento tipo credencial con número ... a nombre de FERNANDO, 5. 3 pases de abordar del vuelo 516 con itinerario con Mérida-ciudad de México. 4 pases de abordar en el vuelo 272 con itinerario México-San José del Cabo, anexo, cartilla de derechos que asisten a las personas en detención firmada.

3. Declaración del oficial de la policía federal Pedro Vicente Ramírez Hernández (fojas 61-63), quien ante el ministerio público manifestó: "...siendo las 10:00 diez horas del día de la fecha al estar efectuando nuestro servicio de inspección, verificación, seguridad y vigilancia en el filtro 2, terminal 2, con horario de 07:00 siete a 19 diecinueve horas del día de la fecha, según orden económica de servicios, los CC. Oficiales Chavelas Asencio Ramón, Segura Iniesta Armando Agustín, suboficiales Pedro Vicente Ramírez Hernández e Ibarra Luna Jorge Alberto, tuvieron contacto con cuatro personas de sexo masculino, quienes al momento de solicitarles sus identificaciones y pases de abordar, para poder tener acceso a la Sala de última espera, mostraron cuatro credenciales expedidas por el Instituto Federal Electoral, a favor de los CC. FERNANDO, de 23 años de edad, CARLOS ALBERTO, de 38 años de edad, DAVID, de 26 años de edad y ALBINO DE JESÚS, de 18 años,

mismas identificaciones que al momento de efectuar la validación de los documentos con luz ultravioleta se perciben diferentes inconsistencias en los candados de seguridad (el contorno de las fotografías presentan cortes irregulares, la fotografía no corresponde al material oficial con el que se diseña este tipo de documentos). Al parecer dichas personas arribaron el día 06 seis de mayo del año en curso en el vuelo 516 de Aeroméxico procedente de la ciudad de Mérida, y el día de la fecha pretendían viajar a la ciudad de San José del Cabo en el vuelo 272. Motivo por el cual se les explicó el procedimiento policial a las personas que dijeron llamarse FERNANDO, CARLOS ALBERTO, DAVID y ALBINO DE JESÚS, que se les llevaría al ministerio público de la federación para el esclarecimiento de los hechos. En virtud de que se trata de hechos constitutivos de delito procedimos a trasladar a los CC. FERNANDO, CARLOS ALBERTO, DAVID y ALBINO DE JESÚS a la agencia del ministerio público de la federación en este aeropuerto, no sin antes leerles la cartilla de derechos que asisten a las personas en detención, tratándolo, en todo momento bajo los principios que rigen esta institución. Indicios: 1 documento tipo credencial con número... a nombre. 4 de DAVID, 2. un documento tipo credencial con número ... a nombre de ALBINO DE JESÚS 3. un documento tipo credencial con número ... a nombre de CARLOS ALBERTO, 4. un documento tipo credencial con número ... a nombre de FERNANDO, 5. 3 tres pases de abordar del vuelo 516 con itinerario con Mérida-ciudad de México. 6. 4 cuatro pases de abordar en el vuelo 272 con itinerario México-San José del Cabo, anexo, cartilla de derechos que asisten a las personas en detención firmada.

4. Declaración del oficial de la policía federal Jorge Alberto Ibarra Luna (fojas 66-68), quien ante el ministerio público manifestó: "...siendo las 10:00 diez horas del día de la fecha al estar efectuando nuestro servicio de inspección, verificación, seguridad y vigilancia en el filtro 2, terminal 2, con horario de 07:00 siete a 19:00 diecinueve horas del día de

la fecha, según orden económica de servicios, los CC. Oficiales Chávez Asencio Ramón, Segura Iniesta Armando Agustín, suboficiales Pedro Vicente Ramírez Hernández e Ibarra Luna Jorge Alberto, tuvieron contacto con cuatro personas de sexo masculino, quienes al momento de solicitarles sus identificaciones y pases de abordar, para poder tener acceso a la Sala de última espera, mostraron cuatro credenciales expedidas por el Instituto Federal Electoral, a favor de los CC. FERNANDO, de 23 años de edad, CARLOS ALBERTO, de 38 años de edad, DAVID, de 26 años de edad y ALBINO DE JESÚS, de 18 años, mismas identificaciones que al momento de efectuar la validación de los documentos con luz ultravioleta, se perciben diferentes inconsistencias en los candados de seguridad (el contorno de las fotografías presentan cortes irregulares, la fotografía no corresponde al material oficial con el que se diseña este tipo de documentos). Al parecer dichas personas arribaron el día 06 seis de mayo del año en curso en el vuelo 516 de Aeroméxico procedente de la ciudad de Mérida, y el día de la fecha pretendían viajar a la ciudad de San José del Cabo en el vuelo 272. Motivo por el cual se les explicó el procedimiento policial a las personas que dijeron llamarse FERNANDO, CARLOS ALBERTO, DAVID y ALBINO DE JESÚS, que se les llevaría al ministerio público de la federación para esclarecimiento de los hechos. En virtud de que se trata de hechos constitutivos de delito, procedimos a trasladar a los CC. FERNANDO, ALBERTO, DAVID y ALBINO DE JESÚS a la agencia del ministerio público de la federación en este aeropuerto, no sin antes leerles la cartilla de derechos que asisten a las personas en detención, tratándolos en todo momento bajo los principios que rigen esta institución. Indicios: 1 documento tipo credencial con número ... a nombre de DAVID, 2. un documento tipo credencial con número ... a nombre de ALBINO DE JESÚS 3. un documento tipo credencial con número ... a nombre de CARLOS ALBERTO, 4. un documento tipo credencial con número ... a nombre de

FERNANDO, 5.3 tres pases de abordar del vuelo 516 con itinerario con Mérida-ciudad de México. 6. 4 cuatro pases de abordar en el vuelo 272 con itinerario México-San José del Cabo, anexo, cartilla de derechos que asisten a las personas en detención firmada.

5. Fe ministerial de documentos (94), el personal adscrito da fe de: un documento tipo credencial con número ... a nombre de DAVID, un documento tipo credencial con número ... a nombre de ALBINO DE JESÚS, un documento tipo credencial con número ... a nombre de CARLOS ALBERTO, un documento tipo credencial con número ... a nombre de FERNANDO, tres pases de abordar del vuelo 516 con itinerario Mérida-ciudad de México y cuatro pases de abordar el vuelo 272 con itinerario México-San José del Cabo.

6. Dictamen en materia de documentoscopia (fojas 138-144) elaborado por el perito Jaime Linares Zamora quien concluyó: PRIMERA. Son auténticos los cuatro formatos de credencial para votar, que se describen a continuación: 1. credencial para votar con leyenda superior "Instituto Federal Electoral" a nombre de DAVID, con número de folio ... de registro 2006, 2. credencial para votar con leyenda superior "Instituto Federal Electoral" a nombre de ALBINO DE JESÚS, con número de folio ... año de registro 2013, 3. credencial para votar con leyenda superior "Instituto Federal Electoral" a nombre de CARLOS ALBERTO, con número de folio ... año de registro 2002, 4 credencial para votar con leyenda superior "Instituto Federal Electoral" a nombre de FERNANDO, con número de folio ... año de registro 2008. SEGUNDO. Sí se encuentran alterados las cuatro credenciales para votar que se describen a continuación: 1. credencial para votar con leyenda superior "Instituto Federal Electoral" a nombre de DAVID, con número de folio ..., año de registro 2006, 2. credencial para votar con leyenda superior "Instituto Federal Electoral" a nombre de ALBINO DE JESÚS, con número de folio ..., año de registro 2013, 3. credencial para votar con leyenda superior "Insti-

tuto Federal Electoral” a nombre de CARLOS ALBERTO, con número de folio ... año de registro 2002, 4. credencial para votar con leyenda superior “Instituto Federal Electoral” a nombre de FERNANDO, con número de folio ..., año de registro 2008.

7. Declaración del adolescente inculpado ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO (fojas 162-163) quien ante el ministerio público manifestó: “...no, me encuentro de acuerdo con el parte informativo que me fue leído, *ya que nunca hice uso de la credencial que traía, ya que ésta me la vendió una persona del cual no recuerdo su nombre, en la cantidad de \$1500.00 (un mil quinientos pesos M.N.), esto fue en la ciudad de Mérida hace aproximadamente cuatro días*, y del señor que me la vendió sólo me acuerdo que era alto, moreno, de pelo negro, complejión mediana, de ojos de color negro, sin recordar mayores características, *y que además me dijo que con esta credencial no iba a tener problemas*, y cuando estaba en el aeropuerto dos policías me dijeron que se las diera, ya que yo la traía en la bolsa izquierda de mi pantalón, lo cual hice, siendo todo lo que desea manifestar, acto continuación (*sic*) a preguntas de la representación social contestó: Pregunta: ¿Que diga el declarante si le fue solicitada otra cosa aparte del dinero que menciona para obtener la credencial? Respuesta: *no sólo me dijo que esto me iba a servir para pasar de manera legal, libremente sin problemas y me mencionó que no era nada ilegal aquí en México, que todo era legal*. Pregunta: ¿Que diga el declarante si esta persona que mencionada le solicitó algunos datos? Respuesta: no, nada. Pregunta: ¿Que diga el declarante si esta persona que menciona solicitó alguna fotografía? Respuesta: sí, él me la pidió, me dijo que le llevara una fotografía pequeña. Pregunta: *¿Que diga el declarante cuántas veces vio a dicha persona?* Respuesta: *lo vi solamente dos veces; la primera cuando me ofreció la credencial y me pide la foto, eso fue por la mañana y la segunda cuando me dio la credencial y yo le di el dinero*. Pregunta: *¿Que diga el declarante quién le presentó a dicha persona?* Respuesta: *nadie me lo pre-*

*sentó, él se acercó a mí.* Pregunta: ¿Que diga el declarante si había visto antes a dicha persona? Respuesta: no, nunca lo habían visto. Pregunta: ¿Que diga el declarante cuándo llegó a Mérida? Respuesta: no recuerdo bien, pero llegué hace como cinco días. Pregunta: ¿Que diga el declarante en que llegó a Mérida? Respuesta: en un *bus*. Pregunta: ¿Que diga el declarante dónde se quedó mientras estuvo en Mérida? Respuesta: en un hotel pero lo (*sic*) recuerdo el nombre. Pregunta: ¿Que diga el declarante en qué lugar fue donde se le acercó la persona que le ofreció la credencial? Respuesta: en una calle, no se más. Pregunta: ¿Que diga el declarante para qué quería la credencial que le fue asegurada? Respuesta: sólo para pasar México. Pregunta: ¿Que diga el declarante hacia dónde se dirigía? Respuesta: a Estados Unidos, a trabajar. Pregunta: ¿Que diga el declarante cómo ha sido tratado en su estancia aquí en estas oficinas? Respuesta: bien. Pregunta: ¿Que diga el declarante si alguien le solicitó algún dinero, dádiva o trabajo por algún servicio o trámite en estas oficinas? Respuesta: no. Pregunta: ¿Que diga el declarante si alguien lo presionó para declarar? Respuesta: no. Pregunta: ¿Que diga el declarante si le fueron informados sus derechos y si se le informó el motivo de su detención? Respuesta: sí, se me dijeron mis derechos cuando ya estábamos aquí.

A preguntas del defensor respondió: pregunta: ¿Que diga el declarante si fue obligado, presionado o coaccionado para rendir la presente declaración? Respuesta: no. Pregunta: ¿Qué diga el declarante, si previo a que rindiera la presente declaración se entrevistó con el de la voz defensor público federal, quien le hizo saber sus derechos constitucionales entre los que se encuentra el negarse a declarar si así lo deseaba? Respuesta: sí. Pregunta: ¿Que diga el declarante si en algún momento hizo uso de la credencial. Respuesta: que no Pregunta: ¿Que diga el declarante cómo ha sido el trato que ha recibido en estas instalaciones? Respuesta: Buena.

Ahora bien, del análisis del pliego de remisión, mediante el cual el agente del ministerio público de la federación solicitó orden de comparecencia en contra del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, como probable responsable de la comisión de la infracción que corresponde al delito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, previsto en el artículo 246, fracción VII y sancionado en el artículo 243 del Código Penal Federal, es de exponerse que, si bien es al ministerio público a quien compete el ejercicio de la acción de remisión, de acuerdo a lo establecido en el párrafo primero del artículo 21 constitucional, que establece: “la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”; también lo es que, como representante social es un órgano de buena fe, y será él quien atendiendo a las atribuciones constitucionales, deberá de realizar la búsqueda y reunión de elementos de prueba que acrediten el cuerpo de la conducta tipificada como delito y la probable responsabilidad, y después proponer el ejercicio de la acción de remisión ante el órgano jurisdiccional y, en su caso, la prosecución durante el proceso. Pero, además, en base a las atribuciones que le son conferidas en el artículo 4o., numeral I, apartado D), inciso II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde al ministerio público de la federación, en materia de justicia federal para adolescentes: “Velar en todo momento, en los asuntos de su conocimiento, por el respeto, integridad, dignidad y estricto cumplimiento de los derechos y garantías de los adolescentes o adultos jóvenes sujetos a la Ley Federal de Justicia para Adolescentes”.

Sin embargo, el ministerio público de la federación pasó por alto que, en el caso particular, el adolescente acusado ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, de nacionalidad salvadoreña, tenía la calidad de migrante –ilegal–, ya que se internó en el territorio nacional sin la documentación de viaje o de identidad debida “para pasar México”, y

con el único objetivo de trasladarse a los Estados Unidos de Norteamérica, en busca de empleo –evidentemente para mejorar sus condiciones de vida–; debiendo considerársele como integrante de un grupo vulnerable y en situación de riesgo. Esto, tal y como lo refirió el adolescente de mérito a la representación social de la federación, en su declaración ministerial; por lo tanto, la conducta que desplegó ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, materia de la presente indagatoria, resulta excluyente de responsabilidad, en términos de los artículos 50. y 60., del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, precisamente, por tratarse de un migrante ilegal en tránsito por el país, en condiciones de vulnerabilidad y situación de riesgo, al cual le asiste la protección de derechos y garantías a nivel constitucional y del sistema universal de derechos humanos.

Al respecto es necesario puntualizar en lo siguiente: un migrante es aquella persona que sale de su país por diversas circunstancias, pero en el caso de los migrantes indocumentados, la razón principal es la búsqueda de una vida mejor –sea para ella misma o para sus familias–; salen de su país en busca de trabajo, y en otras ocasiones para escapar de la pobreza. Cabe mencionar que este grupo enfrenta una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo, debido a diversos factores. Los migrantes están en desventaja respecto de quienes cuentan con la nacionalidad mexicana, entre dichos factores, está el hecho de que no cuentan con documentación que acredite su estancia regular en el país, su situación de marginación, el desconocimiento de la cultura, el idioma y las leyes nacionales, el miedo a ser descubiertas por las autoridades migratorias, el verse orilladas a huir de sus países de origen porque su vida, integridad, seguridad o libertad corren peligro, y las condiciones en las que viajan. La situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional se agrava cuando se

presentan distintos supuestos de discriminación combinado, es decir, la discriminación interseccional, este es el caso, por ejemplo de mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad, o personas indígenas migrantes. Otros factores que han colocado a las personas migrantes en situación de vulnerabilidad, entre las que se pueden enumerar: deterioro económico desde sus países de origen, las brechas salariales, las pocas oportunidades de educación, la falta de trabajo y la violencia, por citar algunos; estos factores también influyen en su decisión de migrar. La situación económica también les afecta en el viaje y provoca, por ejemplo, que lo realicen en condiciones precarias y sin poder satisfacer sus necesidades básicas. Durante el trayecto y ya en México, en particular, el hecho de viajar sin la documentación requerida expone a esta población a un sinnúmero de violaciones a derechos humanos. Las rutas migratorias han sido identificadas por grupos criminales que roban, secuestran y asesinan; también se han presentado casos de reclutamiento forzoso por parte de grupos criminales, así como explotación laboral y sexual, tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. De igual forma las diferencias culturales, religiosas, lingüísticas, así como la falta de un documento migratorio que acrecite una legal estancia, ocasiona que las personas migrantes sean víctimas de discriminación; pero sobre todo, las personas migrantes, *sin la documentación correspondiente, son fácilmente víctimas de delitos y violaciones a derechos humanos por parte del crimen organizado*, el cual se ha involucrado activamente en el secuestro, la trata de personas y *el tráfico ilícito de migrantes*.<sup>1</sup>

Es por lo anterior, que de dichos factores son los que aprovechan los grupos delincuenciales, que lucran con la falta de oportunidades legales de los migrantes, obteniendo provecho de sus circunstancias particulares, ofreciéndoles arreglos onerosos que puedan incluir servi-

<sup>1</sup> Ver *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional*.

cios como el transporte, actos de fraude documental, que van desde los préstamos de pasaportes robados a personas que tengan cierto parecido con la persona migrante, e incluso hasta la falsificación de documentos de identidad, como en el caso que nos ocupa, es la credencial para votar con fotografía –que se trata de un documento público oficial para sufragar–, el cual al mismo tiene la utilidad de identificación. Siendo así como los grupos delincuenciales extienden sus redes (al ofrecer estos “servicios” ilícitos, desde luego) y de alguna forma ejercen un poder de hecho ante la necesidad de los migrantes –de transitar por diversos estados–, colocándolos así –en situación vulnerable–, como sujetos pasivos de sus conductas ilícitas; motivo por el cual, muchos de ellos son víctimas u objeto de abusos, por parte de células delincuenciales dedicadas a la falsificación de documentos de identidad y pasaportes, así como a la facilitación o suministro de tales documentos a las personas migrantes, para su libre tránsito de un país a otro, en busca de mejores oportunidades para su vida. Ahora bien, siendo el tráfico ilícito de migrantes una forma de tráfico de seres humanos, teniendo éste siempre el carácter de transnacional, es decir, de un estado a otro, por lo que con motivo de proteger los derechos de las personas migrantes, y combatir la delincuencia organizada, a finales del año 2000 dos mil, en la ciudad siciliana de Palermo, en Italia, los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), firmaron la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Convención que tiene dos objetivos principales: uno es *eliminar las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales* que en el pasado hubiesen podido bloquear la asistencia mutua, y dos *establecer normas para las leyes internas de manera que se pueda combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada*. Así, el acuerdo está básicamente orientado a promover la cooperación en la lucha contra la criminalidad organizada, y en él se contemplan medidas que los países firmantes pueden adoptar en áreas como la asistencia legal mutua,

el control de la corrupción o el blanqueo de activos. También se abordan asuntos como las medidas judiciales, la cooperación informal, las pesquisas judiciales conjuntas y las técnicas especiales de investigación criminal.

Es importante mencionar que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, tiene como su propósito principal el de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional, de ella surgen tres Protocolos, de entre los cuales nos incumbe al caso concreto, el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, conocido como “Protocolo de Palermo”, al cual ya nos hemos referido anteriormente; el protocolo define como tráfico ilícito de migrantes: *la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o reside permanentemente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material*; motivo por el cual, el objetivo primordial del Protocolo de la aludida Convención, es el de *prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico*.

En este tenor, en nuestro país, a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de 10 diez de junio de 2011 dos mil once, se establece que la jerarquía entre las normas constitucionales y los tratados internacionales de los que México es parte, ya no es relevante para decidir que norma debe ser aplicada en materia de derechos humanos. El criterio que prevalece para seleccionar la norma aplicable en determinada situación, *es el mayor grado de protección que brinda a la persona y a sus derechos*, lo que se conoce como principio *pro persona*; por lo cual el Poder Judicial, en todos sus órdenes, debe ejercer no únicamente un control de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad. Lo anterior aunado a que, en el 2008 dos mil ocho,

se despenalizó la migración, cuando se reconoció que las personas que entran de manera irregular al territorio nacional, no cometan delito alguno, sino únicamente una falta administrativa. Asimismo, en el 2010 dos mil diez, se adicionó el acceso a la justicia para todas las personas migrantes independientemente de su situación migratoria, así como el reconocimiento de la posibilidad de proponer quejas ante organismo público de derechos humanos.

Este reconocimiento de las obligaciones a cargo del Estado es reconocido por la Ley de Migración, la cual señala como primer principio de la política migratoria el respeto irrestricto a todos los derechos humanos de las personas migrantes, nacionales y extranjeras, con especial atención a los grupos en situación de vulnerabilidad. *Dicha Ley también establece que la situación migratoria irregular, en ningún caso, configurará por sí misma la comisión de un delito*, como lo enumera el artículo 2º., que en lo conducente señala:

La política migratoria del Estado mexicano es el conjunto de decisiones estratégicas para alcanzar objetivos determinados que con fundamento en los principios generales y demás preceptos contenidos en la presente Ley, se plasman en el Reglamento, normas secundarias, diversos programas y acciones concretas para atender el fenómeno migratorio de México de manera integral, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes. Son principios en los que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano los siguientes: *Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria*, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito. *En ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.*

Todos estos avances en materia derechos humanos han creado un nuevo paradigma, que exige a quienes imparten justicia, conozcan las fuentes normativas de origen nacional e internacional; las interpreten en el sentido de maximizar la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, y ejerzan, de acuerdo con los principios hermenéuticos consagrado en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, además de establecer beneficios en cuanto al reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos, incluyó modificaciones en el tema migratorio, en concreto en los artículos 11 y 33 constitucionales, estos avances aún esperan perfeccionamiento por medio de la adopción de cambios legislativos que garanticen su efectividad o mediante el ejercicio del control de convencionalidad; actualmente el marco constitucional en materia de migratoria esta contenido, principalmente, en los artículos 1o., 11, 14, 16, 17, 30 y 33 de nuestro máximo ordenamiento.

Es por ello, que ante la necesidad de dar un trato humano a los migrantes y además de proteger plenamente y garantizar sus derechos humanos, y considerando el aumento de las actividades de los grupos delictivos, entendiéndose por éstos: (artículo 2o. de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional o Convención de Palermo) “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos”; en relación con el tráfico ilícito de migrantes y otras actividades delictivas conexas tipificadas en el Protocolo, que causan graves perjuicios a los Estados afectados. Por tanto, en el caso que no ocupa, los niños, niñas y adolescentes migrantes merecen especial atención de las normas y de las autoridades

administrativas y judiciales, precisamente porque están en una situación de vulnerabilidad, aún mayor respecto a la población general de migrantes.

Motivo por el cual todas las autoridades –máxime las judiciales dentro del ámbito de su competencia– están obligadas a encontrar dentro de la totalidad de las normas, las que beneficien mayormente a la persona, y a interpretarlas de la manera que implique una protección más amplia a sus derechos humanos; incluso, con la posibilidad de dejar de aplicar normas secundarias o domésticas, dando preferencia a las contenidas en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, con especial consideración al interés superior del niño, lo cual implica, en términos generales, el bienestar del niño, niña o adolescente, que de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está basado en la dignidad del ser humano, en las características especiales de los niños, niñas y adolescentes y en la necesidad de propiciar su adecuado desarrollo, principio contemplado en el artículo 4o. constitucional. Al efecto resultan aplicables los criterios federales siguientes:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: “la expresión ‘interés superior del niño’ ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados

como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño". Primera Sala. Amparo directo en revisión 908/2006. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Época: Novena Época. Registro: 172003. Instancia: Primera Sala. Tipo Tesis: Tesis aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Localización: Tomo XXVI, julio de 2007. Materia(s): Civil. Tesis: 1a. CXLI/2007 Pág. 265[TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, julio de 2007; Pág. 265.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón. Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda. Amparo en revisión 257/2010. 11 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Amparo directo 733/2010. 25 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco. Incidente de suspensión (revisión) 356/2010. 9 de diciembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco. Época: Novena Época. Registro: 162562. Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tipo Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Loca-

lización: Tomo XXXIII, marzo de 2011. Materia(s): Civil. Tesis: I.5o.C. J/16. Pág. 2188[J]; 9a. Época; T.CC.; *S.J.F. y su Gaceta*; Tomo XXXIII, marzo de 2011; Pág. 2188.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4O. CONSTITUCIONAL. De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño. Primera Sala. Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González. Época: Novena Época. Registro: 162354. Instancia: Primera Sala. Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Localización: Tomo XXXIII, abril de 2011. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLVII/2011Pag. 310[TA]; 9a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Tomo XXXIII, abril de 2011; Pág. 310.

En consecuencia, la tutela judicial debe considerar en especial relevancia la libertad personal a efecto de garantizar la eficaz protección a los derechos de las personas migrantes; sería un contrasentido que la despenalización fuera sustituida por una intervención judicial que tuviera resultados más lesivos para la libertad de esta población, o bien, que colocara a las personas migrantes en condiciones de mayor vulnerabilidad, en la defensa de sus derechos frente a cualquier persona procesada

en un juicio penal; la privación de la libertad no debe tener una finalidad punitiva, por ello, debe realizarse únicamente cuando fuere necesaria, en apego al principio de proporcionalidad y de persecución de un fin legítimo e idóneo, así como asegurar que sea realizada durante el tiempo menor posible; el mismo criterio debe aplicar cuando utilizan un documento falso con la finalidad de salvar su vida, seguridad o libertad.

Es muy importante que los niños, niñas y adolescentes cuenten con toda la información de manera sencilla, de forma que entiendan todas sus opciones legales y las consecuencias de cada una de ellas, así como el sentido de su resolución y los pasos que se tendrá que seguir posteriormente; es importante flexibilizar el procedimiento con el fin de no dejar en estado de indefensión al niño, niña o adolescentes, por ejemplo, si quisiera promover un recurso administrativo o judicial y no cuente con un autor ni un representante legal, resulta fundamentalmente permitir el acceso a ambos. El derecho de prioridad, el principio del interés superior o de la infancia, junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas y acciones en la toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de dieciocho años, deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, su actuar debe estar enfocado en sus respectivos ámbitos, para que otorguen prioridad a los temas.

Otro aspecto fundamental en la evolución del interés superior del niño, es evitar la privación de la libertad, esto es, no puede justificarse la detención únicamente por su condición de persona migrante, debe utilizarse como último recurso y durante el periodo más breve posible. Para lo anterior, uno de los principios rectores es el de tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales, esto en atención al interés superior del niño. Por tanto, *existe una*

*obligación para quienes juzgan de suplir la deficiencia de la queja cuando ésta se formula a favor de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, máxime cuando se traten de derechos a la satisfacción de sus necesidades para su desarrollo integral.*

Por todo lo anterior, es obligación para quienes imparten justicia, como ocurre en el presente caso, maximizar la protección de los derechos humanos del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, en su calidad de migrante, acorde al principio consagrado en el párrafo segundo, del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente el principio *pro persona*, criterio interpretativo, según el cual en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción; y que en el asunto que nos ocupa implica favorecer en todo tiempo a las personas vulnerables, como lo son las niñas, niños y adolescentes migrantes, con la norma de protección más amplia que se apega al caso concreto, debiendo prevalecer la que mejor cumpla con ese propósito.

Así, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el sistema universal, obra el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), documento ratificado por nuestro país el 4 cuatro de marzo de 2003 dos mil tres, que en sus numerales 5 y 6, establece lo siguiente:

#### ARTÍCULO 5. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MIGRANTES

Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo *por el hecho de haber sido objeto* de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

#### ARTÍCULO 6. PENALIZACIÓN

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

- a) El tráfico ilícito de migrantes;
- b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:
  - i) *La creación de un documento de viaje o de identidad falso;*
  - ii) *La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.*

Por lo tanto, la conducta de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, que se le atribuye al adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, consistente en que: el día 09 nueve de mayo de 2014 dos mil catorce, siendo las 10:00 diez horas, aproximadamente, al encontrarse diversos elementos de la policía federal efectuando un servicio de inspección, verificación, seguridad y vigilancia en el filtro dos, terminal dos, del Aeropuerto de la ciudad de México, y al tener contacto con cuatro personas del sexo masculino, entre ellas, ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, y al solicitarle a éstas sus identificaciones y pases de abordar, a efecto de poder tener acceso a la sala de última espera, dichas personas mostraron cuatro credenciales expedidas por el Instituto Federal Electoral, las cuales al efectuarles la validación con luz ultravioleta, se percibieron diferentes inconsistencias en los candados de seguridad (entre ellos, el contorno de las fotografías presentaban cortes irregulares, además de que la fotografía no correspondía al material oficial con el que se diseña este tipo de documentos), por lo anterior, fueron presentados ante la representación social de la federación; se encuentra vinculada con los delitos cometidos por los multicitados grupos delincuenciales organizados, los cuales como ya se ha dicho, lucran con la falta de oportunidades de los migrantes en sus paí-

ses de origen, obteniendo provecho de sus circunstancias particulares, ofreciéndoles arreglos onerosos que puedan incluir servicios como: el transporte, actos de fraude documental, que van desde los préstamos de pasaportes robados a personas que tengan cierto parecido con la persona migrante, e *incluso hasta la falsificación de documentos de identidad*; supuesto último que es el que nos ocupa, dado que, como se aprecia de constancias, el adolescente de mérito en unión de otras personas, una vez que ingresó a territorio nacional, adquirió en la ciudad de Mérida, una credencial para votar con fotografía, en la cantidad de \$1,500.00 (un mil quinientos pesos M.N.); documento público oficial que además tiene la utilidad de identificación. Por lo que, si bien, el adolescente de referencia señaló que el sujeto que le vendió la credencial no lo conocía; también lo es que, este mismo refirió que, dicha persona fue quien le ofreció tal documento –fedatado en actuaciones–, agregando incluso que nadie se lo había presentado, sino que, éste se le acercó a él. Lo que resulta evidente, toda vez que, pese a que no obra en constancia medio de prueba directo que corrobore en tal sentido el dicho del adolescente; lo cierto es que, es sabido –en base a la máxima de las experiencias– que las personas que operan dentro de la delincuencia organizada abordan a los migrantes, en su tránsito por el país, ofreciéndoles los servicios ya antes citados; además de que, en base al principio de beneficio de la duda, dicho principio reconoce que es difícil para las personas migrantes aportar todas las pruebas necesarias para validar o comprobar sus afirmaciones; es decir, bajo los estándares de derecho internacional, la carga de la prueba no recae sobre el migrante, puesto que es imposible que éste, cuya vida, seguridad, libertad o integridad corren peligro, prepare de manera exhaustiva las pruebas que apoyan su dicho.

Siendo así, en base a lo antes sostenido, como los grupos delincuenciales extienden sus redes al ofrecer estos “servicios” ilícitos, ejerciendo así un poder de hecho sobre los migrantes ante su necesidad –de tran-

sitar por diversos estados de la república antes de llegar a los Estados Unidos de Norteamérica–, colocándolos así como sujetos pasivos de dichas conductas ilícitas; motivo por el cual, muchos de ellos son víctimas u objeto de abusos, por parte de células delincuenciales dedicadas a la falsificación de documentos de identidad y pasaportes, así como a la facilitación o suministro de tales documentos a las personas migrantes, para su libre tránsito de un país a otro, en busca de mejores oportunidades para su vida. En ese sentido, las conductas de las cuales fue objeto el adolescente migrante ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, se ajustan a lo establecido en el artículo 60., del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, dado que con el fin de posibilitar su tráfico ilícito desde el estado de El Salvador hacia los Estados Unidos de Norteamérica, transitando por territorio nacional, en la ciudad de Mérida, Yucatán, se le facilitó o suministró a cambio de cierta cantidad de dinero un documento de identidad falso, en la especie, una credencial para votar con fotografía, que según el dictamen en materia de documentoscopía que obra en autos (fojas 138 a 144), “es auténtica pero se encuentra alterada por la adición de fotografía”; experticia que adquiere valor probatorio pleno de conformidad con el artículo 288, del Código Federal de Procedimientos Penales; y con la cual se constata que, en efecto, ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO cayó en las redes de corrupción de la delincuencia organizada, que el propio estado mexicano ha permitido proliferen a lo largo del territorio nacional, con lo cual, lejos de sancionar penalmente a los migrantes que sufren tal actividad delictiva organizada, debe protegerseles; pues no se omite señalar que la conducta que se le atribuye al adolescente en comento se encuentra en conexión directa con dicha actividad delincuencial, porque cuestión diversa sería que se tratare de un delito de homicidio, lesiones, secuestro, robo,

etc., ajena a la delincuencia referida; quienes en el caso que nos ocupa crearon un documento de identidad falso, mismo que le fue facilitado o suministrado a ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, a cambio de una suma de dinero, y con lo cual éste tuvo la posesión del mismo, aprovechando sus necesidades de mejora de vida. Por lo que, ante tales circunstancias, el adolescente de mérito definitivamente fue objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6, inciso *b*), fracciones i) y ii) del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido como “Protocolo de Palermo”, y que en concreto –como ya se indicó–, fue la facilitación o suministro de la posesión del documento cuestionado, siendo un “documento de identidad falso”, entendiéndose como cualquier documento de viaje o de identidad: elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado (artículo 30., inciso *c*), fracción i), del Protocolo en mención).

Al respecto, el suscripto concluye que: al ser el propósito del Protocolo aludido, prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, *protegiendo al mismo tiempo plenamente los derechos humanos de los migrantes objeto de dicho tráfico*, y en el caso que nos ocupa, la importancia de despenalizar la conducta de los migrantes como grupo vulnerable en su tránsito por nuestro país hacia los Estados Unidos y que los tratados internacionales sólo obligan a los Estados que suscriban y ratifiquen tal documento, siendo que de acuerdo a la interpretación jurisprudencial sostenida por nuestro máximo tribunal, la aplicación del derecho internacional en materia de derechos humanos no implica inobservar *per se* la legislación doméstica, siempre y cuando contemple una protección a los derechos

humanos más amplia; de no ser así, lo procedente es inaplicar la norma interna, en base a la regla de interpretación hermenéutica prevista en el párrafo segundo, del artículo 1o., en relación al diverso 133, ambos de la Constitución Federal. En este sentido es aplicable la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sostiene:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: *a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.* Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, *obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.* Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable –en materia de derechos humanos–, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también

incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Facultad de atracción 135/2011. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 19 de octubre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebollo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 2357/2010. Federico Armando Castillo González. 7 de diciembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez. Amparo directo en revisión 772/2012. Lidia Lizeth Rivera Moreno. 4 de julio de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia. Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Tesis de jurisprudencia 107/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de octubre de dos mil doce. Nota: Por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 26/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis. Época: Décima Época. Registro: 2002000. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.). Página: 799.

Al respecto, cabe hacer la precisión que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, *no se relacionan en términos jerárquicos, se integran conjuntamente en el parámetro de regularidad constitucional*, salvo en el caso de las restricciones de derechos expresamente contenidas en la Constitución, respecto de las cuales prevalece lo esta-

blecido en esta última. Criterio que así se sustentó por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis 293/2011, que sostiene:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, *no se relacionan en términos jerárquicos*, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano*, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, *los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano*. Época: Décima Época. Registro: 2006224.

Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Página: 202.

Además de que, el 13 trece de diciembre de 2000 dos mil, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó ad referéndum, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido como “Protocolo de Palermo”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 quince de Noviembre de 2000 dos mil, aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 22 veintidós de octubre de 2002 dos mil dos, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 veintisiete de noviembre del mismo año, y el instrumento de ratificación fue firmado por el Ejecutivo Federal el 3 tres de febrero de 2002 dos mil tres, siendo depositado el 4 cuatro de marzo del mismo año, ante el Secretario General de las Naciones Unidas; por lo tanto, el Estado mexicano contraíó obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas, ya que su incumplimiento supone una responsabilidad de carácter internacional. Al respecto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, establece, en su Sección 1: la *Observancia de los Tratados*, y en específico en su artículo 26, el principio: *Pacta sunt servanda* (Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe); en tanto que, en su artículo 27 (el derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados), sostiene que: “1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”.

Así las cosas, al ejercitar acción de remisión el ministerio público de la federación en contra del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, por el delito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, previsto en el artículo 246, fracción VII y sancionado en el artículo 243 del Código Penal Federal, y no observar y respetar los derechos humanos que le asisten por su condición de adolescente migrante, violó el artículo 6o., inciso b), fracciones i) y ii), del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido como “Protocolo de Palermo”, pues al invocar y aplicar normas de derecho interno en el caso que nos ocupa, como lo es el Código Penal Federal, el ministerio público de la federación, a su vez desatendió los principios de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena antes aludida, en perjuicio del citado adolescente; dado que al haber hecho uso de un documento falso, el adolescente de cuenta adecuó su conducta a lo estatuido por el numeral 6 del Protocolo en mención, misma conducta que según el diverso artículo 5, del citado Protocolo internacional, no puede ser sujetada a enjuiciamiento penal, en virtud de que ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, fue objeto de las conductas enunciadas en el mencionado artículo 6, como ya ha quedado establecido; luego, atendiendo al parámetro de regularidad constitucional antes delimitado, lo procedente es inaplicar –para el caso concreto– el contenido del artículo 246, fracción VII, en relación al diverso 243, ambos del Código Penal Federal, que dan vida al tipo penal de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, y en su lugar, aplicar el artículo 6o. del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido como “Protocolo de Palermo”, el cual contiene una *excluyente de responsabilidad* –en sede internacional–, que finalmente constituye en un *estado de*

*necesidad especial*, respecto de los migrantes ilegales, en ponderación de sus derechos humanos, básicamente por la situación de vulnerabilidad y riesgo en la que se encuentran al momento de transitar por el territorio nacional.

Consecuentemente, al operar a favor del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, una excluyente de responsabilidad –de sede internacional–, constitutiva en un estado de necesidad especial, por su condición de migrante vulnerable, se decreta que no hay delito qué perseguir, y por tanto, se niega la orden de comparecencia solicitada por el ministerio público de la federación, en su contra como probable responsable de la comisión de la infracción que corresponde al delito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, previsto en el artículo 246, fracción VII y sancionado en el artículo 243 del Código Penal Federal.

Por lo expuesto y fundado, y además con apego a lo dispuesto por los artículos 1o., 14, 16, 18, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 142, 168, 195 y demás relativos y aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, así como 49 y 78 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infactores para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; los artículos 5 y 6 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; es de resolverse y se

### **RESUELVE:**

PRIMERO. Al operar a favor del adolescente ALBINO DE JESÚS o CARLOS ANTONIO, una excluyente de responsabilidad –de sede internacional–, constitutiva en un estado de necesidad especial, por su condición de migrante vulnerable, se decreta que no hay delito qué per-

seguir, y por tanto, se niega la orden de comparecencia solicitada por el ministerio público de la federación, en su contra como probable responsable de la comisión de la infracción que corresponde al delito de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. Lo anterior de conformidad con la presente resolución.

SEGUNDO. Notifíquese al C. Agente del ministerio de la adscripción; háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno, que para dichos efectos se lleva en este juzgado.

Así, lo resolvió y firma, el C. Juez Séptimo en Proceso Escrito de Justicia para Adolescentes en el Distrito Federal, licenciado Cristóbal Urrutia Fernández, ante su Secretaria de Acuerdos "A", licenciada Adriana Sánchez Vergara, con quien actúa, autoriza y da fe.

# **MATERIA PENAL**



## **JUZGADO SEXAGÉSIMO PRIMERO PENAL**

*JUEZ*

LIC. MARÍA DEL ROCÍO MORALES HERNÁNDEZ

**Incidente no especificado a fin de que la prisión preventiva se realice en el domicilio particular, en virtud del estado de salud precario y de senilidad avanzada.**

**SUMARIO:** PRISIÓN PREVENTIVA DE UNA PERSONA MAYOR DE 70 AÑOS DE EDAD O EN PRECARIO ESTADO DE SALUD PERMANENTE. SU PROCEDENCIA. El artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal establece que “cuando la orden de aprehensión o el auto de formal prisión se dicte en contra de una persona mayor de 70 años de edad o de precario estado de salud permanente, el juez podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del procesado bajo las medidas de seguridad que procedan”, sin que la misma pueda considerarse discriminatoria para las demás personas detenidas; sin embargo, esas medidas estarán sujetas a revisión por parte de un juez u otra autoridad, y no se aplican de manera automática, sino que el juzgador debe analizar su pertinencia; esto es, se trata de una facultad potestativa, cuya solicitud debe ser revisada por un juzgador, quien determinará su procedencia. Y si de ese examen se concluye que el procesado tiene diversos padecimientos crónicos degenerativos que requieren ser controlados mediante dieta y medicamentos, como lo es la diabetes mellitus, dado que las condiciones en

las que se mantiene al procesado de mérito dentro del Reclusorio Preventivo no son racionales, eficientes ni suficientes para garantizar su derecho a la dignidad dentro del cautiverio, su salud o su vida, agravándose esto por su edad y estar con personas mucho más jóvenes, lo que en caso de una eventualidad, tal como un temblor o incendio ya sucedidos en centros de reclusión de otras entidades del país y el extranjero, lo coloca en condiciones desventajosas para protegerse; el hacinamiento en que se encuentra; las condiciones de insalubridad y humedad del lugar; el que no se le den los medicamentos que necesita y mucho menos una dieta especial para controlar la enfermedad que padece; el estar lejos de la enfermería, sin que se practique alguna visita médica periódicamente; todo ello agrava el riesgo de su salud y hace pertinente el otorgamiento de la medida de apoyo referida. Lo anterior, conforme al principio número 5.2 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Ginebra en 1955.

Auto. México Distrito Federal, a 13 trece de abril de 2012 dos mil doce, y vistos los autos del incidente en que se actúa, se procede a dictar la resolución que procede en los siguientes términos

### **RESULTANDOS:**

I. En fecha 10 diez de febrero de 2012 dos mil doce, el Director de Turno de Consignaciones Penales y de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal consignó a este juzgado la averiguación previa número FDS/FDS-6/T2/\*\*\*\*/11-11, sin dete-

nido en contra del procesado, por considerarlo probable responsable de la comisión del delito de abuso sexual a menor de doce años agravado y abuso sexual a menor de doce años agravado, diversos seis.

II. Radicada que fue la presente causa, en fecha 20 veinte de febrero de 2012 dos mil doce, la suscrita giró la orden de aprehensión solicitada, al considerar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado, en la comisión del delito de abuso sexual a menor de doce años agravado, diversos seis, en perjuicio de la víctima María, y abuso sexual, a menor de doce años, agravado, en perjuicio de la víctima Rosa.

III. Lograda que fue la aprehensión del procesado, el 1 uno de marzo de 2012 dos mil doce, rindió su declaración preparatoria, y dentro del plazo constitucional de fecha 2 dos de marzo del mismo año, se decretó la formal prisión o preventiva del procesado, por considerarlo probable responsable en la comisión del delito de abuso sexual a menor de doce años agravado, diversos seis, en perjuicio de María y abuso sexual a menor de doce años agravado, en perjuicio de Rosa.

IV. En el escrito presentado por oficialía de partes el 8 ocho de mazo de 2012 dos mil doce, el defensor particular del procesado promovió incidente no especificado, mediante el cual solicita se ordene que la prisión preventiva que cumple el procesado, se lleve a cabo en el domicilio ubicado en calle Oriente, en virtud del estado de su salud precario y de senilidad avanzada.

Obrando en autos las siguientes como pruebas:

Las testimoniales a cargo de:

Margarita.

Maurilia.

Gudelia (doctora).

Las documentales consistentes en:

Recibo de teléfono.

Copia simple de la credencial expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social a favor del procesado.

Copia simple de carnet de citas médicas.

Acta de matrimonio.

Acta de nacimiento expedida por el Registro Civil.

Diagnóstico clínico emitido por el Hospital General zona 32 treinta y dos, elaborado por el doctor Ortiz, de fecha 19 diecinueve de junio de 2000 dos mil.

La inspección judicial realizada en el inmueble ubicado en el domicilio ubicado en calle Oriente. El informe rendido por el director Ejecutivo Jurídico y de Derechos Humanos de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario, de fecha 22 veintidós de marzo de 2012 dos mil doce.

El dictamen en materia de criminalística de campo, suscrito por el perito Arturo.

El dictamen en materia de fotografía forense, suscrito por el perito César. El dictamen en materia de arquitectura e ingeniería civil, suscrito por el perito Alfredo. El dictamen médico, de fecha 26 veintiséis de marzo de 2012 dos mil doce, suscrito por el doctor Miguel. El informe rendido por el encargado del despacho de la Subdirección Jurídica del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, Diego.

La inspección realizada en el interior del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente en el Distrito Federal, de fecha 11 once de abril de 2012 dos mil doce, y que tuvo como finalidad constatar las condiciones en la que se encuentra el procesado.

## **CONSIDERANDO:**

I. El artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal establece que cuando la orden de aprehensión o el auto de formal prisión se dicte en contra de una persona mayor de 70 setenta años de edad o de precario estado de salud permanente, el juez podrá ordenar que la

prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del procesado bajo las medidas de seguridad que procedan, sin que la misma pueda considerarse discriminatoria para las demás personas detenidas, ya que así lo establece de manera expresa el principio número 5.2 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión que a la letra dice: "Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de ...las personas de edad... no se considerarán discriminatorias..."; sin embargo, en el mismo documento se establece que esas medidas estarán sujetas a revisión por parte de un juez u otra autoridad, lo que implica que no se aplican de manera automática, sino que el juzgador debe analizar su pertinencia, lo que se refuerza con el contenido del artículo citado al inicio de este considerando, en el que de manera clara se prevé que el juez "podrá" ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del procesado, por lo que es una facultad potestativa, cuya solicitud debe ser revisada por un juzgador, quien determinará su procedencia.

El derecho a la protección de las personas de edad comprende todas las medidas que puedan brindarles una protección especial, siendo que en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en su artículo 17, establece que toda persona durante la ancianidad tiene derecho a ella.

En el incidente que ahora se resuelve se acreditó de manera plena en términos del artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el acta de nacimiento levantada en el juzgado 25 veinticinco, libro 112 ciento doce, foja 389 trescientos ochenta y nueve el 27 veintisiete de enero de 1939 mil novecientos treinta nueve del Registro Civil del Distrito Federal que el procesado nació el día 27 veintisiete de enero de ese año, por lo que al hacer la respectiva operación mate-

mática, se obtiene que actualmente tiene 73 setenta y tres años de edad, por lo mismo, más de 70 setenta.

El perito médico Miguel revisó y valoró al procesado, concluyendo que es un paciente en edad senil, que refiere padecer *diabetes mellitus*, controlado con glibenclamida, tratamiento que se puede continuar en reclusión, en tanto que el médico general Martín, observó que tenía las extremidades inferiores con edema hasta tercio medio de piernas y padecía *diabetes mellitus*, tipo 2 controlada; al valorar ambos dictámenes conforme a lo dispuesto por el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se puede concluir que el procesado está en edad senil, con *diabetes mellitus* controlada, presentando al 30 treinta de marzo de este año, edema hasta el tercio medio de las piernas, lo que es de conocimiento común es provocado por la diabetes.

El procesado se encuentra en el Anexo A 3-4-8 del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, al realizar en éste una inspección judicial se percibió mal olor, hacinamiento; que el procesado duerme junto con otros siete internos en el suelo mojado de una habitación que mide cuatro metros de ancho por cuatro metros de largo, en malas condiciones de limpieza y sin tener acceso a las literas ocupadas cada una por dos personas, por no tener "derechos de antigüedad", dormitorio que está lejos del servicio médico, sin que haya un sistema de supervisión adecuado que permita que las autoridades tengan una reacción inmediata en caso de un problema médico.

Conforme a la inspección judicial, que se valora en términos del artículo 260 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se pudo observar que el procesado se encuentra recluido con gente mucho más joven que él, sin que se haya podido constatar la peligrosidad de éstos; que está hacinado, pues en un espacio de dieciséis metros cuadrados viven 19 diecinueve personas, que se le permitía vestir su ropa, sin que haya espacio donde guardarla, por lo que todo está amontonado

sobre las literas o camastros, las condiciones de limpieza e higiene no eran adecuadas, había mal olor, humedad y suciedad, especialmente en el área destinada a baño; que conforme a lo que gritaban los internos no había agua desde tres días antes, ni siquiera para beber; que no hay ventilación ni luz natural; que se forman corrientes de aire, pues la puerta está hecha de barrotes, que no tiene espacio donde realizar actividades físicas o de esparcimiento, el servicio médico se encuentra lejos, siendo difícil el acceso para el procesado y sin que haya una vigilancia médica habitual o siquiera esporádica que garantice una rápida reacción de las autoridades en caso de alguna emergencia, por lo que las condiciones en que se encuentra interno el procesado no cumplen con lo establecido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 que establecen, entre otras cosas:

1. Que los reclusos deberán ser alojados en diferentes establecimientos o secciones, según su edad.
2. Los locales destinados a los reclusos y especialmente aquellos que se destinan al alojamiento durante la noche deberán satisfacer las exigencias de la higiene, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.
3. Cada recluso dispondrá de una cama individual, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.
4. Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.
5. El médico deberá examinar a cada recluso tan a menudo como sea necesario.

El artículo 75 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece una medida de apoyo a favor de las personas de más de 70 setenta años, supuesto el último dentro del cual se encuentra el procesado, quien además tiene diversos padecimientos crónicos degenerativos que requieren ser controlados mediante dieta y medicamentos, como lo es la *diabetes mellitus*; dado que las condiciones en las que se mantiene al procesado de mérito dentro del Reclusorio Preventivo Oriente no son racionales, eficientes ni suficientes para garantizar su derecho a la dignidad dentro del cautiverio, su salud o su vida, agravándose esto por su edad y estar con personas mucho más jóvenes, lo que en caso de una eventualidad, tal como un temblor o incendio, ya sucedidos en centros de reclusión de otras entidades del país y el extranjero, lo coloca en condiciones desventajosas para protegerse, el hacinamiento en que se encuentra, las condiciones de insalubridad y humedad del lugar, el que no se le den los medicamentos que necesita y mucho menos una dieta especial para controlar la enfermedad que padece, el estar lejos de la enfermería, sin que se practique alguna visita médica periódicamente agravan el riesgo de su salud y hacen pertinente el otorgamiento de la medida de apoyo referida. Lo anterior encuentra sustento en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad, establecidos en la Resolución 46/91 en los que se indica:

Las personas de edad deberán atener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio (...) Las personas de edad deberán tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad.

Para poder conceder la medida de apoyo solicitada se requiere, además, verificar:

1. si la persona puede sustraerse de la acción de la justicia, o
2. una conducta que haga presumir fundadamente que causará daño al denunciante, querellante, víctima u ofendido, o a quienes directa o indirectamente, participen o deban participar en el proceso.

En el caso, el delito que se atribuye al procesado es de fuerte impacto social, pues se refiere a abuso sexual perpetrado en niñas menores de 12 doce años, que además vivían en el mismo domicilio que él, lo consideraban su “abuelo” y le tenían confianza.

La defensa solicita que la prisión preventiva se lleve en un domicilio distinto al de las víctimas, sito en calle Oriente, lugar donde vive Margarita, quien aceptó esto y dijo que su padre vivía ahí antes de ser detenido; se advierte que el procesado tiene ingresos propios para poder subsistir, ya que recibe una pensión; de lo dicho por Margarita y de la inspección judicial llevada a cabo en el domicilio antes citado se advierte que éste es amplio y suficiente para albergar a las personas que ya habitan en éste y al procesado, tiene rejas en las ventanas, lo que hace difícil que una persona pueda salir fácilmente y una barda alta, lo que sumado a la edad y condiciones de salud del procesado hacen poco probable que pueda escapar, a lo que se suma que después de los hechos no trató de ocultarse o evadirse de la acción de la justicia, habiéndose logrado su aprehensión en relativamente poco tiempo y que tiene que presentarse ante la autoridad administrativa cada seis meses por la pensión que recibe y de la cual depende económicaamente.

Las menores víctimas, su madre y abuela no corren riesgo, dado que la prisión preventiva se llevará a cabo en un lugar distinto a aquél donde ellas habitan, además de que seguirá estando restringida la libertad del procesado, y sólo se cambiará el lugar donde se lleve a cabo la prisión preventiva para respetar su dignidad como anciano y salvaguardar debidamente su vida y salud.

Se resalta que el ministerio público no presentó pruebas que acreditaran que el procesado implica riesgo para las víctimas, o quienes tengan que intervenir en el proceso, ni de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Por lo expuesto, con fundamento en el artículo 75 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ordena que el procesado realice la prisión preventiva a que está sujeto en el domicilio ubicado en calle Oriente, la cual queda bajo la más estricta responsabilidad de la titular de la Subsecretaría de Sistemas Penitenciarios, quien deberá coordinarse para ello con la Secretaría de Seguridad Pública y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, haciendo uso de las medidas de seguridad que procedan.

Corresponde a la Subsecretaría del Sistema Penitenciario vigilar la prisión preventiva de los procesados, como se desprende del Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal en su artículo 9, por lo que deberá ser esta autoridad, quien en coordinación con la Secretaría de Seguridad Pública y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las que deberán llevar a cabo el traslado y vigilancia del procesado al domicilio antes señalado, preservando en todo momento sus derechos de anciano, respetando su dignidad.

En términos de lo anteriormente expuesto y fundado, con apoyo en lo establecido por los ordinales 37, 541 y 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Se ordena la prisión preventiva domiciliaria del procesado, la cual deberá llevar a cabo en el domicilio ubicado en calle ..., número ..., colonia ..., delegación Xochimilco, bajo las medidas de seguridad que procedan, quedando la implementación y vigilancia del mismo a cargo de la Subsecretaría de Sistemas Penitenciario, quien de-

berá coordinarse para ello con la Secretaría de Seguridad Pública y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, correspondiendo a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal el vigilar que las autoridades antes mencionadas cumplan debidamente con lo ordenado y se respeten de esa forma los derechos humanos que por ser anciano tiene al procesado.

**SEGUNDO.** Gírese oficio a la Subsecretaría del Sistema Penitenciario, así como a la Secretaría de Seguridad Pública y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que todas, en coordinación y dentro del ámbito de su competencia, realicen el traslado del procesado al domicilio ubicado en calle Oriente y lleven a cabo la vigilancia del mismo, bajo su más estricta responsabilidad.

**TERCERO.** Notifíquese y cúmplase.

Así, lo resolvió y firma la Juez Sexagésimo Primero Penal en el Distrito Federal, María del Rocío Morales Hernández, ante la Secretaria de Acuerdos, María Soledad Pérez Ángeles, con quien actúa, autoriza y da fe.



# ESTUDIOS JURÍDICOS



# **ARBITRAJE COMERCIAL. EL TRIBUNAL ARBITRAL NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL AMPARO**

“El mejor juez es el designado por las partes en litigio”

*Neófito López Ramos\**

**Sumario:** I. Una causa por la que se justifica la existencia del Estado y autoridades que gobiernan y administran justicia es la necesidad de resolver las controversias. II. El juicio de amparo como control de la regularidad constitucional y como recurso extraordinario ágil, sencillo y concentrado, que cumple con el derecho de acceso a la justicia. III. El árbitro no es autoridad para efecto del juicio de amparo.

## **I. UNA CAUSA POR LA QUE SE JUSTIFICA LA EXISTENCIA DEL ESTADO Y AUTORIDADES QUE GOBIERNAN Y ADMINISTRAN JUSTICIA ES LA NECESIDAD DE RESOLVER LAS CONTROVERSIAS**

En un Estado de derecho las controversias entre las personas deben solucionarse de manera pacífica, pronta, completa e imparcial, mediante una sentencia o laudo que decida la controversia y se pueda ejecutar fácilmente, sin obstáculos ni demoras injustificadas.

\* Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Se debe generar seguridad en el patrimonio y la confianza en el orden jurídico e institucional con sentencias o laudos que puedan ejecutarse sin demora injustificada, en respeto al derecho de acceso a la justicia para ambas partes.

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.<sup>1</sup> Este principio constitucional es la base para la existencia del derecho de acceso a la administración de justicia y la correlativa obligación del Estado para crear tribunales que estarán expeditos para administrar justicia, y las resoluciones deben emitirse de manera pronta, completa e imparcial.

La justicia que imparte el Estado es gratuita, lo que implica que los jueces son remunerados con el presupuesto público, por lo que están prohibidas las costas judiciales, entendidas como pago a los jueces por las partes del juicio.

El mismo artículo 17 constitucional, que regula el derecho de acceso a la justicia, contiene una excepción a la que imparten los jueces del Estado, porque encarga a las leyes ordinarias prever mecanismos alternativos de solución de controversias, lo que lleva a compartir la tesis de Francisco González de Cossío de que se configura un derecho humano a la *justicia arbitral*: que el mejor juez sea el designado por las partes.

Previamente a la reforma constitucional de 2008, que da sustento al arbitraje, han existido disposiciones en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que regulaban el arbitraje; el Código de Comercio, a partir del 22 de julio de 1993, reguló el título cuarto intitulado “Del arbitraje comercial”.<sup>2</sup>

1 ARTÍCULO 17, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2 ARBITRAJE COMERCIAL. ASPECTOS RELEVANTES Y PRINCIPIOS QUE RIGEN EL TÍTULO CUARTO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO. El arbitraje comercial regulado en el Código de Comercio, en su parte final, fue reformado e introducido con sus características actuales mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de julio de 1993, y según se asentó en la iniciativa presidencial que representa su exposición de motivos, prácticamente adopta, casi en su integridad, la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones

Actualmente, la mediación, la conciliación y el arbitraje tienen reciente apoyo constitucional expreso; sin embargo, la tradición jurídica mexicana reconoce como inherente a la autonomía de la voluntad y a la libertad contractual el derecho a la conciliación y a convenir para llegar a una transacción<sup>3</sup> que ponga fin a una controversia presente o prevenir una futura, dentro o fuera de juicio; lo que implica también la facultad de someter a un tercero la solución de la controversia y que la determinación que este tercero dicte los vincule obligatoriamente; de manera tal que aceptan cumplir en sus términos lo que se decida sobre la materia del conflicto de intereses.<sup>4</sup>

Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (conocida por sus siglas CNUDMI y como UNCITRAL por sus siglas en inglés), instrumento creado para regular cualquier arbitraje comercial, sea nacional o internacional, público o privado. En materia civil, el arbitraje –y principalmente el privado– se regula en cada legislación estatal, dado que el ámbito competencial de las legislaciones procesales que las contienen es de carácter local, lo que trae como resultado que en el derecho civil de aplicación ordinaria el estatuto del arbitraje sea distinto en cada estado; pero para evitar esa problemática de dispersión, en materia mercantil o comercial –que es de competencia legislativa federal, conforme a la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos– se estableció un estatuto único en el Código de Comercio respondiendo con ello a la unicidad que caracteriza a la materia federal y que se exige por el ámbito de aplicación espacial de las leyes mercantiles, las cuales rigen en todo el territorio nacional. Los más importantes principios generales de este apartado normativo son la prevalencia de la voluntad de las partes sobre la norma y el de intervención judicial excepcional, que consisten en concebirlo como una regulación supletoria a falta de pacto en contrario, pues en materia de procedimientos arbitrales nacionales o internacionales, públicos o privados, el acuerdo entre las partes prevalecerá sobre la regulación establecida en la ley (artículos 1415, 1416, fracción III, 1417, fracción II, y 1418 de dicho Código). Sin embargo, cuando durante el procedimiento arbitral, por acuerdo o por disposición legal, sea necesaria la intervención de la autoridad judicial estatal, federal o local, según el caso, su intervención se regirá por las reglas establecidas en la ley (artículos 1418, fracción II, y 1422 del propio ordenamiento); asimismo, la normatividad relativa también cobrará aplicación cuando las partes en disenso acuerden que dicha norma sea utilizada por un tribunal arbitral, sea éste cualquier persona (física o moral, árbitro o árbitros) o institución, sea permanente o no (artículos 1416, fracciones II y V, 1417, fracción I, y 1426 del aludido Código), o incluso pública o privada. Amparo en revisión 131/2009. Talent Agency Unlimited, S.A. de C.V. 27 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Época: Novena Época, Registro: 166510, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, septiembre de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CLXX/2009, Página: 427

3 "ARTÍCULO 2,944. La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

4 ARBITRAJE. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD ES FUENTE DE LAS FACULTADES Y LÍMITES DEL ÁRBITRO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS II.1 DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS Y 1 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL). El artículo II.1 de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución

El árbitro es el tercero que designado por la voluntad libre y espontánea de las partes, recibe el poder y la competencia formal y material para decidir la controversia; la fuente necesaria, única e insustituible de la competencia y jurisdicción del tribunal arbitral, es la voluntad expresa de las partes plasmada antes o después de la controversia, litigio o conflicto de intereses, que se denomina *acuerdo de arbitraje*.<sup>5</sup>

de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintidós de junio de mil novecientos setenta y uno, reconoce el carácter originario del arbitraje desde la sede contractual, al disponer que cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; a su vez, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho, prescribe que es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil; conforme a esos textos legales, se reconoce validez y eficacia al acuerdo de las partes para someter a arbitraje alguna cuestión que surja o haya surgido con motivo de una relación jurídica contractual o no contractual; lo anterior revela que sí se otorga a la voluntad de las partes plena eficacia vinculatoria entre ellas por lo que la fuente original de la eficacia normativa de un arbitraje descansa en su reconocimiento por la ley, que regula los efectos del acuerdo de las partes y precisa sus límites para obrar sobre la esfera jurídica de las personas. Pero ese acuerdo de voluntades que da lugar al arbitraje tiene un límite formal y material porque el árbitro no puede llevar a cabo actos de privación o ejecución material sobre las personas o las cosas y la ejecución queda reservada al Juez estatal. El laudo queda sujeto a un proceso de revisión por los órganos jurisdiccionales del Estado, cuando no es acatado voluntariamente o es impugnado por alguna de las partes, lo que da origen a las cuestiones concernientes a la nulidad o reconocimiento o ejecución del laudo. El tribunal arbitral realiza una actividad materialmente jurisdiccional por disposición de la voluntad de las personas involucradas, pero requiere el auxilio y colaboración del Juez estatal para ejecutar medidas precautorias que aseguren el éxito del procedimiento arbitral, la ejecución del laudo o para obtener la nulidad del laudo que se pronuncie. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162220, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Senanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.935 C, Página: 1019.

**5 MATERIA DE ARBITRAJE. ES FIJADA POR LIBRE VOLUNTAD DE LAS PARTES CUANDO NO ES CONTRARIA A LA LEY.** Se les reconoce a los particulares la libertad de contratar como facultad que tienen para decidir si se vinculan o no con otras personas en una relación jurídica y la libertad contractual, con arreglo a la cual pueden trazar el alcance y contenido del negocio jurídico que se crea, de modo que se regula no sólo el nacimiento de la relación jurídica sino los efectos de la misma. El artículo 1416, fracción II, del Código de Comercio es el que establece de modo expreso qué materias son susceptibles de arbitraje y a la vez reconoce el derecho subjetivo de los particulares de actualizar o dar existencia al supuesto de hecho que refiere esa norma, porque sólo la autonomía de la voluntad puede dar lugar a la cláusula arbitral o al convenio, pero que puede ser configurada libremente en sus efectos por aquéllos limitada únicamente por el propio ordenamiento jurídico. Esto último también tiene una consecuencia jurídica práctica fundamental porque atendiendo a la naturaleza de la cláusula arbitral o

La voluntad es al mismo tiempo la medida y límite de la materia que puede decidir el árbitro; su competencia y jurisdicción no pueden desbordar, so pena de nulidad del laudo, lo que las partes han querido someter a la decisión arbitral.<sup>6</sup>

convenio independiente, ésta conserva su eficacia aunque uno de los sujetos que intervino en ella ya no la quiera o acepte, pues una vez que ha nacido adquiere una existencia propia y separada de los sujetos y de su voluntad conforme a lo cual sus efectos no son atribuidos a los sujetos mismos sino a la voluntad que aquéllos plasmaron en esa cláusula arbitral o convenio independiente. Es decir, el bien jurídico que se tutela atañe a que el arbitraje sólo puede versar sobre materias disponibles con arreglo a derecho y que en el caso de que se trate tengan, por regla general, una connotación mercantil derivada del ordenamiento en que se regula la cuestión del arbitraje, según se advierte de la norma citada y los convenios que el Estado Mexicano ha suscrito sobre ese tema, pero colmando siempre la licitud del objeto del convenio arbitral; que los árbitros tengan competencia objetiva y que no excedan esos límites así como que el laudo verse sobre una materia arbitrable. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162088, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3.o.C.947 C, Página: 1216.

6 MATERIA DE ARBITRAJE. LÍMITES INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS A LA AUTONOMÍA PRIVADA PARA ESTABLECERLA. La autonomía privada de los particulares y su relación con las materias de libre disposición susceptibles de arbitraje se encuentra supeditada a ciertos límites intrínsecos y extrínsecos. Los intrínsecos se refieren al reconocimiento de que la autonomía privada en la medida del interés que pretende ejercerse o realizarse a través de las normas que los particulares fijan para obtener un objetivo concreto se limita para hacerla compatible con las demás. Los límites extrínsecos provienen del exterior, actúan fuera de la voluntad del individuo y se plasman, por regla general, en una norma jurídica, como las que se refieren a la moralidad, como las buenas costumbres y el orden público, por ejemplo, y las atinentes a la legalidad, como son las normas imperativas y prohibitivas. Además, debe destacarse que el legislador de modo ordinario establece las normas con arreglo a las cuales los individuos crean y disciplinan las relaciones y situaciones jurídicas que les interesan, a fin de garantizar certeza jurídica y paz social. Estas normas pueden tener el carácter de derogables o supletorias o bien, son inderogables. Las normas derogables o supletorias sirven y auxilian a los particulares para que un determinado negocio sea efectivo y estén conscientes de que una vez realizados los supuestos que las mismas prevén sus consecuencias se apliquen, como lo prevé el mismo ordenamiento. Las normas inderogables se refieren a aquellas que tienen la naturaleza de imperativas y las prohibitivas, que se establecen por el legislador para tutelar intereses públicos y son un límite a la autonomía privada y, cuando se inobedecen, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 80. del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, son nulas, salvo cuando la ley ordene lo contrario. De esa manera el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje cuando así lo dispone la ley o se trata de cuestiones reguladas por normas imperativas o prohibitivas, porque constituye un límite al ejercicio de la autonomía privada. Entonces, no debe desconocerse que el laudo como expresión de la potestad de disposición de las partes sobre un derecho y la forma en que cualquier controversia relacionada con el mismo se resuelve por voluntad de aquéllas, es la expresión de la intangibilidad de los derechos privados pero sujeta al respeto del orden público del Estado Mexicano, como lo previene el artículo 1457, fracción II, del Código de Comercio. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena

## La cláusula o compromiso arbitral es la piedra angular del procedimiento arbitral que debe satisfacer, necesariamente, el cabal respeto

Época, Registro: 162087, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.950 C, Página: 1217.

ACUERDO ARBITRAL. TIENE SU ORIGEN EN UNA RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1416 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). La fracción I del artículo 1416 del Código de Comercio dispone que el acuerdo de arbitraje es aquel por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, la cual podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria o la forma de contrato independiente. Esta disposición legal confirma que el arbitraje tiene su origen en el acuerdo de las partes que, por un lado, determina qué cuestiones deben resolverse mediante esa institución y, por otro, la previsión de un procedimiento, como el medio necesario para decidir la controversia. En todo arbitraje subyace el hecho de que existe una controversia originada por una relación jurídica, que puede ser contractual o extracontractual. La idea de litigio, diferencia o controversia surge en referencia a un objeto o relación o situación existente entre dos partes diversas, respecto del cual se hallan unidas o bien un hecho extracontractual que trasciende a la esfera jurídica de una de las partes. Se trata de un vínculo jurídico contractual o extracontractual que motiva una controversia arbitrable, la cual puede ser determinada o determinable, como lo refiere el artículo 1416, fracción I, *in fine*, del Código de Comercio. El acuerdo arbitral incluye dos modalidades: la cláusula arbitral y el compromiso independiente. Por esa virtud, el acuerdo de arbitraje es la base y causa de la institución, porque obliga a las partes a someterse al arbitraje y excluye la intervención del Juez estatal para resolver esa determinada controversia. Ante su existencia, las partes y los tribunales del Estado, deben sujetarse a su cumplimiento. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162237, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.936 C, Página: 1008.

ACTA DE MISIÓN. FIJA LA LITIS Y LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. En la etapa inicial del procedimiento arbitral al tenor de lo planteado por la parte actora y demandada, se define la materia de la controversia. En ciertos casos, conforme a lo pactado por las partes, por establecerlo en la cláusula arbitral o sujetarse a reglas de arbitraje institucional, dicha controversia puede quedar definida a través del acta de misión que consiste en un documento del tribunal arbitral que determina el marco general sobre el que se desarrollará el procedimiento acorde con la materia controvertida. Constituye una apreciación inicial sobre las pretensiones planteadas y sobre la materia de la contienda, que permite identificar a las partes, su existencia, calidad y representación, y domicilio; contiene, además, una exposición succincta de las pretensiones citadas; la lista de los puntos litigiosos a resolver; el nombre completo, domicilio y calidad de los árbitros; el lugar o sede del arbitraje; la indicación de las reglas aplicables al procedimiento y las precisiones que las partes o el tribunal consideran relevantes a fin de resolver adecuadamente la controversia planteada, como resultaría de la modificación del acuerdo arbitral, determinación de reglas especiales de procedimiento o confirmar la competencia de los árbitros o la intención de cuestionar esa competencia; y dada su trascendencia para el procedimiento arbitral, es firmada por las partes y, en ciertos casos, por la institución arbitral. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162239, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.940 C, Página: 1007.

para las partes del derecho a ser oída antes de un acto de privación de su patrimonio, y que implica cumplir con las formalidades esenciales de un juicio o debido proceso.<sup>7</sup>

Estas formalidades en materia civil, y que desde luego comprende la mercantil y arbitral, suponen los siguientes requisitos:

a) La existencia del árbitro o tribunal arbitral debidamente constituido acorde a la voluntad de las partes y, en su caso, con la intervención del juez a través de jurisdicción voluntaria.<sup>8</sup>

7 NULIDAD PARCIAL DEL LAUDO ARBITRAL. LA PARTE APELADA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA QUE DESESTIMA OTROS SUPUESTOS INVOCADOS POR LA ENJUICIANTE. El artículo 1457, fracción I, inciso c), del Código de Comercio establece la nulidad del laudo arbitral cuando el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes. En ese caso, la nulidad del laudo no necesariamente afectará integralmente éste cuando se plantea que resolvió una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contenga decisiones que excedan sus términos. Cuando la parte resolutiva del laudo comprenda diversas cuestiones sometidas al arbitraje y algunas puedan separarse, la nulidad sólo se reflejará en aquella parte que no sea conforme a dicho acuerdo y sólo esta última parte se anulará. Entonces, sobre este principio resulta factible que para dictar una sentencia que declara la nulidad de un laudo por una de las causas invocadas en la norma citada, se permita dividir las cuestiones que deben anularse, de las no afectadas de nulidad para que se conserven y sólo se anulen aquéllas. Esta regla es relevante porque si bien es cierto que en la práctica jurisdiccional puede pretenderse la nulidad de un laudo arbitral comercial sustentado en diversas hipótesis, debe destacarse que si el Juez del Estado desestima algunas de las causas de nulidad hechas valer y acoge la pretensión por una de ellas, la parte interesada, con independencia de que el fallo reclamado decrete la nulidad del laudo en un punto resolutivo, tiene la posibilidad de impugnar aquellas consideraciones que rechazaron otras causas de nulidad planteadas, que de ser acogidas le reportarían un mejor resultado en atención a que, de estimarse procedentes, afectarían la totalidad del acuerdo, el procedimiento y el laudo, y no sólo una parte del mismo. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162066, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.956 C, Página: 1233.

8 ARBITRAJE. ES UNA INSTITUCIÓN CONVENCIONAL PARA RESOLVER LITIGIOS MEDIANTE UN LAUDO. El arbitraje es una institución que nace del pacto expreso de dos o más partes para resolver las controversias que surjan o hayan surgido, mediante un procedimiento legal o específico que debe respetar las formalidades esenciales del procedimiento, atribuyendo a un tercero la facultad de resolver el litigio existente mediante un laudo, que tendrá fuerza vinculatoria para ambas partes, como si hubiera resuelto un Juez del Estado; por la voluntad de las partes el tercero se convierte en Juez de esa controversia específica, cuya facultad queda limitada a resolver sobre lo que se le encomienda y que no está reservado al Juez estatal. El árbitro realiza una actividad materialmente jurisdiccional, pero carece de *imperium* para ejecutar, por lo que debe ser auxiliado por el órgano estatal. El arbitraje es de naturaleza convencional, porque se finca en la autonomía de la voluntad, con sustento en la libertad contractual de las partes, solamente que su objeto específico es otorgar facultades a un tercero para resolver una controversia que puede

b) Que exista una admisión de la demanda debidamente comunicada o notificada a la demandada, que haya sido entregada personalmente al destinatario, en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; y podrá ser en su domicilio convencional; lo que importa es que esté garantizado su cabal conocimiento de ese juicio instaurado en el tribunal arbitral y la materia de la demanda.

c) El respeto al derecho a contestar y oponer excepciones y defensas dentro de un plazo determinado.

d) El derecho a probar, por lo que debe haber un periodo probatorio y el derecho a alegar.

e) Las partes pueden renunciar a los recursos ordinarios.

f) El derecho a un laudo que resuelva la controversia materia del pacto arbitral acorde al derecho sustantivo elegido por las partes o el derecho aplicable que estime el árbitro en función de las características y conexiones del caso.

En ese escenario, el laudo definitivo es el acto jurídico creado por el tribunal arbitral en una fecha y lugar determinado que decide el litigio materia del acuerdo de arbitraje de conformidad con las normas de derecho sustantivas elegidas por las partes, o el derecho aplicable determinado por el tribunal arbitral por las características y conexiones del caso.

El laudo arbitral debe estar motivado, a menos que las partes expresamente hayan autorizado que el tribunal arbitral decidiera como ami-

ser sustraída del ámbito jurisdiccional estatal; de modo que por su propia finalidad el pacto arbitral necesariamente contiene o remite a un procedimiento. El laudo que se dicta es materialmente un acto jurisdiccional, que resulta vinculatorio para las partes contendientes, puesto que se sometieron a la decisión de un tercero en ejercicio de la autonomía de su voluntad, que ha sido libre *in causa*, lo que le confiere fuerza de obligar. El artículo 1416, fracción II, del Código de Comercio define al arbitraje como cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162221, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.934 C, Página: 1018.

gable componedor o en conciencia, o bien porque el laudo haga constar la transacción que resuelva el litigio; y contendrá también la decisión sobre las costas del arbitraje.<sup>9</sup>

9 ARBITRAJE COMERCIAL. ACUERDO O COMPROMISO ARBITRAL Y CARACTERÍSTICAS DEL LAUDO PRONUNCIADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL CUANDO SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA DECIDIR COMO "AMIGABLE COMPONEDOR" Y/O "EN CONCIENCIA" (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1416, FRACCIÓN I, 1423, 1435, 1436, 1437, 1445 Y 1448 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). El compromiso arbitral o acuerdo de arbitraje (como se denomina en la regulación referida) consta en un acuerdo de voluntades previo al surgimiento del conflicto como "cláusula compromisoria", o puede revestir la forma de pacto independiente y acordarse coetáneamente al surgimiento del conflicto que puede ser objeto del arbitraje (artículos 1416, fracción I, 1423, 1435, 1436 y 1437). Así, el tribunal arbitral o el árbitro único, según sea el caso, decidirá el litigio conforme con las normas elegidas por las partes; salvo acuerdo en contrario, se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere al derecho sustantivo, y si las partes no acuerdan la norma que debe regir el fondo, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable. Asimismo, el árbitro o tribunal arbitral podrá decidir la contienda como "amigable componedor" y/o "en conciencia", pero sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello (artículo 1445, párrafo tercero), en el entendido de que resolver en "amigable composición" y/o "en conciencia" implica un procedimiento eminentemente contractual donde la solución a la controversia se presenta mediante una decisión más equitativa y justa que jurídica, o estrictamente apegada al derecho aplicable y que está fundada en la propia voluntad de las partes en disenso, lo que se presenta por una transmisión de la voluntad. Por ello jurídicamente resulta válido afirmar que esta forma de solución de conflictos concluye con un acuerdo o convención que tiene los efectos de la transacción y por tales motivos no tiene que estar fundado ni motivado, razones por las cuales se le considera un mecanismo convencional de autocomposición a pesar de la intervención de terceros, pues la intervención del tribunal arbitral (único o por varios árbitros) materialmente significa una decisión propia y autoimpuesta por las partes, adoptada por su representante con facultades suficientes para comprometerlas contractualmente y donde su decisión les afecta como si fueran tomadas por propia voluntad y autosometimiento a la decisión de avención emitida, siendo precisamente esta característica, por otra parte, lo que implica "fallar en conciencia", es decir, la valoración de las pruebas, así como la argumentación, motivos y fundamentos de la sentencia no requieren constar por escrito sino que pueden ser obviadas y pasar de inmediato a la decisión, es decir, se pueden resolver de plano y sin ninguna explicación detallada (las cavilaciones y razonamientos quedan en la conciencia del árbitro y no pasan al documento del laudo) toda vez que se trata de una actividad cumplida por particulares en ejercicio de sus voluntades; de ahí que no caben las exigencias aplicables a los actos públicos de autoridad, que indefectiblemente deben estar fundados y motivados en congruencia con los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En todos los casos, el tribunal arbitral debe decidir con base en las estipulaciones del convenio y tener en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso (artículo 1445, último párrafo); y si no existe pacto en contrario, por regla general el laudo deberá dictarse por escrito, motivado y firmado por el o los árbitros, aunque tratándose de tribunales arbitrales con una composición compleja bastará la firma de la mayoría, siempre que se deje constancia de las firmas faltantes; constará la fecha y el lugar del arbitraje y el fallo se notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros (artículo 1448). Amparo en revisión 131/2009. Talent Agency Unlimited, S.A. de C.V. 27 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Época: Novena Época, Registro: 166511, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Septiembre de 2009, Materia(s): Civil, Constitucional, Tesis: 1a. CLXXI/2009, Página: 426.

Formal y materialmente el laudo definitivo es un acto jurídico emanado de la voluntad del tribunal arbitral, que vincula a las partes a dar cumplimiento forzoso porque el poder de decisión y la competencia para resolver la controversia tiene su fuente en la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación; que es inherente a la persona capaz y se presume que se trata de materia disponible, porque existe el límite del orden público.

En caso de resistencia a cumplir con el laudo definitivo es necesario que la actuación del tribunal arbitral se complemente con la intervención del juez estatal que es el único que goza de la facultad de hacer cumplir una obligación exigible de manera coercitiva, esta intervención del juez estatal se regula en el Código de Comercio a través de un juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje que se caracteriza por su celeridad y concentración.

En este juicio especial se suprime los recursos contra las resoluciones intermedias y la sentencia que decide el fondo.

En este procedimiento especial procede la acumulación de acción o juicios para resolver sobre la nulidad o reconocimiento y ejecución de laudos comerciales.<sup>10</sup>

Incluso podría tener lugar una reconvención en la acción de ejecución de laudo o en la de nulidad o viceversa, porque se prevé la acumulación de estos juicios,<sup>11</sup> pero la reconvención no sería contraria a la

10 “ARTÍCULO 1477. Los juicios especiales que versen sobre nulidad o reconocimiento y ejecución de laudos comerciales podrán acumularse. Para que proceda la acumulación, es necesario que no se haya celebrado la audiencia de alegatos. La acumulación se hará en favor del juez que haya prevenido. La acumulación no procede respecto de procesos que se ventilen en jurisdicciones territoriales diversas o en el extranjero, ni entre tribunales federales y los de los estados. La acumulación se tramitará conforme a los artículos 73 a 75 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución que resuelva sobre la acumulación es irrecusable”.

11 RECONVENCIÓN DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN EL INCIDENTE DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL. SU TRÁMITE NO ESTÁ PROHIBIDO POR EL CÓDIGO DE COMERCIO Y ES ACORDE CON LA FINALIDAD DE LA INSTITUCIÓN. El artículo 1417, fracción III, ubicado en el capítulo I denominado “Disposiciones generales”, del título cuarto, intitulado “Del arbitraje comercial”, del libro quinto del Código de Comercio, estipula claramente que cuando una disposición de dicho título se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvención, así como a la contestación a esta última, salvo los casos previstos en la fracción I del artículo 1441, esto

es, cuando el actor no presente su demanda con arreglo a lo previsto en el artículo 1439; y el inciso a) de la fracción II del artículo 1449, es decir, cuando el actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva del litigio. De modo que en la regulación especial de la materia del procedimiento arbitral rige como disposición o principio general, la posibilidad de que proceda la reconvenCIÓN y no contiene prohibición sobre la procedencia de la reconvenCIÓN cuando después de concluido el juicio arbitral con el dictado del laudo se ejerza el derecho de obtener la declaración de nulidad o el reconocimiento y ejecución del mismo. Esta ausencia de prohibición normativa se desprende también del contenido de la exposición de motivos del proyecto de decreto expuesto por el Poder Ejecutivo Federal que dio lugar a la reforma al Código de Comercio sobre la materia, que siguió el lineamiento internacional de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, porque atentos a la *ratio legis* de dicha institución, lo que interesa es que pueda ventilarse con rapidez y celeridad, como acontece también cuando se pide su reconocimiento y ejecución en el mismo incidente. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 274/2008. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. 4 de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 167398, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIX, abril de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.729 C, Página: 1955.

**LAUDO ARBITRAL. SU RECONOCIMIENTO, EJECUCIÓN Y NULIDAD SON MATERIA DE LA LITIS PRINCIPAL Y RECONVENCIONAL EN UN MISMO INCIDENTE.** La reconvenCIÓN de reconocimiento y ejecución en el incidente de nulidad de laudo arbitral no constituye una traba para el procedimiento arbitral a que se refiere el título cuarto denominado "Del arbitraje comercial", del Código de Comercio, sino que se ajusta al principio de celeridad porque en un mismo procedimiento incidental existirá un pronunciamiento que decide sobre esa pretensión en breve plazo y que es el aspecto positivo de la inexistencia de la nulidad. Es cierto que el artículo 1460 –al igual que el diverso 1463 relativo al reconocimiento y ejecución de laudo arbitral– del Código de Comercio dispone que: "el procedimiento de nulidad se sustanciará incidentalmente" de conformidad con lo previsto en el diverso 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual no establece expresamente la posibilidad de que pueda plantearse la reconvenCIÓN. Sin embargo, el sentido y alcance de dichas disposiciones debe comprenderse dentro del régimen arbitral especial al que están destinados a servir, para crear certidumbre y confiabilidad en la justicia mexicana, que no obstaculice la solución y ejecución de lo resuelto, porque se conservan las fases de un procedimiento sumario aplicable tanto al reconocimiento y ejecución del laudo como a la nulidad del mismo, y que fue el escenario normativo que el propio legislador tomó en cuenta para garantizar la agilidad con la que debe culminar todo procedimiento arbitral en sus fases de ejecución de laudo o nulidad. Las causas por las que puede denegarse la ejecución de un laudo arbitral corresponde al aspecto positivo por el cual puede declararse la nulidad ya que son esencialmente similares. Lo anterior porque el demandado en el incidente de nulidad de laudo arbitral ejerce su derecho de acción en reconvenCIÓN con la pretensión de reconocimiento y ejecución de laudo en observancia de la garantía de acceso a tutela judicial efectiva que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal, sobre la base de que no existe una norma expresa que le prohíba, en el régimen de arbitraje, su formulación; con lo cual tampoco se contraría la finalidad de celeridad que se actualiza con la sustanciación en forma incidental de ambas pretensiones, en ahorro de dos procedimientos incidentales autónomos, porque en una sola resolución incidental se podrán decidir ambas pretensiones que se excluyen entre sí. Luego, procede en vía de reconvenCIÓN el planteamiento de la pretensión contraria al origen del incidente como un derecho subjetivo público autónomo porque su pretensión tiene una conexión con la relación jurídica sustancial entablada en dicho incidente, de modo que nulidad y/o ejecución del laudo arbitral vinculan a las partes hasta en tanto existe el pronunciamiento judicial de su anulación o su reconocimiento y ejecución respectiva. La conclusión anterior, no desnaturaliza el trámite incidental que ordena el artículo 1460 del Código de Comercio para las cuestiones de nulidad o reconocimiento y

finalidad de celeridad y concentración. En este juicio especial basta la presentación del laudo original autenticado o de copia certificada y del acuerdo de arbitraje original o copia certificada para que se dé trámite; y el plazo para contestar es de quince días.

Si no se contesta la demanda y no se promueve prueba y no se estiman necesarias por el juez, se citará a la audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes.

La dilación probatoria será de diez días hábiles y el último día se celebrará la audiencia final del juicio, en la que se citará a las partes para oír sentencia en aplicación supletoria al artículo 342 del Código Federal de Procedimientos Civiles; esta sentencia podrá dictarse en la misma audiencia o dentro de los quince días hábiles siguientes (artículo 1077 del Código de Comercio que regula el plazo para dictar una sentencia).<sup>12</sup>

ejecución de laudos, porque no se trata de una decisión que retrase o le reste celeridad a la vía incidental, sino que permitirá decidir en un solo procedimiento incidental la nulidad del laudo arbitral y su reconocimiento y ejecución. Lo que implica que si la primera procede, no existirá necesidad de que en un incidente diverso se solicite la homologación y ejecución de un laudo declarado nulo; y, en el otro caso, si la nulidad alegada resulta improcedente, lo que resuelva el juzgador se reflejará como cosa juzgada al pronunciarse sobre la homologación y ejecución solicitada en un solo fallo, respecto del cual procederá el juicio de amparo indirecto. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 274/2008. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. 4 de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 167459, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIX, abril de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.732 C, Página: 1921.

12 PROCEDIMIENTO ARBITRAL. PUEDEN DICTARSE LAUDOS INTERLOCUTORIOS O DEFINITIVOS SEGÚN LO PACTADO POR LAS PARTES EN LA CLÁUSULA ARBITRAL O ACTA DE MISIÓN O POR LO PREVISTO POR LA LEY. El texto del artículo 1432 del Código de Comercio prevé la posibilidad de que el tribunal arbitral dicte un laudo interlocutorio cuando se trata de un aspecto que tiene que ver con la posibilidad de dar fin al arbitraje en razón de definir la admisibilidad de la demanda, la cosa juzgada, la competencia del tribunal arbitral, con la salvedad de que el tribunal arbitral podrá decidir, desde luego o en el laudo que resuelva el fondo del asunto, las excepciones de incompetencia o de que ha excedido su mandato. Las partes pueden sujetarse a otras reglas de arbitraje, en las que se estipula la emisión de dos tipos de laudos, como son el interlocutorio y el de fondo, de lo cual resulta que si no se está en los casos en que el tribunal esté facultado por las partes o por las normas aplicables al procedimiento, como las reglas de arbitraje y el Código de Comercio, para resolver la controversia separadamente, todos los puntos controvertidos deben resolverse en el laudo de fondo o final. Esto es así, porque lo que se privilegia es la autonomía de la voluntad de las partes de sujetar todas las controversias que deriven del contrato supracitado al arbitraje, de modo que si éstas no señalaron alguna limitante al tribunal arbitral sobre cómo debe resolverse la controversia, este último, conforme a las reglas pactadas será resuelto por el tribunal arbitral de modo completo y definitivo, se parte de la

## II. EL JUICIO DE AMPARO COMO CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL Y COMO RECURSO EXTRAORDINARIO ÁGIL, SENCILLO Y CONCENTRADO, QUE CUMPLE CON EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

El juicio de amparo vía directa o indirecta es una acción regulada en la Constitución que, por un lado, permite el control de la regularidad constitucional de todos los actos de autoridad jurisdiccional que priven de derechos de manera definitiva o irreparable; y es a la vez un recurso extraordinario ágil, sencillo y concentrado, que cumple con el derecho de acceso a la justicia antes de una ejecución de acto de autoridad que afecte el patrimonio de la persona cuando los juicios son de única instancia.

Si la sentencia de fondo no admite recurso ordinario el único remedio extraordinario en nuestro sistema jurídico es el juicio de amparo directo.<sup>13</sup>

regla de que el tribunal arbitral tiene facultad para resolver libremente la cuestión planteada si no hay limitación o restricción a su facultad decisoria, ni sobre la manera procedural para ejercerla o concluirla, por la ley o las partes, y debe destacarse que lo fundamental es la resolución de la controversia de modo definitivo. Es decir, a través de la cláusula arbitral e inclusive a través del acta de misión las partes pueden conferir poder al tribunal arbitral sin restricción, para resolver definitivamente la controversia y con ello se entienden concedidos todos los poderes para hacerlo. Además, es cierto que la práctica del arbitraje ordinaria indica que cuando las partes desean resolver una controversia de modo separado, de manera anterior o posterior al laudo definitivo, así lo pactan en la cláusula arbitral, porque se entiende que la potestad que se concede al árbitro para resolver la controversia surgida es integral, salvo pacto en contrario. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época. Registro: 162029. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.955 C, Página: 1261.

13 NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL. SU TRÁMITE ES INCIDENTAL PERO LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE EL FONDO CONSTITUYE UNA SENTENCIA DEFINITIVA QUE NO ADMITE RECURSO ALGUNO POR LO QUE PROcede EN SU CONTRA AMPARO DIRECTO. El artículo 1460 del Código de Comercio remite al incidente previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles para el trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral, pero eso no significa que sustancialmente sea un incidente, toda vez que atendiendo a su objetivo primordial que es resolver respecto de la procedencia o improcedencia de la nulidad del laudo arbitral, es posible concluir que el procedimiento en cuestión, tanto material como formalmente, tienen la naturaleza de un juicio, entendido éste como el procedimiento que tiene por materia una acción principal, con la pretensión de obtener la satisfacción del interés legalmente tutelado a través de una decisión judicial y no es un simple incidente, porque éstos por su naturaleza son accidentes que surgen

El artículo 170 de la Ley de Amparo establece la procedencia del amparo directo ante un Tribunal Colegiado de Circuito contra sentencias definitivas o que pongan fin al juicio.

La sentencia de fondo sobre ejecución o nulidad de laudo, y las intermedias son irrecuperables en el juicio especial de transacciones comerciales y arbitraje, en términos del artículo 1476 del Código de Comercio y, por ende, solamente procederá en su contra el amparo directo,<sup>14</sup> sin que

de un juicio principal, para resolver cuestiones de carácter adjetivo o accesorio, relacionadas directamente con un juicio principal, lo que no ocurre con el procedimiento de nulidad de laudo arbitral que tiene una materia propia y principal. Por tanto dada la naturaleza y fines del procedimiento en cuestión que son propios de un juicio, la resolución que lo decide en cuanto al fondo, constituye una sentencia definitiva, respecto de la cual si no procede recurso alguno en términos de lo dispuesto en la parte final del artículo 1460 del Código de Comercio, es impugnable mediante amparo directo, en términos de lo dispuesto en los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 116/2006. Fletes Avella, S.A. de C.V. 27 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Everardo Maya Arias. Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 78/2007-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 146/2007, que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVII, enero de 2008, página 268, con el rubro: "LAUDO ARBITRAL. CONTRA LA INTERLOCUTORIA QUE DECLARA SU NULIDAD PROcede EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.". Época: Novena Época, Registro: 174672, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIV, Julio de 2006, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.557 C, Página: 1247.

14 LAUDO ARBITRAL. EL ARTÍCULO 1460 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, AL NO PREVER UN RECURSO ORDINARIO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL INCIDENTE DE NULIDAD RELATIVO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL. El arbitraje se constituye por un acuerdo de voluntades entre las partes para resolver un conflicto, ya que es un medio alterno de solución de controversias en el ámbito comercial que surge, entre otras razones, para darles mayor celeridad, en razón de los costos y tiempos que en ocasiones implica la sustanciación del procedimiento judicial, pues mientras en éste las resoluciones dictadas son recurribles, los laudos emitidos en los procedimientos arbitrales no son objeto de recurso alguno, circunstancia que los hace más rápidos y expeditos. Así, en ese contexto de celeridad puede concebirse la racionalidad jurídica del artículo 1460 del Código de Comercio, el cual al no prever un recurso ordinario contra la resolución dictada en el incidente de nulidad de laudo arbitral, no viola la garantía de debido proceso legal contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que éste no dispone que todos los procedimientos deban tener una doble instancia, sino que el legislador respete las garantías de los gobernados; además de que éstos pueden acudir directamente al juicio de amparo y así evitar mayores dilaciones. Amparo en revisión 560/2007. Certificados Integrales Funcionales, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miriam Flores Aguilar. Época: Novena Época, Registro: 170493, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, Enero de 2008, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CCLX/2007, Página: 424.

LAUDO ARBITRAL. EL ARTÍCULO 1460 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, AL DISPONER QUE LA RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD RELATIVO ES IRRECURRIBLE, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. El citado artículo, al establecer que la resolución dictada en un incidente de nulidad de laudo arbitral no será objeto de recurso alguno, no viola la garantía de audiencia contenida en el

la falta de recurso ordinario viole el derecho de acceso a la justicia, porque el amparo será el medio de impugnación que satisface ese recurso.

### III. EL ÁRBITRO NO ES AUTORIDAD PARA EFECTO DEL JUICIO DE AMPARO

La autoridad responsable en el amparo contra actos emanados del juicio especial será el juez local o federal que conozca de la acción de ejecución o de nulidad del laudo, y no el tribunal arbitral que dictó el laudo.

El laudo en sí mismo no es un acto de autoridad, aunque es obligatorio para las partes y respecto de ellos el fondo de la controversia está resuelto con la calidad de cosa juzgada, porque en el juicio especial de nulidad o de ejecución no se analiza la justicia de lo resuelto; se requiere de la instrucción judicial para hacer cumplir el laudo por los mecanismos del Estado, dado que el tribunal carece de *imperium*.

El artículo 50., fracción II, de la Ley de Amparo define como autoridad responsable a la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; así como los particulares cuando tengan una función determinada por una norma general que les permita realizar actos equi-

artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que aquel dispositivo legal vincula al juzgador a seguir el procedimiento propio de un incidente, previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en la materia, con lo cual se respetaan las formalidades esenciales del procedimiento, aunque con la celeridad del arbitraje. Lo anterior es así, porque el mencionado artículo 360 ordena dar vista a las partes con la promoción del incidente por el plazo de tres días, y si no se presenta prueba ni se estimaren necesarias, se citará para audiencia de alegatos, dentro de los tres días siguientes, la cual se celebrará aunque no concurran las partes; además de que con posterioridad puede abrirse una dilación probatoria por el término de diez días y después se verificará la audiencia, para concluir con el dictado de una resolución dentro de los siguientes cinco días; de ahí que las partes que intervienen en el compromiso arbitral se hacen sabedoras del inicio del procedimiento que tiene por objeto declarar su nulidad y pueden ofrecer pruebas y alegar en su defensa, así como obtener una determinación que dirima la cuestión debatida. Amparo en revisión 560/2007. Certificados Integrales Funcionales, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miriam Flores Aguilar. Época: Novena Época, Registro: 170494, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, Enero de 2008, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CCLIX/2007, Página: 423.

valentes a los de autoridad, esto es, actos que unilateralmente crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada.

Bajo este aspecto, la calidad de acto de autoridad no depende de que la persona o ente tenga la facultad de lograr por sí mismo el cumplimiento coactivo, sino de la facultad concedida en una norma general que les permita dictar de manera unilateral y obligatoria un acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas o de hecho.

El acto del particular tiene que contener una acción suficiente equiparable a la estatal porque esté investida de imperio, y no debe intervenir de ningún modo el consentimiento previo de los particulares afectados.

En cambio, el laudo definitivo es la culminación del procedimiento arbitral que tiene su base en un acuerdo de arbitraje creado para resolver un litigio derivado de una relación contractual o extracontractual; y las partes tienen intervención o manifiestan su voluntad respecto de cómo integrar al tribunal arbitral.

El tribunal arbitral formal y materialmente desarrolla una función jurisdiccional equiparable al de un juez estatal, porque debe aplicar las normas que las partes hayan pactado y resolver la controversia conforme a las normas sustantivas que las partes hayan elegido, o el derecho que determine atendiendo, como se ya ha mencionado, las características y conexión del caso.

Por tanto, el laudo definitivo formal y materialmente se equipara a una sentencia del juez estatal, incluso cuando el laudo da forma a una transacción, porque resuelve el fondo de un litigio, con base en normas sustantivas determinadas por las partes o por las características y conexiones del caso.

Aunque es un acto jurídico formal que vincula obligatoriamente a las partes, el tribunal arbitral carece de *imperium* para hacerlo cumplir de manera coactiva, y es preciso un reconocimiento y ejecución por el juez del Estado, que es el Federal o del orden común del lugar en que se

llevó a cabo el arbitraje, y debe mediar un juicio denominado especial sobre transacciones comerciales y arbitraje en el cual ciertamente solamente se podrá denegar la ejecución o decretar la nulidad del laudo en los supuestos siguientes:

1) Si es que se demuestra que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada de alguna incapacidad o que el acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.<sup>15</sup>

2) Si no tuvo conocimiento de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiera podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos, todo lo cual implica un estado de indefensión absoluta.<sup>16</sup>

**15 ARTÍCULO 1457, fracción I, inciso a).**

NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL POR INCAPACIDAD DE UNA DE LAS PARTES O PORQUE EL CONVENIO SEA CONTRARIO A LA LEY (FRACCIÓN I DEL INCISO A) DEL ARTÍCULO 1457 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). El artículo 1457, fracción I, inciso a), del Código de Comercio establece que el laudo arbitral sólo puede ser anulado por el Juez competente en los casos previstos expresamente por la ley, esto es, cuando la parte que intente la acción pruebe que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad o que el acuerdo no es válido por virtud de la ley a la que aquéllos lo someten o si no se indicó nada al respecto, por virtud de la ley mexicana. En este caso, la intención de la ley es que el convenio arbitral exprese la voluntad de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o algunas de ellas a la decisión de uno o más árbitros y de cumplir la decisión que emitan estos últimos. Así se desprende, incluso, de la definición de acuerdo de arbitraje prevista en la fracción I del artículo 1416 del Código de Comercio al estimar que debe entenderse como aquel por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación contractual o no contractual, el cual puede adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria o de un acuerdo independiente. La causa del acuerdo o cláusula compromisoria radica en la exclusión o apartamiento de la jurisdicción ordinaria para someterse a un árbitro o tribunal arbitral. La hipótesis que se analiza se enfoca al elemento subjetivo del convenio que radica en la capacidad de las partes para celebrarlo y, además, sanciona con la nulidad el acuerdo o cláusula que no es válida de acuerdo con la ley a que las partes se sometieron o si nada se indicó al respecto en virtud de la legislación mexicana. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162072, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.943 C, Página: 1228.

**16 Artículo 1457, fracción I, inciso b).**

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN O ESTADO DE INDEFENSIÓN GRAVE (FRACCIÓN I, INCISO B), DEL ARTÍCULO 1457 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). El artículo 1457, fracción I, inciso b), del Código de Comercio, sanciona con la nulidad del laudo arbitral cuando una de las partes no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones

3) Cuando el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden sus términos, aunque sí puede haber ejecución parcial salvando aquellas decisiones que estén relacionadas con la materia del arbitraje.<sup>17</sup>

arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. Se regulan tres supuestos de nulidad en este caso; el primero deriva de que una de las partes no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro, lo cual deriva del especial interés que puede provenir para ejercer el derecho a recusarlo y garantizar un tribunal arbitral idóneo, imparcial e independiente. Así se desprende de lo previsto en los artículos 1428 y 1429 del Código de Comercio, con arreglo a los cuales la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia, quien podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Además, las partes pueden acordar el procedimiento para llevar a cabo esa recusación y a falta del mismo, quien deseé recusar a un árbitro debe enviar un escrito en el que exponga los motivos de la recusación al tribunal arbitral dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia o si no posee las cualidades convenidas por las partes. También se regula como causa de nulidad del laudo arbitral que una de las partes no haya sido notificada de las actuaciones arbitrales, como reflejo del derecho contenido en el artículo 1434 del Código de Comercio, relativo a que debe tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos de modo tal que pueda ejercer su derecho fundamental de defensa que tutela el artículo 14 de la Constitución Federal. El penúltimo y último párrafos del artículo 1440 del Código de Comercio, disponen que debe notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos y, además, de todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Según lo dispone el artículo 1448 in fine del mismo ordenamiento, después de dictado el laudo el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el primer párrafo del mismo precepto. Esto último es relevante porque es a partir de esa notificación que, en términos del artículo 1450 del Código de Comercio, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo, salvo que se haya acordado otro plazo, se podrá pedir al tribunal, corrija el laudo de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar; lo cual también podrá hacer el tribunal arbitral dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo sobre un punto o parte concreta del mismo, que formará parte del laudo. Finalmente, se regula como hipótesis de nulidad la que se refiere a que por cualquier razón una de las partes no pudo ejercer sus derechos, que no se encuentra prevista en los casos anteriores pero que, por su especial magnitud, justifica su revisión en la vía de nulidad. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162067, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.944 C, Página: 1231.

17 ARTÍCULO 1457, fracción I, inciso c).

NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL POR INCONGRUENCIA AL EXCEDER LA MATERIA DE LA CONTROVERSIAS (FRACCIÓN I, INCISO C), DEL ARTÍCULO 1457 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). El artículo 1457, fracción I, inciso c), del Código de Comercio dispone que es nulo el laudo arbitral cuando se refiere a

4) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o la ley donde se efectuó el arbitraje; en esta parte, el juez tiene una importante intervención a través de jurisdicción voluntaria para la designación y composición del tribunal de arbitraje.<sup>18</sup>

una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o se refiere a decisiones que exceden los términos de aquél, en el entendido de que si existen algunas que puedan someterse y son susceptibles de separación, se pueden anular las que no estén sujetas al arbitraje. En este caso se regula un motivo de anulación del laudo por razones de congruencia que atañen al propio laudo y no a una circunstancia ajena a él, y con la particularidad de que la materia de anulabilidad será únicamente aquella que no esté comprendida dentro de los puntos sometidos a su decisión o ha excedido cuestiones litigiosas relativas a materias no disponibles para las partes en el arbitraje. Con lo anterior se asegura que no subsista lo que el tribunal arbitral resolvió con exceso y además, implica que una parte del laudo puede ser anulado cuando se trate de cuestiones con sustantividad propia que no estén indisolublemente unidas a la cuestión principal. Lo que se sanciona es la falta de legitimación del tribunal arbitral para resolver una cuestión que las partes no desearon o quisieron encomendar a su función, es decir, carecen de la aptitud necesaria para emitir el acto jurídico vinculatorio para las partes de manera válida. La cuestión de la limitación de los puntos sometidos al tribunal arbitral corresponde a las partes en función de lo que deriva de la cláusula arbitral o del convenio independiente que sobre el particular celebren, pero sobre cuyo contenido y alcance los árbitros tienen suficiente libertad para interpretar racional y lógicamente la cláusula o convenio y ajustarlo a la finalidad del arbitraje perseguido por las partes, en observancia del principio de conservación de los contratos regulado en el artículo 1853 del Código Civil Federal de aplicación supletoria al Código de Comercio, que señala que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes sobre los que los interesados se propusieron contratar. Más aún, la observancia de dicho principio tiene como finalidad que el arbitraje a que las partes se sujeten sea el vehículo de soluciones armónicas y completas para una determinada controversia que no podría entenderse satisfecha sino cuando ha sido efectivamente resuelta. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162071, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.945 C, Página: 1229.

18 ARTÍCULO 1457, fracción I, inciso d).

NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL POR INDEBIDA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL (FRACCIÓN I, INCISO d), DEL ARTÍCULO 1457 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). El artículo 1457, fracción I, inciso d), del Código de Comercio, dispone que el laudo arbitral es nulo cuando la composición del tribunal o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo, salvo que ese acuerdo estuviere en conflicto con una disposición de las que, según el título de mérito, las partes no pueden apartarse o a falta de acuerdo, que no se ajustaron a dicho título. La causa de nulidad que se regula comprende no sólo la infracción a la libertad de las partes para determinar el número de árbitros, sino los requisitos para que se componga el tribunal arbitral. De acuerdo con lo anterior, el artículo 1427, fracción I, del Código de Comercio dispone que, salvo pacto en contrario, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. Para los efectos de composición del tribunal arbitral se garantiza también que las partes pueden acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de árbitros, y si

5) Cuando el laudo todavía no sea obligatorio para las partes o hubiese sido suspendido o acumulado por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado el laudo.<sup>19</sup>

una de las partes no actúa conforme a lo estipulado en el procedimiento referido, o un tercero, incluida una institución (arbitral), no cumple con la función que se le confiere, cualesquiera de ellas podrá solicitar al Juez adopte las medidas necesarias, a menos que se prevean otros mecanismos para ello. También debe comprenderse como una causa que da lugar a la nulidad de mérito cuando, en términos del artículo 1431 del Código de Comercio, un árbitro cese en su encargo en virtud de existir una causa fundada de recusación, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación del mismo por cualquier causa, y no se observe el procedimiento pactado para nombrar un sustituto. Lo que garantiza la hipótesis en cuestión es que el procedimiento de composición del tribunal arbitral sólo puede realizarse cuando no contravenga las disposiciones del título cuarto, libro quinto del Código de Comercio y, si no hay acuerdo, que la composición del tribunal se ajuste a lo prevenido en ese texto legal. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162070, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.946 C, Página: 1230.

19 *Idem*.

LAUDO ARBITRAL. CUANDO JURÍDICA O MATERIALMENTE NO ES POSIBLE EJECUTARLO, PROcede LA VÍA INCIDENTAL PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO. El artículo 1461 del Código de Comercio dispone que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación por escrito al Juez, será ejecutado de acuerdo a las reglas del libro quinto ("De los juicios mercantiles") título cuarto ("Del arbitraje comercial"), capítulo IX ("Reconocimiento y ejecución de laudos"). El artículo 1462 del mismo ordenamiento dispone que la ejecución de un laudo arbitral sólo se denegará en los casos previstos en ese precepto, mientras que el diverso numeral 1463 establece que el procedimiento de reconocimiento o ejecución de laudo se substanciará incidentalmente en términos del artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuya resolución no será objeto de recurso alguno y limita la materia de estudio por parte del tribunal a cuestiones formales, sin analizar cuestiones de fondo del laudo porque tal aspecto se trata de un tema confiado por las partes al árbitro, y sólo se exige del órgano judicial, en su caso, su necesario complemento para que sea reconocido y ejecutado. La ejecución del laudo tiene diferentes modalidades según se trate de la naturaleza del derecho que se pretende realizar que puede revestir un carácter positivo o negativo. Si el ejecutado no cumpliera con lo ordenado en la sentencia que reconoce y homologa el laudo dentro del plazo señalado por el Juez, deberá realizarse en vía de apremio; si se trata de una condena de no hacer, el ejecutante, por la naturaleza del derecho, podrá pedir que se repongan las cosas al estado en que se hallaban, si ello fuere posible, y a costa del ejecutado y, en su caso, el pago de daños y perjuicios. Lo anterior, encuentra fundamento, en primer lugar, por la aplicación supletoria de las reglas que se contienen en el Código Civil Federal y, segundo, por la naturaleza y alcance de aquellas que regulan el tema relativo al incumplimiento de las obligaciones. No existe una disposición en el Código de Comercio que establezca cómo debe procederse en relación con la ejecución de un laudo cuando existe imposibilidad jurídica o material para darle cumplimiento en sus términos. En este supuesto, corresponde realizar la aplicación analógica de las normas contenidas en el Código Civil Federal al que remite el primer ordenamiento invocado, y en especial, las que se refieren al incumplimiento de una obligación, porque la naturaleza de un fallo que homologa, reconoce y ordena ejecutar un laudo arbitral constituye cosa juzgada formal y material que genera un carácter vinculatorio y definitivo tanto para las

partes como para el Estado, que debe proveer a su cumplimiento. Entonces, la procedencia del incidente de daños y perjuicios ante la imposibilidad de cumplir el fallo que reconoció y homologó el laudo, encuentra, por analogía, una cobertura legal en el artículo 2104 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, que establece que quien estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo preste conforme a lo convenido, así como el que contravenga una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención y, motiva que ante cualquier obstáculo que dificulte o haga imposible la ejecución del laudo, aun en el caso de falta de responsabilidad del deudor ejecutado, pueda reclamarse en la vía incidental, y no en un nuevo juicio, el pago citado y el juzgador deba pronunciarse sobre ese aspecto. Debe distinguirse por un lado, entre el contenido del fallo que reconoce, homologa y declara procedente la ejecución del laudo que se circumscribe a constatar la existencia y firmeza de una decisión emitida por un árbitro y que, ante la falta de imperio para ejecutar sus propias resoluciones sólo complementa, en vía de ejecución, lo resuelto por el árbitro; y, por otro, la hipótesis en que ante la imposibilidad de ejecutar ese laudo nazca el derecho del ejecutante a reclamar el pago de daños y perjuicios. Esto es así porque esas situaciones tienen un carácter diverso por tratarse de un fallo que sólo tiene el carácter de cosa juzgada en cuanto al pronunciamiento de la ejecutividad del laudo, y la segunda atañe a una incidencia que se da a partir de la ejecución de aquel cuyo desarrollo y procedencia es cosa juzgada y encuentra un obstáculo físico o jurídico insalvable para su realización. Es cierto que la sentencia que reconoce, homologa y ejecuta el laudo arbitral, define de modo absoluto qué derecho es el que debe ejecutarse y que en principio, la regla general es que en la ejecución sólo puede realizarse ese derecho y no uno distinto porque en relación con él fue que las partes contendieron en el juicio respectivo; de modo que si es un derecho nuevo su reclamo debe hacerse en un juicio autónomo. Sin embargo, cuando la sentencia que reconoció la ejecutabilidad del laudo no pueda realizarse por una cuestión jurídica o material que lo impide, corresponde a ese mismo Juez reconocer esa circunstancia de imposibilidad y correlativamente que existe un derecho sustantivo que pueda ser satisfecho de un modo equivalente, sin necesidad de exigir una vía ordinaria en un juicio autónomo; esto es, procede la vía incidental para resolver sobre el cumplimiento alternativo pues lo que interesa es que se ejecute el laudo respectivo, en un aspecto de sustitución que subyace en todo cumplimiento de carácter positivo, o sea, que por virtud de la cosa juzgada formal y material, ya está definida una obligación con su acreedor y deudor, solamente que demostrada la causa de imposibilidad para cumplirla, no debe exigirse un nuevo juicio para reclamar el pago de daños y perjuicios que proviene de la imposibilidad de ejecutar el laudo, porque entre éstos y la imposibilidad para cumplir con la sentencia que reconoció el derecho declarado en el laudo, se plantea un nexo causal que constituye un elemento de la acción incidental. En esas condiciones, resulta factible que en el mismo juicio de reconocimiento y homologación del laudo arbitral, en la vía incidental, pueda analizarse el tema de la procedencia del pago de daños y perjuicios, como una acción que tiene su causa de pedir en el hecho de que se haya dado la imposibilidad para cumplir con la sentencia que reconoció la ejecución del laudo; lo que es acorde no solamente con la finalidad del procedimiento en mención, tendiente no sólo a que se le otorgue de imperatividad al laudo, sino de que se vele por el acceso efectivo a la tutela judicial que prevé el artículo 17 de la Constitución Federal, y no exista traba innecesaria que impida la realización del interés del ejecutante, esto es, que ese reconocimiento y homologación en realidad no debe quedar incumplido de manera indefinida por no existir los supuestos originales en que se apoyó esa determinación, y debe existir la posibilidad de sustituir su forma de cumplimiento ante las dificultades presentadas a fin de dar plena eficacia a un laudo que es cosa juzgada y partiendo de la petición del ejecutante que vio frustrada su intención original de realizar su derecho tal y como se declaró ejecutable a su favor. En ese sentido, el incidente tiene como causa de pedir que la obligación original derivada del laudo reconocido y homologado ha sido incumplida y que exista imposibilidad física o jurídica para cumplirla, esto es, que será materia del incidente la demostración de esos extremos para que se surta la posibilidad de sustituir la obligación primigenia por otra, o por el pago de daños y perjuicios, como una condena

6) Se compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.<sup>20</sup>

alternativa que dicte el Juez ejecutor en el incidente respectivo, puesto que el incidente guarda relación con los alcances originales de la ejecutoria que reconoció, homologó y mandó ejecutar ese laudo, para que éste tenga plena eficacia y se cumpla con lo juzgado, porque ya no se trata de un mero acuerdo entre las partes que puede o no ser observado, sino de un acto cuya fuerza vinculatoria ha sido reconocida por los tribunales del Estado. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 117/2008. Enrique Autrique Gómez y otra. 19 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 168881, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.703 C, Página: 1309.

20 Artículo 1457, fracción II.

ORDEN PÚBLICO. SU CONTRARIEDAD ES CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL. INTERPRETACIÓN HISTÓRICO-DOCTRINAL. Hay un nexo indisoluble entre el orden público y los fines del Estado, incluso como motivo de su justificación y existencia, ya que procura que sea la acción política la que defina, realice y garantice cierto orden entre los hombres para que realicen los propósitos que se impongan según su naturaleza y condición en el entendido de que sólo donde existe paz y orden pueden desplegarse sus potencialidades y permitir se cumplan los cometidos del Estado. Entendido como finalidad última, bien común, orden de la comunidad u observancia de la función de policía o de las normas vigentes, la idea de orden público se asienta sobre la obligación del ciudadano de no perturbar con su actuación los fines que persigue la comunidad o la sociedad y de las facultades conferidas a los órganos del Estado para velar por su respeto. Es una obligación general de los ciudadanos el respeto a ese bien común o general que les permite vivir en el ejercicio de sus libertades o derechos el que fundamenta también la actuación del Estado, de modo que a la vez que es obligación del ciudadano para que permanezca o se desarrolle, es garantía y justificación del propio Estado, porque puede limitar las acciones individuales que vulneren o contrarién ese estado de equilibrio o de paz social en que los diversos intereses individuales confluyen. En ese aspecto, el orden público es lo externo a la acción y el interés individual, que se expresa en la forma en que los ciudadanos realizan sus intereses de modo tangible y material y que se encuentra regulado por una norma jurídica. Consecuentemente, se encuentran dos concepciones de orden público que son complementarias entre sí en cuanto a que, por un lado, se le identifica como un conjunto de reglas escritas y no escritas, de carácter jurídico, público o privado, que según una determinada concepción ético moral dominante se asume como la condición primigenia y básica para la vida social compuesta por una heterogeneidad de intereses individuales que no destruyen una situación de armonía o equilibrio social sino que, respetándolo, se realizan según la intención de su autor. Por otro lado, se entiende como un conjunto de principios éticos, ideas o concepciones sociales que formarán la cultura jurídica de un país, para realizarse por los individuos atendiendo a lo previsto en la norma, como la Constitución o la ley, en que se contiene la garantía del respeto a bienes o valores necesarios para la existencia de la sociedad en un determinado momento histórico. Por su carácter esencial, la noción de orden público, comprende el conjunto de reglas que según una determinada visión histórica de la vida social y de las relaciones entre los individuos, resulta necesaria para la existencia del Estado y el desarrollo del individuo en equilibrio, armonía y paz, lo que atañe a la defensa de las libertades, derechos o bienes fundamentales del hombre y de los principios de su organización jurídica para realizarse como miembro de una sociedad. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162052, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de

Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.952 C, Página: 1241.

**ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.** El artículo 1457, fracción II, del Código de Comercio, señala que es nulo el laudo cuando el Juez compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, según la ley mexicana. Los supuestos de anulabilidad deben enmarcarse dentro de la pretensión del legislador de hacer operativa la institución arbitral y los resultados que se esperan de ella, ya sea que se trate de una controversia que no es susceptible de arbitraje o bien que el laudo sea contrario al orden público. Se trata de una regulación implícita de que sólo pueden ser sometidas al arbitraje las cuestiones que sean de libre disposición para las partes, como reflejo del principio proveniente del artículo 1798 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, relativo a que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.", y que en tratándose de la materia de arbitraje, implica que tienen la legitimación para disponer del derecho sujeto al arbitraje, como una expresión de su capacidad general para emprender negocios jurídicos. Cuando la materia resuelta en el laudo correspondiente no es susceptible de arbitraje, lo que en realidad se cuestiona es la licitud del objeto del convenio arbitral, porque la materia de ese arbitraje, por vía ejemplificativa, ya haya sido decidida en resolución definitiva y firme o se encuentre su materia inseparablemente unida a otras sobre las que las partes no tienen poder de disposición y revela que existe una falta de competencia objetiva del árbitro. Entonces, la materia de libre disposición susceptible de arbitraje debe ser entendida como aquella regulada por el ordenamiento jurídico que puede ser sustituida por el poder de la autonomía de la voluntad de las partes porque no tiene un carácter imperativo absoluto sino que se autoriza a los particulares a ejercer su libertad para hacer u omitir lo que no está prohibido ni mandado. Se reconoce a favor de los particulares el poder creador de las normas individualizadas que deben disciplinar su actuación y al arbitraje como procedimiento idóneo o mecanismo alternativo por el que pueden solucionar las posibles controversias que surjan, siempre y cuando sea lícito y reconocido por el ordenamiento como digno de protección. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162055, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.948 C, Página: 1239.

**ORDEN PÚBLICO. ES UNA CAUSA AUTÓNOMA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.** El artículo 1457, fracción II en fine, del Código de Comercio trata de sancionar con nulidad el laudo por contener una violación manifiesta del derecho o de la equidad. Es clara la voluntad del legislador federal de considerar esa causa de nulidad como diversa y autónoma de aquellas enumeradas en la fracción I del artículo 1457 y la primera parte de la fracción II, de ese mismo numeral, de modo que la actualización de las hipótesis previstas en la fracción I referida no supone una contravención al orden público como causa de nulidad a que se refiere la fracción II, ya que esta última se trata de la sanción última y más energética del ordenamiento para ajustar la autonomía de la voluntad de los particulares a los principios citados. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162054, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.954 C, Página: 1240.

**ORDEN PÚBLICO. PRINCIPIO PROARBITRAJE Y RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PARA PONDERAR LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO V, PUNTO 2, INCISO B, DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS).** La noción de orden público de que trata la institución de nulidad de laudo arbitral está determinada en el contexto de la reforma al Código de Comercio que reguló aquélla. Con arreglo a lo previsto en el artículo V, punto 2, inciso b), de la Convención sobre el

7) Se compruebe que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.<sup>21</sup>

Son las dos caras de una misma moneda, y ninguno de esos supuestos comprende o permite el análisis sobre la legalidad o justicia de la decisión arbitral en cuanto al fondo; sobre las pruebas y su valoración que tenga probada la obligación o su pago; sino que solamente se trata de verificar la plena garantía de audiencia y cuestiones formales sobre la existencia del acuerdo de arbitraje y la medida de la jurisdicción arbitral; así como la tutela del orden público nacional.

En ese escenario el laudo aunque contiene la decisión del fondo de la controversia y es obligatorio para las partes que litigaron, para que pueda ser ejecutado contra la voluntad del deudor, es necesaria la intervención del juez estatal, porque el tribunal arbitral carece de *imperium* y por ende no es autoridad para efecto del juicio de amparo.

Por tanto, ni el laudo es acto de autoridad ni el Tribunal Arbitral tiene la calidad de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo.

Lo que es materia del juicio de amparo directo es la sentencia dictada en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje, que otorga el reconocimiento y ordena la ejecución o bien la sentencia que

Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York, de mil novecientos cincuenta y ocho, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el veintidós de junio de mil novecientos setenta y uno, se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país, en razón de las leyes y convenios y tratados celebrados por el Estado Mexicano. La noción de orden público tiene como marco de referencia, nacional e internacional, la institución de arbitraje a la que no puede frustrar, alterar u obstaculizar en su misión y exige una precisión en cuanto a su definición, alcance y contenido, porque sólo de esa manera puede establecerse en qué casos y bajo qué condiciones resulta pertinente su aplicación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra, 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Época: Novena Época, Registro: 162053, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, mayo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.953 C, Página: 1241.

21 *Idem.*

declara la nulidad del laudo arbitral,<sup>22</sup> y no se analiza la justicia o legalidad de lo sentenciado; generalmente será materia de análisis a través de los conceptos de violación, las consideraciones relativas a los supuestos de nulidad o para negar la ejecución de lo sentenciado.

Sobre este tema, en sesión de dieciséis de abril de este año, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil en un asunto donde se reclamó directamente un laudo dictado por un tribunal arbitral, confirmó el desechamiento de la demanda de amparo, porque los magistrados que lo integraron consideraron que el laudo no es acto de autoridad y de manera implícita quedó establecido que el tribunal arbitral no es autoridad para efectos del amparo.<sup>23</sup>

**22 ARBITRAJE COMERCIAL. NULIDAD, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN SON PROCEDIMIENTOS JUDICIALES RELACIONADOS CON LOS LAUDOS ARBITRALES (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1422, 1457 A 1462 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).** Una vez dictados, los laudos arbitrales podrán ser objeto de estudio por la autoridad judicial cuando se promuevan los procedimientos de nulidad (artículos 1422 y 1457 a 1460), reconocimiento y ejecución (artículos 1460 a 1462). La nulidad es una vía de naturaleza procesal interdictal especial (la ley la denomina “incidental”) que se sustancia a petición de parte ante la potestad judicial y tiene por objeto anular el laudo cuando se presente algún motivo para ello, y de resultar procedente, el fallo arbitral quedará sin efectos a partir de la fecha que así lo declare el juez competente (común o federal, a elección del actor y por efectos de la jurisdicción concurrente) aunque dicho laudo también puede quedar parcialmente nulificado y, en consecuencia, sujeto a los términos de la resolución de nulidad que dicte el juez que conozca del procedimiento. El reconocimiento de laudo arbitral es el acto formal realizado por la autoridad judicial que lo declara como final y obligatorio sobre los puntos controvertidos entre las partes, el efecto de este procedimiento jurisdiccional es el de darle efectos jurídicos a los resolutivos de un laudo, aunque ello no involucre su ejecución activa, concepto que deriva de la noción de que existen diferencias entre el reconocimiento del laudo y su ejecución, es decir, un laudo puede ser reconocido sin ser ejecutado, pues éste puede ser aportado a un juicio como prueba de que una controversia sobre la que versa ya representa cosa juzgada (*res judicata*) y, por ende, no sería necesario volver a litigar el asunto; así como también puede ser reconocido para aportarse como prueba y fundamento de la compensación. Por último, la ejecución de un laudo es el medio para que se materialicen los efectos de lo resuelto, incluso coercivamente y aun contra la voluntad de las partes comprometidas a cumplirlo; constituye el mecanismo por virtud del cual mediante la intervención judicial y con la posible utilización de la fuerza pública se comienza a materializar y consumar hasta sus últimas consecuencias los efectos del fallo arbitral. Además, el conocimiento de esta vía corresponde al juez del orden común o federal con jurisdicción territorial en el domicilio del demandado o, en su defecto, en el de ubicación de los bienes que serán objeto de la ejecución. Amparo en revisión 131/2009. Talent Agency Unlimited, S.A. de C.V. 27 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Época: Novena Época, Registro: 166508, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Septiembre de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CLXXIII/2009, Página: 430.

**23 Queja Civil 17/2015, 16 de abril de 2015, Unanimidad de votos, Ponente: secretario en funciones de magistrado: Adolfo Almazán Lara, Secretario: María Estela España García.**



# PUBLICACIÓN ESPECIAL



# TRAYECTORIA Y LEGADO DE SATURNINO AGÜERO AGUIRRE

Juan Luis González A. Carrancá\*

**Sumario:** *Introducción. I. Cartas credenciales. II. Trayectoria profesional. III. Su paso por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA). IV. Desde la presidencia del TSJDF. V. Cultura jurídica. VI. El buen juez...*

## INTRODUCCIÓN

Por muchos años tuve el privilegio de tratar y convivir con don Saturnino Agüero Aguirre y esta relación se fortaleció desde que coincidimos en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF). Durante largas jornadas que las tareas inherentes a nuestra función requería, pude conocer de cerca al funcionario público quien a base de esfuerzo y de tesón había logrado ocupar la presidencia de uno de los tribunales más grandes del país. La ciudad de México había sufrido recientemente uno de los terremotos más devastadores de que se tenga memoria y las edificaciones del TSJDF quedaron seriamente dañadas.

Al ser nombrado por sus pares presidente del Tribunal, el magistrado Agüero sabía el enorme reto que representaba reacondicionar las

\* Magistrado de la Cuarta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

instalaciones de prácticamente toda la estructura. Por fortuna contaba con el apoyo de los jueces y los magistrados y de las autoridades de la ciudad. En esos álgidos días fui invitado a colaborar en la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Conforme a la Ley Orgánica del TSJDF el nombramiento era hecho por el Presidente de la República.

Siempre conté con el apoyo de don Saturnino Agüero Aguirre y un hecho da cuenta de éste: las listas de acuerdos de salas y juzgados que debían publicarse en el Boletín Judicial, elaboradas en máquinas de escribir mecánicas y en desorden, eran enviadas a la oficina alrededor de las once horas. A partir de ese momento, cúter en mano, mi equipo y yo nos dedicábamos a ponerlas en orden alfabético y posteriormente las llevábamos a la imprenta para que un grupo de capturistas elaborara las nuevas listas, mismas que eran revisadas por los correctores adscritos a la oficina del Boletín.

La decisión de pedir las listas en orden alfabético causó un problema con el personal adscrito en las salas y los juzgados ya que pedían mi renuncia a los pocos días de que fue tomada esta medida. Como mi permanencia en la dirección se estaba complicando, decidí presentarla directamente al magistrado presidente. Le expliqué el porqué y él, mirándome a los ojos, dijo: "aquí el único que pide renuncias soy yo" y agregó que esta medida era adecuada porque facilitaba la consulta de nuestro órgano informativo, de ahí giró instrucciones para que todas las listas de acuerdos se elaboraran alfabéticamente.

Quienes colaboramos con él, coincidimos en describirlo como un hombre bueno, justo, honrado, franco y creyente, que nunca negó su vena política y jamás ocultó la pasión que mantuvo, a lo largo de su vida, por el derecho, la legalidad y la impartición de justicia. Don Saturnino Agüero Aguirre nació en Parras de la Fuente, Coahuila, en 1933, y falleció en la Ciudad de México, el 3 de octubre de 2015. Dejó su im-

pronta como presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (1973-1986) y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (1988-1995). En palabras del también coahuilense, Jesús González Schmall, Agüero Aguirre mostró, en su amplia trayectoria profesional, “gran calidad humana, en su expresión siempre afable y dispuesta al diálogo y también con su presencia intelectual como un gran jurista y pensador del derecho”.<sup>1</sup>

Al revisar la trayectoria de Saturnino Agüero, queda claro que fue un servidor público visionario, siempre comprometido con el quehacer institucional, la impartición de justicia y el respeto irrestricto de los derechos humanos. En repetidas ocasiones, su nombre se mencionó para ocupar la candidatura a la gobernación de su estado. No obstante, habría de recorrer otros caminos, no por ello menos escabrosos y difíciles.

En 1975, Saturnino Agüero concedió una entrevista a la revista *La Justicia*, en la cual sostuvo que en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (TCADF) “no existían los problemas que se observaban en otros órganos jurisdiccionales, porque se había cuidado evitarlos –desde su fundación en 1971– eligiendo con gran cuidado a sus integrantes, de cuidar que éstos recibieran sueldos decorosos y de proporcionar al público recursos legales suficientes para defenderse de las posibles arbitrariedades, además de no cobrar las copias certificadas ni los honorarios de los peritos (...).”<sup>2</sup>

En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), Agüero Aguirre trazó un ambicioso plan para la reconstrucción de varios inmuebles de este órgano jurisdiccional a raíz de los terremotos de septiembre de 1985 e impulsar la creación de varios espacios que dieron origen al proyecto de la llamada colonia o barrio judicial. A la par, se

1 Véase: “Reconocen a dos ilustres parrenses por su trayectoria nacional”, en: [www.diariodecoahuila.com.mx/notas/](http://www.diariodecoahuila.com.mx/notas/) 2012/2/21.

2 Vid. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, *Un tribunal cercano a la gente*, prefacio de la doctora Yasmín Esquivel Mossa, magistrada presidenta del TCADF, México, 2014, p. 104.

dio a la tarea de modernizar y dignificar la administración de la justicia para que ésta fuera expedita, honesta y transparente.

Al respecto, en su Informe de Actividades correspondiente a 1994, documento en el que plasma el balance de su gestión, el magistrado presidente Saturnino Agüero señaló ante el Honorable Pleno del TSJDF y de cara a la sociedad: “Ha sido enorme el reto asumido para renovar las instalaciones de la Institución, dañadas por los sismos de 1985, pues todas las que se encontraban funcionando estaban dispersas en diferentes zonas de la ciudad y en condiciones deplorables”.<sup>3</sup>

Expresó que en su administración imperó “el criterio de que justicia que no es expedita, no es justicia; considerando que tan cruel es retardarla como negarla; por ello, nos comprometimos a terminar con el rezago que había existido durante muchos años. También, emprendimos la tarea de dignificar y moralizar el ejercicio de la función de los juzgadores, para responder a la confianza depositada en nuestro cuerpo colegiado, y cumplir con la obligación que nos impone la Constitución y la Ley”.<sup>4</sup>

Para Saturnino Agüero, el “derecho es la esencia, la fuerza vital, el cauce de nuestra nación, que se sustenta en el más excenso de los códigos, la Constitución Política; de ella dimana, como expresión de la soberanía popular, uno de los objetivos supremos del Estado de Derecho: dar seguridad y justicia para procurar la convivencia armónica de los mexicanos y preservar la paz social”.<sup>5</sup>

Sobre la misión del juez, Agüero Aguirre estimaba que ésta “es en extremo ardua, no siempre se aprecia hasta qué punto llega a serlo

<sup>3</sup> “Informe 1994”, en: *Revista Anales de Jurisprudencia*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año 5, Tercera Época, octubre-diciembre 1994, t. 221, p. 304.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Vid.: AGÜERO AGUIRRE, Saturnino, et al., *El papel del abogado*, prólogo de Miguel de la Madrid Hurtado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Universidad Americana de Acapulco y Porrúa, 2009, p. 1.

en determinados casos, y contra cuántas dificultades tiene que luchar para cumplir su misión. Por ello, para que un juez cumpla con las funciones que le son encomendadas debe poseer las condiciones físicas y morales para llevar a cabo su misión, no solamente el vigor físico, la salud, el celo, sino también los conocimientos jurídicos amplios y en constante renovación. El juez necesita hallarse dotado de habilidad y perspicacia, pues no son pocos los interesados en engañarlo durante el procedimiento".<sup>6</sup>

Durante el V Congreso Nacional de Doctores en Derecho, celebrado en el Palacio de Minería de la Ciudad de México, el 29 de marzo de 1990, Saturnino Agüero se pronunciaría sobre una de las exigencias de la sociedad civil, la rectitud que debe imperar en la impartición de justicia: "Soy terminante en mi afirmación, de que en mis más de 40 años al servicio en la administración de justicia, local y federal, nunca he recibido una consigna que, por otro lado, jamás hubiera aceptado, pues siempre he creído que la consigna denigra a quien la da y degrada a quien la recibe, y que sólo la imparcialidad y el respeto a la ley y al derecho deben regir, y rigen, todos los actos del Poder Judicial del Distrito Federal".<sup>7</sup>

## I. CARTAS CREDENCIALES

Abogado por la Facultad de Derecho de la UNAM (1951-1955). Se tituló con la tesis *La Dirección General de Pensiones Militares y la Organización de la Administración Pública Federal*. Realizó estudios de posgrado en administración pública y planeación económica en la Universidad de París (1962). Fue miembro de la Academia Nacional de Derecho Administrativo y perteneció a los institutos internacionales de Administra-

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>7</sup> *Vid. Revista Anales de Jurisprudencia*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año 1, Tercera Época, enero-marzo 1990, t. 199, p. 255.

ción Pública y de Ciencias Administrativas e impartió la cátedra de derecho administrativo en diversas instituciones universitarias del país.<sup>8</sup>

Es autor de los libros: *La organización administrativa en México* (1957) y *La planeación administrativa en México* (1970). En 1993, con prólogo de Miguel de la Madrid Hurtado, publicó, junto con otros colaboradores, *El papel del abogado*.

Asistió a numerosos congresos, mesas redondas y dictó conferencias en el país y el extranjero. Fue conferenciente huésped en diversas instituciones de educación superior del país y en las universidades de Bogotá, Río de Janeiro, Buenos Aires y París; así como en organizaciones e institutos en América y Europa; Vicepresidente de la Academia Mexicana de Derecho Administrativo y Administración Pública, y de la Asociación Nacional de Abogados a partir de 1974; miembro de asociaciones profesionales de derecho en el país y del extranjero; miembro de número del Instituto Mexicano de Cultura; e integrante del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, en Bruselas, Bélgica.

Recibió condecoraciones de organismos nacionales, así como de Israel y de la República Popular China, especializados en materia administrativa y jurídica, además de preseas al Mérito Jurídico, Administración de Justicia y Docencia Jurídica, así como el “Premio Maimónides” de Ciencias y Humanidades de la Comunidad Israelita de México.

## II. TRAYECTORIA PROFESIONAL

Saturnino Agüero se desempeñó como secretario del Ministerio Público adscrito a la Dirección de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (1951); laboró en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de la Secretaría del Trabajo (1952); secretario de Acuerdos en el Tribunal Fiscal de la Federación (1953); jefe de la Oficina de la Representación del Gobierno de Coahuila (1954);

8 Vid. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 104.

abogado dictaminador y secretario auxiliar del Titular de la Dirección General de Pensiones Militares (1956); fundador y secretario general del Sindicato de Empleados de la Dirección de Pensiones Militares (1957-1959); director Jurídico de la Junta Federal de Mejoras Materiales de Acapulco, Guerrero (1959-1960), así como presidente y apoderado general del Consejo de Administración de la Compañía de Luz y Fuerza, en ese estado (1959-1964); y jefe de Bienes Muebles del Instituto Mexicano del Seguro Social en el periodo 1965-1966.

Fue militante del Partido Revolucionario Institucional (PRI) desde 1949. De 1967 a 1970 ocupó diversos cargos en el Comité Ejecutivo Nacional (CEN) del PRI, entre ellos: secretario auxiliar del CEN del PRI en la Presidencia; secretario auxiliar del CEN del PRI en la Secretaría de Organización; secretario auxiliar del CEN del PRI en la Secretaría de Organización; director general de Ingresos del CEN del PRI; delegado especial del CEN del PRI en algunos estados de la República; coordinador de delegados del Instituto de Estudios Políticos, Económicos y Sociales (IEPES) del PRI; asesor técnico y delegado del IEPES en varias entidades federativas; coordinador de delegados del IEPES del PRI; asesor técnico del propio Instituto; delegado del IEPES en distintos estados.

En el ámbito jurisdiccional, Saturnino Agüero fue magistrado fundador y presidente de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (1971); magistrado presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (enero de 1973- julio de 1986); magistrado numerario del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (1987); y magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (diciembre de 1988-julio de 1995) y presidente del primer Consejo de la Judicatura del TSJDF (enero-julio 1995).

### III. SU PASO POR EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (TCA)

En 1973, durante una visita que el cuerpo colegiado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo hiciera al entonces presidente de México, Luis Echeverría Álvarez, Saturnino Agüero manifestó: “La política humanista que se está aplicando a nivel nacional la hacemos y sentimos nuestra en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, acorde con su objetivo fundamental y el espíritu de la Ley que lo rige, consiste en dotar a los ciudadanos de la capital de la república de un órgano jurisdiccional que proteja sus derechos e intereses jurídicos frente a las autoridades con un claro sentido de justicia popular”.<sup>9</sup>

Consideró que el inicio de labores “de nuestra institución fue visto con escepticismo, y por qué no decirlo, con cierta indiferencia y desconfianza, pues no se concebía que el propio poder público creara un órgano, con plena autonomía e independencia, para que juzgara y controlara la legalidad de sus actos y resoluciones con el más puro y genuino sello democrático, a través del contacto directo, franco y abierto, entre pueblo y gobierno”.<sup>10</sup>

Agüero Aguirre estimó que “a un año y medio de su creación, el Tribunal ha logrado captar el interés y la confianza de la ciudadanía, pues haciendo un balance de la labor realizada, nos encontramos con que se han presentado y tramitado más de 2,700 demandas, en las que por medio de sus sentencias se han corregido los actos u omisiones de las autoridades”.<sup>11</sup>

Para Saturnino Agüero, “nuestro desempeño hasta la fecha, aunque modesto, es altamente satisfactorio para todos los Magistrados que tenemos el honor de colaborar con este Cuerpo Colegiado, pues

9 *Ibid.*

10 *Ibid.*, p. 105.

11 *Ibid.*

la respuesta que se ha obtenido de los habitantes de nuestra ciudad, especialmente de las clases populares, es reveladora y fecunda. Cabe hacer notar que a pesar de que este Tribunal se inició en un campo del derecho sin precedentes en la historia jurídica del país, ha demostrado su valor y eficacia, haciéndose patente con el creciente número de ciudadanos, que día a día, acuden a él en demanda de justicia, y hemos visto el respeto y celo con que las autoridades del Distrito Federal han dado cumplimiento a las sentencias que se han pronunciado por nuestra institución".<sup>12</sup>

Finalizó diciendo que el "control de la legalidad de la actuación de los funcionarios ha sido siempre uno de los más caros anhelos del propio poder público y de la población, por lo que la creación de infraestructuras jurídicas como la nuestra, demuestran el creciente interés del gobierno de la República en perfeccionar su estado de derecho. A ello respondió la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un esfuerzo por compartir justicia administrativa en forma expedita, accesible, gratuita y popular".<sup>13</sup>

#### IV. DESDE LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Una manera de acercarse a los aportes y resultados más relevantes de la gestión de Saturnino Agüero Aguirre, es a través de los Informes de Actividades que rindió entre 1989 y 1994, a lo largo de los tres períodos en que estuvo al frente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En la que sería su última rendición de cuentas ante el Pleno de ese órgano jurisdiccional, Agüero Aguirre hizo un recuento de los logros y dificultades que imperaron: "Ha sido enorme el reto asumido para renovar las instalaciones de la Institución, dañadas por los sismos de

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*, pp. 105-106.

1985, pues todas las que se encontraban funcionando estaban dispersas en diferentes zonas de la ciudad y en condiciones deplorables”.<sup>14</sup>

Apuntó que los “compromisos asumidos seis años atrás fueron cumplidos cabalmente (...) logrando contar en la actualidad con una Institución con instalaciones dignas que albergan a las Salas y Juzgados de Primera Instancia y de Paz, habiéndose dotado a los Magistrados y a las Áreas Administrativas y Técnico-Jurídicas de este Tribunal, con un equipo moderno y eficiente de computación, lo cual permite que nuestro trabajo sea realizado con decoro y eficacia”,<sup>15</sup> así como la renovación, en su totalidad, “de la plantilla de Jueces de Primera Instancia y de Paz”.<sup>16</sup>

En total, durante su administración se iniciaron un millón cuatrocientos noventa y nueve mil ciento trece juicios, resolviéndose en forma definitiva un millón setecientos doce mil doscientos veintiocho y únicamente se recibieron tres recomendaciones de las Comisiones de Derechos Humanos, la nacional y del Distrito Federal.<sup>17</sup>

En su mensaje, Saturnino Agüero afirmó: “Cuando fui electo por primera vez para el honroso cargo de Presidente de este Órgano Colegiado, expresé, categóricamente, que pondría todo mi esfuerzo, empeño y capacidad, en la función que se me ha encomendado al frente de la Institución, lo que he realizado sin descanso, pues mi vocación de servicio en la Administración de Justicia ha sido, y es un compromiso permanente”.<sup>18</sup>

Agregó que en el balance de su gestión, más allá de las simples cifras, “se proporcionan datos que reflejan la dignificación de la función judicial, para que la confianza ciudadana en las instituciones de nuestro orden jurídico persistan y se fortalezcan en un Estado de Derecho y para

14 *Vid.* “Informe 1994”, en: *op. cit.*, p. 304.

15 *Ibid.*

16 *Op. cit.*, pp. 304-305.

17 *Ibid.*, p. 313.

18 *Ibid.*, p. 314.

que la armonía y la relación social sea más justa en esta ciudad, que es la capital de todos los mexicanos".<sup>19</sup>

Una de las grandes preocupaciones de Saturnino Agüero fue apuntalar a la autoridad jurisdiccional para garantizar el Estado de Derecho. Así lo subrayó en su primer Informe Anual de Labores que abarcó (1º de diciembre de 1988 al 30 de noviembre de 1989): "Un Poder Judicial dinámico, intelectualmente despierto, profesionalmente activo y necesariamente honesto, garantiza el régimen de nuestro Estado de Derecho, en que la ley es rectora y que mediante la intervención de la autoridad jurisdiccional, en su acto de aplicación con motivo de una controversia, la transformación en derecho cierto y concreto".<sup>20</sup>

Advirtió a quienes "buscan hacerse ricos aquí, entre nosotros, que mejor se pierdan en otros lugares. Los que se queden con nosotros, sólo encontrarán aquí trabajo, mucho trabajo, pero siempre honesto y siempre digno. El ejercicio de la impartición de justicia no es para cualquiera, se necesita vocación y talento, dedicación y estudio, voluntad y sacrificio".<sup>21</sup>

En ese primer Informe de Actividades también expresó: "Nunca faltarán los escépticos que se pregunten si valdrá la pena seguir dedicando considerables recursos económicos y humanos a la Administración de Justicia. Nosotros afirmamos que sí, pues la impartición de ella, es prioridad de un régimen democrático. Sin justicia no hay libertad, sin libertad no hay democracia ni soberanía".<sup>22</sup>

El Magistrado Presidente apuntó, en su mensaje, que la razón de ser del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es la de velar por un orden eficaz que dé seguridad a los miembros de la sociedad; hoy,

19 *Ibid.*, p. 315.

20 *Vid. Revista Anales de Jurisprudencia*, México, Tribunal Superior de Justicia, Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año 1, Tercera Época, enero-marzo 1990, t. 199, p. 221.

21 *Ibid.*, p. 224.

22 *Ibid.*

el objetivo inmediato pretendido por quienes aquí laboramos, es modernizar la administración de la justicia. Esto implica la observancia irrestricta de la norma, entendida ésta como la concreción jurídica de los valores que han alentado al hombre a vivir en sociedad; es decir, de la libertad y la justicia".<sup>23</sup>

Un año después, en el Informe de Labores de 1990, Saturnino Agüero explicó que la diaria labor del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal "ha estado regida por la Constitución, la ley y el derecho. Los actos que emprendemos encuadrán en la norma. Nunca he intentado, de forma alguna, torcer la ley, transmitir consignas, pedir cosas de las que algún día pudiera avergonzarme".<sup>24</sup>

Enfatizó que al principio de su gestión recibió "la queja permanente sobre el estado deplorable en que se encontraban las instalaciones de esta institución, no solamente en los juzgados de Primera Instancia, sino en las Salas, las Direcciones y demás oficinas de apoyo técnico-jurídico que carecían del espacio y condiciones adecuadas para el ejercicio de su función. El dieciocho de enero de este año se reinauguraron las Torres Gemelas, los edificios anexos a los reclusorios Sur y Oriente y se dotó con mobiliario y equipo a las diversas dependencias para que pudieran cumplir, con la sobriedad del caso, sus funciones de trabajo".<sup>25</sup>

Saturnino Agüero puntualizó: "Hago propicia la ocasión para reiterar la profunda convicción de respeto por los derechos humanos, por ello, seguiremos los procedimientos en forma pulcra, nuestras resoluciones se encuentran apegadas al texto y al espíritu de la ley, en consonancia a lo que el derecho debe proporcionar, es decir, la seguridad jurídica de los justiciables. Nuestro ministerio, nuestra magistratura, es vital para la tranquilidad pública, para que la confianza en las institu-

23 *Ibid.*, p. 242.

24 *Vid. "Informe de Labores 1990"*, en: *Revista Anales de Jurisprudencia*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año 1, Tercera Época, octubre-diciembre 1990, t. 202, p. 147.

25 *Ibid.*, p. 148.

ciones de nuestro orden social persista, y para que la armonía social y la convivencia humana sea más justa”.

En el Informe de Labores 1991, Agüero Aguirre aludió a las cuatro premisas que orientaban su labor al frente del TSJDF: justicia expedita, modernización, capacitación y actualización jurídica. Además, reconoció que “los cargos públicos son para servir; los funcionarios son transitorios; el prestigio de la Institución es lo permanente”.<sup>26</sup>

Advirtió sobre los cambios que se avecinaban en el país y la necesidad de que el Poder Judicial en la ciudad de México se preparara para la modernización: “Estamos ante el umbral de profundos cambios encaminados a acelerar el desarrollo y la modernización de nuestro país; la participación de los mexicanos, todos, es indispensable. La modernización comprende la adecuación de sistemas y procedimientos a los requeridos y avances actuales del desarrollo, pero también incluye una actitud mental capaz de comprender, asimilar y proyectar los cambios que amerita nuestro sistema jurídico, económico, político y social, para hacer posible una mayor justicia y una convivencia más armónica entre quienes habitamos esta gran ciudad”.<sup>27</sup>

Para 1992, Saturnino Agüero señaló en su Informe de Actividades que “los tribunales han avanzado en la eficacia y disposición para aplicar la ley, por lo que nos hemos dado a la tarea de actualizar y capacitar, permanentemente, al personal de esta Institución, para garantizar un mejor servicio a la comunidad”<sup>28</sup> y destacó que es necesario “que los habitantes de nuestra ciudad vean en el Poder Judicial la salvaguarda del orden y de la seguridad personal, de sus familias y de su patrimonio. Esta Presidencia a mi cargo ha combatido frontalmente la corrupción y

26 *Vid: Revista Anales de Jurisprudencia*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año 2, Tercera Época, octubre-diciembre 1991, t. 206, p. 136.

27 *Ibid.*, pp. 148-149.

28 Véase: *Revista Anales de Jurisprudencia*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año 3, Tercera Época, octubre-diciembre 1992, t. 213, p. 224.

la deshonestidad. Avanzamos con energía en el objetivo de eliminar, si existiera, algún privilegio o arbitrariedad en la aplicación de la ley".<sup>29</sup>

En esa ocasión, el Magistrado Presidente del TSJDF delineó las seis medidas que adoptó su administración para impulsar la modernización del Poder Judicial local: 1) Interpretar claramente la norma jurídica para evitar controversias; 2) Inducir la resolución de controversias por la vía de la legalidad, con el objeto de eliminar trámites innecesarios que pudieran propiciar litigios prolongados; 3) Fortalecer los sistemas conciliatorios, sobre todo en el Ramo Familiar y del Arrendamiento Inmobiliario; 4) Reubicación de oficinas para ofrecer un mejor servicio al público que tiene necesidad de recurrir a los Tribunales; 5) La creación de una Oficina de Turno de Consignaciones Penales, para asignar, en forma transparente, equilibrada e imparcial, el trabajo de los juzgados penales; y 6) Profesionalización del servicio que presta la Institución.<sup>30</sup> Por todo ello, explicó, "el rezago en todas las áreas de impartición de justicia del Fuenro Común, han pasado a ser un mal recuerdo".<sup>31</sup>

En el Informe de Actividades correspondiente a 1993, el licenciado Saturnino Agüero recalcó que "la tarea de modernizar la administración de Justicia ha sido prioridad fundamental, y así fue asumida por esta Presidencia, siempre con apego a las normas que nos rigen, con la profunda convicción que implica un constante esfuerzo de modernizar aquellos aspectos que se han ido rezagando, frente a las innegables transformaciones de México y del mundo".<sup>32</sup>

Agüero Aguirre hizo un recuento de los logros de su gestión en beneficio de quienes exigen impartición de justicia: 1) Modernización de la administración de justicia de forma integral; 2) Renovación de prácti-

29 *Ibid.*, pp. 224-225.

30 Confróntese *op. cit.*, pp. 226-227.

31 *Ibid.*, p. 235.

32 *Vid.* Revista *Anales de Jurisprudencia*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Año 4, Tercera Época, I, 1993, t. 217, p. 238.

camente todas las instalaciones de este Tribunal, para lo cual se obtuvo un apoyo presupuestal extraordinario del entonces Departamento del Distrito Federal. En 1990, fueron inauguradas las Torres Gemelas, que albergan 7 salas, 38 juzgados civiles, 2 concursales y 23 familiares, así como los edificios de juzgados penales anexos a los reclusorios Sur y Oriente. En 1991 se inauguraron los tres edificios ubicados en la calle de Doctor Liceaga, destinados a los restantes juzgados familiares y las oficinas de apoyo técnico-jurídico de este Tribunal. Se efectuó la remodelación de las instalaciones del Servicio Médico Forense y entró en operación el edificio que alberga a los juzgados penales en el Reclusorio Norte, además de varios Centros de Desarrollo Infantil. También se puso en servicio el inmueble de los Juzgados de Inmatriculación Judicial.

También se inauguraron las instalaciones que ocupan los 40 juzgados de Arrendamiento Inmobiliario, la Defensoría de Oficio y el Ministerio Público. El viejo anhelo de autoridades judiciales y del Foro de profesionales del Derecho se vio cristalizado al completarse la reubicación de todos los juzgados de Primera Instancia y las oficinas de este Tribunal, que conformaron el llamado Barrio Judicial.

En el tercer punto, Agüero Aguirre se refirió a la actualización permanente del personal de la Institución. 4) Incorporación de más personal y mejor calificado incrementando la plantilla de servidores públicos en 38 por ciento. 5) Incremento en forma sustantiva de los salarios de los servidores públicos; 6) Acciones contra la deshonestidad, pero siempre con estricto apego a lo dispuesto por la Ley; 7) Profesionalización del personal judicial; 8) Implantación de mecanismos legales para una adecuada selección de los juzgadores; 9) designación de nueve magistrados más para atender las dos salas civiles y una penal; 10) Supervisión eficaz y permanente en la impartición de justicia con nuevas formas de supervisión y de participación en los procesos judiciales; 11) difusión

del material jurídico. Al respecto, se creó un ambicioso programa de publicaciones con el propósito de rescatar todas aquellas obras que por su trascendencia jurídica han dejado su impronta en muchas generaciones de juristas del país; y 12) Relación institucional de respeto entre la Presidencia y el Sindicato.<sup>33</sup>

Sobre su *Informe de Actividades* correspondiente a 1994, y que ya ha sido reseñado líneas arriba, sólo restaría agregar el énfasis que puso Saturnino Agüero sobre el prestigio y dignidad de la Judicatura: “No hemos aceptado, ni aceptaremos que el trabajo honesto de los más, sea menoscabado por el comportamiento de uno u otro servidor público, en detrimento del prestigio y la dignidad de la judicatura. Hemos actuado y lo seguiremos haciendo en la forma más firme para sancionar cualquier conducta negativa, pero siempre, dentro del marco de la ley. Es nuestra voluntad, política e institucional, no permitir el tráfico de influencias, externas o internas, así como cualquiera de las múltiples modalidades de la corrupción. No hemos sido, ni seremos jamás, espectadores, ni mucho menos, cómplices de un mal que amenaza destruirnos como sociedad. Esta es nuestra convicción personal y profesional, y ha sido nuestra lucha permanente”.<sup>34</sup>

Por si alguna duda quedara, agregó: “Lo he sostenido en el pasado y lo reitero ahora: el servicio público no es patente de impunidad, sino espíritu de servicio. Aspiramos a la moralidad y dignificación de la impartición de justicia; y en esa tarea se ha procedido, hasta sus últimas consecuencias, sin tomar en cuenta repercusiones personales. Hemos trabajado con ética, y en ello incluimos la honradez en el manejo de los recursos financieros, en la aplicación del presupuesto, y en el gasto público”.<sup>35</sup>

33 Confróntese *op. cit.*, pp. 250-254.

34 *Op. cit.*, pp. 305-306.

35 *Ibid.*, p. 306.

## V. CULTURA JURÍDICA

Intelectual y apasionado del derecho, Saturnino Agüero Aguirre impulsó, a lo largo de su gestión, la difusión de obras jurídicas de autores nacionales y extranjeros, cuya calidad sigue siendo reconocida al paso del tiempo. En 1990, a través de la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, se reinició la publicación de la Revista *Anales de Jurisprudencia* y se incrementó la venta del Boletín Judicial. Un año después, apareció la serie *Clásicos del Derecho Mexicano* (10 tomos) la colección *Leyes y Códigos Tematizados* (10 volúmenes), así como obras relativas a la historia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y otros temas de interés jurídico.

Durante 1992, la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial editó un total de 28 obras, entre ellas: *Historia del Congreso Constituyente de 1856-1857*, de Francisco Zarco; *Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano*, de Miguel S. Macedo; *Libro de los códigos*, de A. Florentino Mercado; *Estudios sobre el Código Civil del DF*, en seis tomos; *Lecturas de filosofía del derecho*; *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, tomos I y II, de Fernando Romero García; *Historia de la Constitución de 1917*, tomos I y II, de Félix Palavicini; *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimiento de los tribunales de la República Mexicana*, de Jacinto Pallares; y *Derecho Constitucional*, de Ramón Rodríguez.

En 1993, la misma Dirección publicó 87 obras, entre ellas, *Práctica universal forense*, de Francisco Elizondo; *La Administración de la Justicia en México en el Siglo XIX*, de Víctor Fairén y José Luis Soberanes; y *La centenaria obra de Ignacio L. Vallarta. Su labor como litigante y juzgador*, investigación de Manuel González Oropeza y comentarios a cargo del propio Saturnino Agüero.

## VI. EL BUEN JUEZ...

Hombre de su tiempo, sencillo, cordial, siempre abierto al diálogo con los representantes de los medios de comunicación, Saturnino Agüero Aguirre nunca olvidó los valores aprendidos en el seno familiar. Sus colaboradores afirman que cuantas veces tuvo ocasión, abría un espacio de convivencia con su esposa e hijos para comer juntos, pese a las enormes tareas al frente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Nadie mejor que el propio Agüero Aguirre para bosquejar el perfil del buen impartidor de justicia: “Para desempeñar la función del juzgador, el juez debe reunir además de los requisitos formales que establecen las leyes, el saber jurídico, la vocación para el ejercicio del cargo y la probidad moral. Calamandrei afirmaba en su *Elogio de los jueces* lo siguiente: el Estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces, porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente, sobre la inocencia, que la confundirá para siempre con el delito”.<sup>36</sup>

Muchos juristas fuimos incorporados durante su gestión. Algunos partieron para tomar rumbos distintos y caminos diferentes como la Ministra Olga Sánchez Cordero, o el Magistrado Electoral Federal, Eloy Fuentes Cerda; el Magistrado Electoral del Distrito Federal Raciel Garrido Maldonado; también de aquellos colaboradores destacan: Ramiro Flores Arizpe, Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila, así como Víctor Rolando Díaz Ortiz, Manuel Bejarano Sánchez, Mauricio Oropeza, Griselda Nieblas Aldana en el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles y otros que hasta el día de hoy continúan prestando sus servicios como magistrados: Delia Rosey Puebla, Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, Enrique

36 AGÜERO AGUIRRE, Saturnino, *op. cit.*, p. 4.

Sánchez Sandoval, Javier Raúl Ayala Casillas, José Cruz Estrada, José Guadalupe Carrera Domínguez, Maurilio Domínguez Cruz, Salvador Ávalos Sandoval y el actual Magistrado Presidente Edgar Elías Azar.

Saturnino Agüero Aguirre fue fiel a su vocación de servicio, vivió con plenitud su vida en el deber ser, siempre supo lo que quiso y obró en consecuencia; convirtió su energía creadora en proyectos llenos de congruencia, sensibilidad y talento al servicio de la comunidad. Cuando presentó su renuncia como Presidente del Tribunal, por presiones políticas, supo en carne propia lo que significaban la deslealtad, ingratitud y miseria humana, pero también del respeto y agradecimiento de quienes continuamos cultivando su amistad durante su vida.

Honor a quien honor merece.

Ciudad de México, invierno de 2016.



# ÍNDICE DEL TOMO 341

## MATERIA MERCANTIL

-A-

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL. NO PUEDE UTILIZARSE COMO JUSTIFICACIÓN PARA VIOLENTAR TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. Si bien es cierto que la voluntad de las partes es relevante en la celebración de los contratos, la misma no puede utilizarse como justificación para violentar tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, en específico su artículo 21, numeral 3. Bajo esa tesis, si bien la parte actora tiene derecho al cobro de los intereses moratorios, no así en un porcentaje alto, de ahí que el pacto no puede convertirse en un instrumento para atentar contra el derecho humano a la propiedad privada del deudor, sujetándolo a deudas gravosas y que van en claro detrimento de su patrimonio y su economía familiar, sirviendo a su vez la usura como medio de explotación de un humano sobre otro, al estar en permanente dominio el acreedor sobre los bienes del deudor, gracias a intereses excesivos, pues aquel dinero que podría mejorar el nivel de vida del deudor y su familia se ve mermado ante el incremento de deudas con créditos excesivos. También es preciso señalar que el propósito de los créditos es que se paguen, y no el sujetar al deudor a un estado permanente de servidumbre económica para con su acreedor, más si se considera que el deudor tiene que satisfacer otros derechos humanos como el de alimentación, derecho a la salud o a la vivienda, que por los principios de indivisibilidad e interdependencia consagrados en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deben también protegerse, y lo cual denota que se deben tener recursos económicos para satisfacer dignamente tales derechos, puesto que con ellos se materializa el derecho a un nivel de vida adecuado. 7

-C-

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES ORDINARIOS. ESTARÁ PROHIBIDO CUANDO SIRVAN COMO INSTRUMENTO DE EXPLOTACIÓN DE UN HUMANO SOBRE OTRO. Atendiendo al principio de interpretación conforme con la Constitución, las jurisprudencias sobre capitalización de intereses, emitidas por nuestro más alto Tribunal, en mil novecientos noventa y ocho, no resuelven el problema de la explotación de una persona sobre otra, situación que se ordena erradicar por el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ya que si bien interpretaron el artículo 363 del Código de Comercio, con una prevalencia de la vo-

luntad de las partes, tal voluntad en esta época no puede ser tan suprema, puesto que el pacto de capitalizar intereses ordinarios de antemano, en el presente asunto causa la explotación de un humano sobre otro, no valiendo ya las razones que en su caso haya tenido el legislador para dejar en las partes el momento en que podía operar la capitalización de intereses ordinarios, pues el principio de libre voluntad de las partes no puede ya estar sobre los derechos humanos, máxime si atendemos al artículo sexto transitorio de la actual Ley de Amparo, el cual dispone: "La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente ley". De esta manera, si la libre voluntad de las partes, antes suprema en el pacto de capitalización de intereses en materia mercantil regía, ahora ya no puede imponerse sobre el respeto al derecho humano de propiedad del demandado consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. No llegando a la inaplicación del artículo 363 del Código de Comercio, el cual conserva su presunción de constitucionalidad, pues la libre voluntad de las partes en sí no es violatoria de derechos humanos, ni tampoco el pacto de capitalización de intereses ordinarios, sino que se prohíbe cuando sirve como instrumento de explotación de un humano sobre otro, afectando los derechos humanos.

8

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. BAJO EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL *PRO PERSONA*, LA NORMA JURÍDICA MÁS CLARA EN PROTEGER EL DERECHO HUMANO DE PROPIEDAD ES LA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE APLICACIÓN SUPLETORIA, SOBRE EL PRECEPTO 363 DEL CÓDIGO MERCANTIL. En sentido interpretativo de tutela, el principio *pro persona* significa que el juzgador, frente a la norma de derechos humanos que pudiera tener varias interpretaciones posibles, aplicará la que conlleva la mayor protección a la persona; no se trata de dos reglas que estén en conflicto, bajo una concurrencia de normas, sino del significado y alcance que se le adscriba a la misma norma para otorgar la mayor y mejor tutela a la persona. En la legislación nacional existen dos preceptos legales que regulan la capitalización de intereses, como son el artículo 363 del Código de Comercio y el numeral 2397 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio; en ese sentido, y bajo el principio *pro persona*, la norma jurídica que es más clara en proteger el derecho humano de propiedad, en cuanto a la capitalización de intereses, es la establecida en el artículo 2397 del Código Civil Federal, sobre el precepto del código mercantil, pues la establecida en el ordenamiento civil da más certeza al demandado sobre el *tiempo o momento* en que debe darse el pacto de capitalización de intereses, que es cuando se presente, y no convencirla de antemano; esto es, obliga a las partes a sentarse de nuevo para platicar sobre el adeudo, conllevando a que el deudor conozca de manera real sobre la posibilidad de poder pagar la capitalización de réditos ordinarios, y de esta forma, midiendo nue-

vamente su capacidad de pago, sin afectar otros derechos humanos esenciales para subsistir, acepte o no tal capitalización, o consienta tal medida, lo cual no acontece con la capitalización de antemano, donde no se vuelve a revisar la situación económica del deudor a fin de no explotarlo. 9

USURA. ELEMENTOS QUE PUEDE CONSIDERAR EL JUZGADOR PARA ERRADICARLA. Con el objeto de establecer, *ex officio*, la presencia de la usura, prohibida por el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de observancia obligatoria para el Estado mexicano, los juzgadores del fuero común pueden hacerse llegar de una serie de elementos de convicción, como son: el tipo de relación existente entre las partes; la calidad de los sujetos que intervienen en la suscripción del pagaré y si la actividad del acreedor se encuentra regulada; el destino o finalidad del crédito; el monto del crédito; el plazo del crédito; la existencia de garantías para el pago del crédito; las tasas de interés de las instituciones bancarias para operaciones similares a las que se analizan, cuya apreciación únicamente constituye un parámetro de referencia; la variación del índice inflacionario nacional durante la vida real del adeudo; las condiciones del mercado, y otras cuestiones. 10

USURA. LA AUSENCIA DE INDICADORES DE INTERESES MORATORIOS QUE LA GENERAN NO PUEDE REPRESENTAR UN OBSTÁCULO PARA EVITARLA, AL HABER UN TRATADO INTERNACIONAL, COMO ES LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, EN SU ARTÍCULO 21, NUMERAL 3. La ausencia de indicadores de intereses moratorios no debe servir de pretexto o justificación para que se cause la usura, aun ante el reiterado argumento de que son una sanción por el incumplimiento de entregar a tiempo el deudor el capital, ya que los derechos humanos, con su *progresividad*, escapan a tales situaciones, máxime si consideramos lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, que ordena: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia"; en este caso, si bien el legislador aún no ha expedido una ley que regule expresamente las formas de evitar la usura, y que antes prevaleciere la voluntad de las partes en el pacto de intereses, fueran ordinarios o moratorios sin restricción alguna, ello ya no puede representar un obstáculo para evitarla, al haber un tratado internacional, como es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3, que ordena erradicarla. 10

**MATERIA FAMILIAR**

**-I-**

**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN CASOS DE DISFORIA DE GÉNERO.** Atendiendo al interés superior del menor, quien a la fecha tiene trece años edad, a su dignidad humana y a la particularidad del asunto sometido a su consideración –disforia de género–, el juez de lo familiar debe velar por la integridad física, psíquica y emocional, con fundamento en los artículos 1o. constitucional; 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles; artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 5 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, y con esa base legal puede autorizar que la menor hija de las partes sea identificada como perteneciente al género masculino o femenino que crea pertenecer; autorización que concluirá al cumplir la mayoría de edad (18 años), ya que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 647 del Código Civil, momento en el cual, y de acuerdo a sus circunstancias personales, podrá, si así lo requiere, hacer los trámites correspondientes para que en la vida jurídica se le reconozca con tal nombre; en el entendido de que dicha autorización no incluye los documentos estrictamente oficiales.

121

**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. A FIN DE VELAR POR LA INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA Y EMOCIONAL DE LOS MENORES, EL JUZGADOR PUEDE AUTORIZAR DETENER SU PUBERTAD.** Con fundamento en los artículos 1o. constitucional, 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objeto de velar por la integridad física, psíquica y emocional de los menores, en materia familiar, el juzgador puede autorizar que se inicie con el tratamiento correspondiente para detener su pubertad, siempre y cuando ese procedimiento sea reversible, con los especialistas y métodos que para ello se requiere, y se deberá dar de manera consecutiva un seguimiento del avance mental para evaluar el desarrollo psicossexual y síntomas afectivos que pudieran entorpecerlo y, de requerir otras especialidades, le sean brindadas; debiendo informarse, por último, al juzgado los resultados obtenidos.

122

**-P-**

**PATERNIDAD. EL CÓNYUGE VARÓN NO PUEDE IMPUGNAR LA DE LOS HIJOS QUE, DURANTE EL MATRIMONIO, CONCIBA SU CÓNYUGE MEDIANTE TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA, SI HUBO CONSENTIMIENTO**

**EXPRESO EN TALES MÉTODOS.** Para llevar a cabo una inseminación artificial es necesario un acuerdo de voluntades sobre el objeto que se pretende y las consecuencias que producirá. Existe una finalidad mediata y una inmediata; la inmediata es lograr una fertilización, la cual presupone, si no se presenta ninguna situación adversa, la mediata: el nacimiento de un hijo. La mujer otorga su consentimiento para que se manipule en su organismo, con la introducción de esperma, pero también el consentimiento otorgado implica la aceptación de la maternidad del hijo procreado. El donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas genéticas, como sería el caso del donador anónimo. El esposo o pareja estable de la mujer que se somete a la inseminación artificial acepta tanto la inseminación como la paternidad del hijo que nazca. Una vez otorgado el consentimiento para llevar a cabo la inseminación, éste se convierte en irrevocable, puesto que una vez iniciada la gestación se continúa y no podrá ser suspendida ni por la mujer ni por su marido o pareja y menos por el donador anónimo, a no ser que surgiera una necesidad médica que la justificara. De la misma manera tampoco la mujer ni su marido o pareja estable que haya otorgado su consentimiento pueden rechazar los lazos de filiación con el hijo que nazca, dado que el objeto de la inseminación artificial es lograr una fertilización y, consecuentemente un nacimiento, lo cual implica el establecimiento de una filiación materna y, en su caso, paterna. Si se trata de inseminación heteróloga, consentida por la mujer y por su esposo, la madre está unida al hijo por filiación biológica; y el marido que consintió la inseminación establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina “voluntad procreacional”, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea. La aceptación de la inseminación artificial en el cuerpo de su esposa es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas la creación de un verdadero *status filii*, aún más, un *status familiae*. En consecuencia, en la inseminación artificial heteróloga, la sola voluntad de la mujer no basta para excluir que el marido asuma la paternidad del menor, ni tampoco el cónyuge varón puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

83

-R-

**REPRODUCCIÓN ASISTIDA IN VITRO, CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS DEL NIÑO A CONOCER SUS ORÍGENES, PREVISTOS EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho del menor a conocer sus orígenes, como un derecho humano en materia de infancia. No obstante, el mismo artículo dispone que el niño tiene derecho “en la medida de lo posible, a conocer a

sus padres y a ser cuidado por ellos". La expresión *en la medida de lo posible* constituye una restricción –de las tantas que impone la Convención– a los derechos del niño, en este caso al acceso a sus orígenes como proyección del derecho a la identidad, cuando es concebido por medio de inseminación *in vitro*, puesto que el donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no así la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida, amén de que el artículo 293 del Código Civil establece que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida, y el hecho de que conociera sus orígenes no le podría otorgar al donante ni parentesco ni filiación ni mucho menos cumplir con las obligaciones inherentes a la misma.

84

**MATERIA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES  
-M-**

MIGRANTES NACIONALES Y EXTRANJEROS. OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES MEXICANAS DE VELAR POR EL RESPETO IRRESTRICTO DE SUS DERECHOS HUMANOS. Un migrante es aquella persona que sale de su país por diversas circunstancias, pero en el caso de los migrantes indocumentados, la razón principal es la búsqueda de una vida mejor, por ello, salen de su país en busca de trabajo, y en otras ocasiones, para escapar de la pobreza. Este grupo enfrenta una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo, debido a factores variados, por ejemplo, está el hecho de que no cuentan con documentación que acredite su estancia regular en el país, su situación de marginación, el desconocimiento de la cultura, el idioma y las leyes nacionales, el miedo de ser descubiertos por las autoridades migratorias, entre otros. La situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional se agrava cuando se presentan distintos supuestos de discriminación combinados, es decir, la discriminación interseccional; éste es el caso, por ejemplo, de mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad o personas indígenas migrantes. Todos estos factores originan que las personas migrantes sean fácilmente víctimas de delitos y violaciones a derechos humanos por parte del crimen organizado, motivo por el que es obligación de todas las autoridades mexicanas velar por el respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria. Tomando en cuenta, además, que en ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma, la comisión de un delito, ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

157

**-U-**

USO DE DOCUMENTO FALSO. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD –DE SEDE INTERNACIONAL– CONSTITUTIVA DE UN ESTADO DE NECESIDAD ESPECIAL, AL TRATARSE DE UN MIGRANTE ILEGAL EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD Y SITUACIÓN DE RIESGO. Si bien es cierto que de conformidad con lo que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ministerio público es a quien compete la investigación de los delitos y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, también lo es que, como representante social es un órgano de buena fe, y será él quien atendiendo a las atribuciones constitucionales deberá realizar la búsqueda y reunión de elementos de prueba que acrediten el cuerpo de la conducta tipificada como delito y la probable responsabilidad, y después proponer el ejercicio de la acción penal o de remisión ante el órgano jurisdiccional y, en su caso, la prosecución durante el proceso. Además, con base en las atribuciones que le son conferidas en el artículo 4o., numeral I, apartado D), inciso II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde al ministerio público de la federación en materia de justicia para adolescentes velar en todo momento, en los asuntos de su conocimiento, por el respeto, integridad, dignidad y estricto cumplimiento de los derechos y garantías de los adolescentes y adultos jóvenes sujetos a la Ley Federal de Justicia para Adolescentes. De ahí que si de la declaración del adolescente acusado, de la utilización del documento público falso, se advierte que es migrante, habida cuenta que se internó en el territorio nacional sin la documentación de viaje o identidad debidas, con el único objetivo de trasladarse a Estados Unidos de Norteamérica en busca de empleo, operará a su favor una excluyente de responsabilidad –de sede internacional– constitutiva de un estado de necesidad especial en términos de los artículos 5o. y 6o. del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, precisamente, por tratarse de un migrante ilegal en tránsito por el país, en condiciones de vulnerabilidad y situación de riesgo. 158

**MATERIA PENAL**  
**-P-**

PRISIÓN PREVENTIVA DE UNA PERSONA MAYOR DE 70 AÑOS DE EDAD O EN PRECARIO ESTADO DE SALUD PERMANENTE. SU PROCEDENCIA. El artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal establece que “cuando la orden de aprehensión o el auto de formal prisión se dicte en contra de una persona mayor de 70 años de edad o de precario estado de salud permanente, el juez podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del procesado bajo las medidas de seguridad que procedan”, sin que la misma pueda considerarse discriminatoria para las demás personas detenidas; sin embargo, esas medidas estarán sujetas a revisión por parte de un juez u otra autoridad, y no se aplican de manera automática, sino que el juzgador debe analizar su pertinencia; esto es, se trata de una facultad potestativa, cuya solicitud debe ser revisada por un juzgador, quien determinará su procedencia. Y si de ese examen se concluye que el procesado tiene diversos padecimientos crónicos degenerativos que requieren ser controlados mediante dieta y medicamentos, como lo es la *diabetes mellitus*, dado que las condiciones en las que se mantiene al procesado de mérito dentro del Reclusorio Preventivo no son racionales, eficientes ni suficientes para garantizar su derecho a la dignidad dentro del cautiverio, su salud o su vida, agravándose esto por su edad y estar con personas mucho más jóvenes, lo que en caso de una eventualidad, tal como un temblor o incendio ya sucedidos en centros de reclusión de otras entidades del país y el extranjero, lo coloca en condiciones desventajosas para protegerse; el hacinamiento en que se encuentra; las condiciones de insalubridad y humedad del lugar; el que no se le den los medicamentos que necesita y mucho menos una dieta especial para controlar la enfermedad que padece; el estar lejos de la enfermería, sin que se practique alguna visita médica periódicamente; todo ello agrava el riesgo de su salud y hace pertinente el otorgamiento de la medida de apoyo referida. Lo anterior, conforme al principio número 5.2 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Ginebra en 1955.

201

**ESTUDIOS JURÍDICOS**

**Arbitraje comercial. El tribunal arbitral  
no es autoridad para efectos del amparo**

*Neófito López Ramos*

215

**PUBLICACIÓN ESPECIAL**

**Trayectoria y legado de Saturnino Agüero Aguirre**

*Juan Luis González A. Carrancá*

243

# ÍNDICE DE SUMARIOS

## JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CUANTÍA MENOR Materia Mercantil

Autonomía de la voluntad contractual. No puede utilizarse como justificación para violentar tratados internacionales de derechos humanos. Si bien es cierto que la voluntad de las partes es relevante en la celebración de los contratos, la misma no puede utilizarse como justificación para violentar tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, en específico su artículo 21, numeral 3. Bajo esa tesis, si bien la parte actora tiene derecho al cobro de los intereses moratorios, no así en un porcentaje alto, de ahí que el pacto no puede convertirse en un instrumento para atentar contra el derecho humano a la propiedad privada del deudor, sujetándolo a deudas gravosas y que van en claro detrimento de su patrimonio y su economía familiar, sirviendo a su vez la usura como medio de explotación de un humano sobre otro, al estar en permanente dominio el acreedor sobre los bienes del deudor, gracias a intereses excesivos, pues aquel dinero que podría mejorar el nivel de vida del deudor y su familia se ve mermado ante el incremento de deudas con créditos excesivos. También es preciso señalar que el propósito de los créditos es que se paguen, y no el sujetar al deudor a un estado permanente de servidumbre económica para con su acreedor, más si se considera que el deudor tiene que satisfacer otros derechos humanos como el de alimentación, derecho a la salud o a la vivienda, que por los principios de indivisibilidad e interdependencia consagrados en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deben también protegerse, y lo cual denota que se deben tener recursos económicos para satisfacer dignamente tales derechos, puesto que con ellos se materializa el derecho a un nivel de vida adecuado.

7

Capitalización de intereses ordinarios. Estará prohibido cuando sirvan como instrumento de explotación de un humano sobre otro. Atendiendo al principio de interpretación conforme con la Constitución, las jurisprudencias sobre capitalización de intereses, emitidas por nuestro más alto Tribunal, en mil novecientos noventa y ocho, no resuelven el problema de la explotación de una persona sobre otra, situación que se ordena erradicar por el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ya que si bien interpretaron el artículo 363 del Código de Comercio, con una prevalencia de la voluntad de las partes, tal voluntad en esta época no puede ser tan suprema, puesto que el pacto de capitalizar intereses ordinarios de antemano, en el presente asunto causa la explotación de un humano sobre otro,

no valiendo ya las razones que en su caso haya tenido el legislador para dejar en las partes el momento en que podía operar la capitalización de intereses ordinarios, pues el principio de libre voluntad de las partes no puede ya estar sobre los derechos humanos, máxime si atendemos al artículo sexto transitorio de la actual Ley de Amparo, el cual dispone: "La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente ley". De esta manera, si la libre voluntad de las partes, antes suprema en el pacto de capitalización de intereses en materia mercantil regía, ahora ya no puede imponerse sobre el respeto al derecho humano de propiedad del demandado consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. No llegando a la inaplicación del artículo 363 del Código de Comercio, el cual conserva su presunción de constitucionalidad, pues la libre voluntad de las partes en sí no es violatoria de derechos humanos, ni tampoco el pacto de capitalización de intereses ordinarios, sino que se prohíbe cuando sirve como instrumento de explotación de un humano sobre otro, afectando los derechos humanos.

8

Capitalización de intereses. Bajo el principio constitucional *pro persona*, la norma jurídica más clara en proteger el derecho humano de propiedad es la establecida en el artículo 2397 del Código Civil Federal de aplicación supletoria, sobre el precepto 363 del código mercantil. En sentido interpretativo de tutela, el principio *pro persona* significa que el juzgador, frente a la norma de derechos humanos que pudiera tener varias interpretaciones posibles, aplicará la que conlleva la mayor protección a la persona; no se trata de dos reglas que estén en conflicto, bajo una concurrencia de normas, sino del significado y alcance que se le adscriba a la misma norma para otorgar la mayor y mejor tutela a la persona. En la legislación nacional existen dos preceptos legales que regulan la capitalización de intereses, como son el artículo 363 del Código de Comercio y el numeral 2397 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio; en ese sentido, y bajo el principio *pro persona*, la norma jurídica que es más clara en proteger el derecho humano de propiedad, en cuanto a la capitalización de intereses, es la establecida en el artículo 2397 del Código Civil Federal, sobre el precepto del código mercantil, pues la establecida en el ordenamiento civil da más certeza al demandado sobre el *tiempo o momento* en que debe darse el pacto de capitalización de intereses, que es cuando se presente, y no convenirla de antemano; esto es, obliga a las partes a sentarse de nuevo para platicar sobre el adeudo, conllevando a que el deudor conozca de manera real sobre la posibilidad de poder pagar la capitalización de réditos ordinarios, y de esta forma, midiendo nuevamente su capacidad de pago, sin afectar otros derechos humanos esenciales para subsistir, acepte o no tal capitalización, o consienta tal medida, lo cual no acontece con la capitalización de antemano, donde no se vuelve a revisar la situación económica del deudor a fin de no explotarlo.

9

Usura. Elementos que puede considerar el juzgador para erradicarla. Con el objeto de establecer, *ex officio*, la presencia de la usura, prohibida por el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de observancia obligatoria para el Estado mexicano, los juzgadores del fuero común pueden hacerse llegar de una serie de elementos de convicción, como son: el tipo de relación existente entre las partes; la calidad de los sujetos que intervienen en la suscripción del pagaré y si la actividad del acreedor se encuentra regulada; el destino o finalidad del crédito; el monto del crédito; el plazo del crédito; la existencia de garantías para el pago del crédito; las tasas de interés de las instituciones bancarias para operaciones similares a las que se analizan, cuya apreciación únicamente constituye un parámetro de referencia; la variación del índice inflacionario nacional durante la vida real del adeudo; las condiciones del mercado, y otras cuestiones. 10

Usura. La ausencia de indicadores de intereses moratorios que la generan no puede representar un obstáculo para evitarla, al haber un tratado internacional, como es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3. La ausencia de indicadores de intereses moratorios no debe servir de pretexto o justificación para que se cause la usura, aun ante el reiterado argumento de que son una sanción por el incumplimiento de entregar a tiempo el deudor el capital, ya que los derechos humanos, con su *progresividad*, escapan a tales situaciones, máxime si consideramos lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, que ordena: “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”; en este caso, si bien el legislador aún no ha expedido una ley que regule expresamente las formas de evitar la usura, y que antes prevaleciere la voluntad de las partes en el pacto de intereses, fueran ordinarios o moratorios sin restricción alguna, ello ya no puede representar un obstáculo para evitarla, al haber un tratado internacional, como es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3, que ordena erradicarla. 10

### TERCERA SALA FAMILIAR

Paternidad. El cónyuge varón no puede impugnar la de los hijos que, durante el matrimonio, conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos. Para llevar a cabo una inseminación artificial es necesario un acuerdo de voluntades sobre el objeto que se pretende y las consecuencias que producirá. Existe una finalidad mediata y una inmediata; la inmediata es lograr una fertilización, la cual presupone, si no se presenta ninguna situación adversa, la mediata: el nacimiento de un hijo. La mujer otorga

su consentimiento para que se manipule en su organismo, con la introducción de esperma, pero también el consentimiento otorgado implica la aceptación de la maternidad del hijo procreado. El donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas genéticas, como sería el caso del donador anónimo. El esposo o pareja estable de la mujer que se somete a la inseminación artificial acepta tanto la inseminación como la paternidad del hijo que nazca. Una vez otorgado el consentimiento para llevar a cabo la inseminación, éste se convierte en irrevocable, puesto que una vez iniciada la gestación se continúa y no podrá ser suspendida ni por la mujer ni por su marido o pareja y menos por el donador anónimo, a no ser que surgiera una necesidad médica que la justificara. De la misma manera tampoco la mujer ni su marido o pareja estable que haya otorgado su consentimiento pueden rechazar los lazos de filiación con el hijo que nazca, dado que el objeto de la inseminación artificial es lograr una fertilización y, consecuentemente un nacimiento, lo cual implica el establecimiento de una filiación materna y, en su caso, paterna. Si se trata de inseminación heteróloga, consentida por la mujer y por su esposo, la madre está unida al hijo por filiación biológica; y el marido que consintió la inseminación establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina “voluntad procreacional”, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea. La aceptación de la inseminación artificial en el cuerpo de su esposa es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas la creación de un verdadero *status filii*, aún más, un *status familiae*. En consecuencia, en la inseminación artificial heteróloga, la sola voluntad de la mujer no basta para excluir que el marido asuma la paternidad del menor, ni tampoco el cónyuge varón puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

83

Reproducción asistida *in vitro*, constituye una restricción a los derechos del niño a conocer sus orígenes, previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho del menor a conocer sus orígenes, como un derecho humano en materia de infancia. No obstante, el mismo artículo dispone que el niño tiene derecho “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. La expresión *en la medida de lo posible* constituye una restricción –de las tantas que impone la Convención– a los derechos del niño, en este caso al acceso a sus orígenes como proyección del derecho a la identidad, cuando es concebido por medio de inseminación *in vitro*, puesto que el donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no así la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas de

reproducción asistida, amén de que el artículo 293 del Código Civil establece que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida, y el hecho de que conociera sus orígenes no le podría otorgar al donante ni parentesco ni filiación ni mucho menos cumplir con las obligaciones inherentes a la misma. 84

## JUZGADO DÉCIMO DE LO FAMILIAR

Interés superior del menor en casos de disforia de género. Atendiendo al interés superior del menor, quien a la fecha tiene trece años edad, a su dignidad humana y a la particularidad del asunto sometido a su consideración –disforia de género–, el juez de lo familiar debe velar por la integridad física, psíquica y emocional, con fundamento en los artículos 1o. constitucional; 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles; artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 5 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, y con esa base legal puede autorizar que la menor hija de las partes sea identificada como perteneciente al género masculino o femenino que crea pertenecer; autorización que concluirá al cumplir la mayoría de edad (18 años), ya que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 647 del Código Civil, momento en el cual, y de acuerdo a sus circunstancias personales, podrá, si así lo requiere, hacer los trámites correspondientes para que en la vida jurídica se le reconozca con tal nombre; en el entendido de que dicha autorización no incluye los documentos estrictamente oficiales. 121

Interés superior del menor. A fin de velar por la integridad física, psíquica y emocional de los menores, el juzgador puede autorizar detener su pubertad. Con fundamento en los artículos 1o. constitucional, 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objeto de velar por la integridad física, psíquica y emocional de los menores, en materia familiar, el juzgador puede autorizar que se inicie con el tratamiento correspondiente para detener su pubertad, siempre y cuando ese procedimiento sea reversible, con los especialistas y métodos que para ello se requiere, y se deberá dar de manera consecutiva un seguimiento del avance mental para evaluar el desarrollo psicosexual y síntomas afectivos que pudieran entorpecerlo y, de requerir otras especialidades, le sean brindadas; debiendo informarse, por último, al juzgado los resultados obtenidos. 122

## JUZGADO SÉPTIMO EN PROCESO ESCRITO DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Migrantes nacionales y extranjeros. Obligación de las autoridades mexicanas de velar por el respeto irrestricto de sus derechos humanos. Un migrante es aquella persona que sale de su país por diversas circunstancias, pero en el caso de los migrantes indocumentados, la razón principal es la búsqueda de una vida mejor, por ello, salen de su país en busca de trabajo, y en otras ocasiones, para escapar de la pobreza. Este grupo enfrenta una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo, debido a factores variados, por ejemplo, está el hecho de que no cuentan con documentación que acredite su estancia regular en el país, su situación de marginación, el desconocimiento de la cultura, el idioma y las leyes nacionales, el miedo de ser descubiertos por las autoridades migratorias, entre otros. La situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional se agrava cuando se presentan distintos supuestos de discriminación combinados, es decir, la discriminación interseccional; éste es el caso, por ejemplo, de mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad o personas indígenas migrantes. Todos estos factores originan que las personas migrantes sean fácilmente víctimas de delitos y violaciones a derechos humanos por parte del crimen organizado, motivo por el que es obligación de todas las autoridades mexicanas velar por el respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria. Tomando en cuenta, además, que en ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma, la comisión de un delito, ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

157

Uso de documento falso. Excluyente de responsabilidad –de sede internacional– constitutiva de un estado de necesidad especial, al tratarse de un migrante ilegal en condiciones de vulnerabilidad y situación de riesgo. Si bien es cierto que de conformidad con lo que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ministerio público es a quien compete la investigación de los delitos y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, también lo es que, como representante social es un órgano de buena fe, y será él quien atendiendo a las atribuciones constitucionales deberá realizar la búsqueda y reunión de elementos de prueba que acrediten el cuerpo de la conducta tipificada como delito y la probable responsabilidad, y después proponer el ejercicio de la acción penal o de remisión ante el órgano jurisdiccional y, en su caso, la prosecución durante el proceso. Además, con base en las atribuciones que le son conferidas en el artículo 4o., numeral I, apartado D), inciso II de la Ley

Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde al ministerio público de la federación en materia de justicia para adolescentes velar en todo momento, en los asuntos de su conocimiento, por el respeto, integridad, dignidad y estricto cumplimiento de los derechos y garantías de los adolescentes y adultos jóvenes sujetos a la Ley Federal de Justicia para Adolescentes. De ahí que si de la declaración del adolescente inculpado, de la utilización del documento público falso, se advierte que es migrante, habida cuenta que se internó en el territorio nacional sin la documentación de viaje o identidad debidas, con el único objetivo de trasladarse a Estados Unidos de Norteamérica en busca de empleo, operará a su favor una excluyente de responsabilidad –de sede internacional– constitutiva de un estado de necesidad especial en términos de los artículos 5o. y 6o. del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, precisamente, por tratarse de un migrante ilegal en tránsito por el país, en condiciones de vulnerabilidad y situación de riesgo.

158

## JUZGADO SEXAGÉSIMO PRIMERO PENAL

Prisión preventiva de una persona mayor de 70 años de edad o en precario estado de salud permanente. Su procedencia. El artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal establece que “cuando la orden de aprehensión o el auto de formal prisión se dicte en contra de una persona mayor de 70 años de edad o de precario estado de salud permanente, el juez podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del procesado bajo las medidas de seguridad que procedan”, sin que la misma pueda considerarse discriminatoria para las demás personas detenidas; sin embargo, esas medidas estarán sujetas a revisión por parte de un juez u otra autoridad, y no se aplican de manera automática, sino que el juzgador debe analizar su pertinencia; esto es, se trata de una facultad potestativa, cuya solicitud debe ser revisada por un juzgador, quien determinará su procedencia. Y si de ese examen se concluye que el procesado tiene diversos padecimientos crónicos degenerativos que requieren ser controlados mediante dieta y medicamentos, como lo es la *diabetes mellitus*, dado que las condiciones en las que se mantiene al procesado de mérito dentro del Reclusorio Preventivo no son racionales, eficientes ni suficientes para garantizar su derecho a la dignidad dentro del cautiverio, su salud o su vida, agravándose esto por su edad y estar con personas mucho más jóvenes, lo que en caso de una eventualidad, tal como un temblor o incendio ya sucedidos en centros de reclusión de otras entidades del país y el extranjero, lo coloca en condiciones desventajosas para protegerse; el hacinamiento en que se encuentra; las condiciones de insalubridad y humedad del lugar; el que no se le den los medicamentos que necesita y mucho menos una dieta especial para controlar la enfermedad que padece; el estar lejos de la enfermería, sin

que se practique alguna visita médica periódicamente; todo ello agrava el riesgo de su salud y hace pertinente el otorgamiento de la medida de apoyo referida. Lo anterior, conforme al principio número 5.2 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Ginebra en 1955.

201



# ÍNDICE GENERAL

Materia Mercantil	5
Materia Familiar	81
Materia Justicia para Adolescentes	155
Materia Penal	199
Estudios Jurídicos	213
Publicación Especial	241
Índice del Tomo 341	263
Índice de Sumarios	272

Anales de Jurisprudencia

**Mgdo. Edgar Elías Azar**

Presidente del Tribunal Superior de Justicia y  
del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México

Consejeros de la Judicatura de la Ciudad de México

**Mtra. Ana Yadira Alarcón Márquez**

**Dr. Héctor Samuel Casillas Macedo**

**Lic. Sandra Luz Díaz Ortiz**

**Mtra. Aurora Gómez Aguilar**

**Lic. José Gómez González**

**Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo**

La Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones invita a los magistrados, jueces, abogados y estudiosos del Derecho al envío de artículos y estudios jurídicos originales para su publicación.

Los escritos deberán ser presentados en medio impreso y electrónico, con la correspondiente división de títulos y subtítulos. Toda la correspondencia deberá ser enviada a la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones, ubicada en Dr. Claudio Bernard No. 60, 1er. Piso, Esq. Dr. Jiménez, Col. Doctores, delegación Cuauhtémoc C.P. 06720, en México D.F. Teléfonos, 5134 1441 y 51341100 Ext. 2321. Correo electrónico: [analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx](mailto:analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx)

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de sus autores, y no reflejan en modo alguno el criterio u opinión de la Institución



---

1933 - 2016

---

X Época



2016

*Independencia judicial, valor institucional y respeto a la autonomía*