

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT**  
**UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO**



**DOCUMENTO ACADÉMICO PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE**  
**MAESTRO EN DERECHO**

**TÍTULO**

**"ASPECTOS SUSTANCIALES DEL ABUSO DE DERECHO**  
**EN EL JUICIO DE AMPARO"**

**NOMBRE DEL AUTOR**

**LIC. JOSÉ GONZÁLEZ MORA**

**DIRECTOR DE TESIS**

**DR. SERGIO ARNOLDO MORÁN NAVARRO**

**COTUTORES**

**DRA. PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES**

**DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO**

**TEPIC, NAYARIT, JUNIO DEL 2018.**

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NAYARIT

## UNIDAD ACADEMICA DE DERECHO



DOCUMENTO ACADEMICO PARA LA OBTENCION DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

TITULO:

ASPECTOS SUSTANCIALES DEL ABUSO DE DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO

NOMBRE DEL AUTOR  
LIC. JOSÉ GONZÁLEZ MORA

DIRECTOR DE TESIS  
DR. SERGIO ARNOLDO MORÁN NAVARRO

COTUTORES  
DRA. PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES  
DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO

JUNIO 2018

INDICE.....	2
INTRODUCCIÓN.....	6

## **CAPÍTULO PRIMERO:**

### **ANTECEDENTES DEL ABUSO DE DERECHO Y LOS ASPECTOS PROCESALES DEL JUICIO DE AMPARO.**

#### **1.1. EVOLUCION HISTORICA-JURIDICA DEL PROCESO**

1.1.1. Antecedentes del Proceso.....	13
--------------------------------------	----

#### **1.2. EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DEL ABUSO DE DERECHO**

1.2.1. Antecedentes de la figura del abuso de derecho.....	15
1.2.2. Abuso del derecho en Francia siglo XX: Josserand y Napoleón.....	18
1.2.3. Abuso de derecho en dos decisiones judiciales: Colmar y Compiègne Francia.....	19

#### **1.3. ANTECEDENTES EN EL JUICIO DE AMPARO EN MEXICO**

1.3.1. El origen del Juicio de amparo en México 1841.....	21
1.3.1.2. Los primeros juicios de amparo sustanciados en México.....	23
1.3.2. Antecedentes del Amparo judicial en México.....	25
1.3.2.1.El amparo Miguel Vega: Antecedente del Amparo-Judicial.....	30
1.3.3. Antecedentes del juicio de amparo en las leyes de amparo y su regulación de los efectos de la suspensión.....	31
1.3.3.1. Primera ley de amparo 1861.....	31
1.3.3.2. Segunda ley de amparo 1869.....	32
1.3.3.3. Tercera ley de amparo 1882.....	34
1.3.3.4. Código de procedimientos federales de 1897.....	35
1.3.3.5. Código federal de procedimientos civiles de 1908.....	36
1.3.3.6.Ley de amparo de 1919.....	37
1.3.3.7. Ley de amparo 1936.....	39
1.3.3.8. Reforma de la ley de amparo de 1936 en 1951: La inclusión de responsabilidades a las partes en el juicio de amparo.....	39
1.3.4. Antecedentes de la improcedencia y el sobreseimiento en el juicio de amparo en México.....	40

## **CAPÍTULO SEGUNDO:**

### **ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

#### **2.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

2.1.1. El concepto de derecho humano.....	44
2.1.2. El derecho de audiencia.....	47
2.1.3. El derecho al debido proceso.....	50
2.1.4. Las formalidades esenciales del procedimiento.....	59
2.1.5. El derecho de defensa.....	61
2.1.6. El derecho al proceso rápido, sencillo y eficaz.....	64
2.1.7. El derecho a la prueba en el proceso.....	69
2.1.8. El derecho a alegar en juicio.....	73
2.1.9. El derecho al recurso.....	76

## **CAPÍTULO TERCERO:**

### **EL DERECHO AL PROCESO, DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y JUICIO DE AMPARO**

#### **3.1. CONCEPTOS DE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y PROCESO CONSTITUCIONAL**

3.1.1. Noción del Concepto de Proceso.....	83
3.1.2. Noción del Concepto de Procedimiento.....	84
3.1.3. Distinción entre derechos sustantivos y derechos procesales.....	86
3.1.4. Noción del concepto de juicio.....	88
3.1.5. Noción del concepto de proceso constitucional.....	88
3.1.6. El Principio de legalidad.....	91

#### **3.2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

3.2.1. Noción del Concepto del derecho de acceso a la justicia.....	94
3.2.2. Noción del Concepto de la Tutela judicial efectiva.....	98
3.2.3. Derecho Fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.....	102

#### **3.3. EL JUICIO DE AMPARO**

3.3.1 EL concepto de Juicio de Amparo.....	104
--	-----

3.3.2. El concepto de Amparo judicial.....	108
3.3.2. El juicio de amparo en materia de estricto derecho.....	109

**CAPÍTULO CUARTO:  
EL ABUSO DE DERECHO**

**4.1. EL ABUSO DE DERECHO**

4.1.1. Noción del concepto de abuso de derecho.....	113
4.1.2. Corrientes doctrinales que niegan la teoría del abuso de derecho.....	120

**4.2. EL ABUSO DE DERECHO DEL PROCESO Y EN EL PROCESO**

4.2.1. Noción del concepto abuso de derecho del proceso.....	127
4.2.2. Tipos de abuso de derecho del proceso.....	131
4.2.3. Noción del concepto de abuso de derecho en el proceso.....	133
4.2.4. Naturaleza del concepto de abuso procesal.....	133
4.2.5. Criterios Para La Identificación Del Abuso de derecho Procesal....	135

**4.3. CONDUCTAS DE LAS PARTES EN EL PROCESO**

4.3.1. Abuso de derecho en el proceso: conductas abusivas en el proceso.....	138
4.3.2. Noción de los conceptos de la temeridad y la malicia.....	140
4.3.3. Noción del concepto de temeridad en el proceso.....	140
4.3.4. Noción del concepto de malicia en el proceso.....	142
4.3.5. Diferencias entre temeridad y malicia.....	143
4.3.6. Actuación abusiva en contra del principio de buena fe en el proceso.....	144

**CAPÍTULO QUINTO:**

**ASPECTOS SUSTANCIALES PARA EVITAR EL ABUSO DE DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO**

5.1. El abuso del juicio de amparo y el rezago del amparo en el poder judicial federal.....	148
5.2. El abuso de derecho en el juicio de amparo indirecto.....	150

5.2.1. El abuso de derecho en la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo indirecto.....	153
5.2.2. El abuso de derecho en los recursos procesales en el juicio de amparo indirecto.....	159
5.3. La temeridad y la malicia en el juicio de amparo.....	161
5.4. El abuso de derecho en el juicio de amparo directo.....	162
5.4.1. Estadística judicial de juicios de amparo promovidos en Nayarit.....	164
5.4.2. Estadística judicial: carga de trabajo promedio a nivel nacional de juicios de amparo.....	165
5.5. Tramitación y procedencia del juicio de amparo directo.....	168
5.5.1. El abuso de derecho en la suspensión en el juicio de amparo directo.....	170
5.6. La sanción al abuso de derecho en el juicio de amparo.....	173
5.6.1. La promoción de dos o más juicios de amparo contra el mismo acto reclamado.....	175
5.6.2. Sentencia judicial de multa al quejoso y al abogado.....	177
5.6.3. Multa al que promueva recusaciones injustificadas e infundadas en el juicio de amparo.....	178
5.7. La improcedencia y el sobreseimiento: medio de control preventivo para evitar el abuso de derecho en el juicio de amparo.....	179
5.8. El incidente de daños y perjuicios en el juicio de amparo.....	181
<b>Conclusiones.....</b>	<b>183</b>
<b>Propuesta de solución.....</b>	<b>188</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>190</b>

## INTRODUCCION

En el presente trabajo académico con fines de obtener el grado de maestro en derecho, encontraremos una sistematización en torno al abuso del derecho en el juicio de amparo, el cual surge derivado del inquietante fenómeno que en la cultura jurídica mexicana se llama “abuso del amparo” o “abuso del juicio del amparo”. Partiendo de esta idea se inicia una confrontación entre el derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a un proceso rápido y sobre todo sin dilaciones indebidas el ejercicio de un derecho contra el uso indebido de este tipo de derechos. Se hace necesario puntualizar que alcance tiene el ejercicio de un derecho y partiendo de aquí se puede comprender el abuso de un derecho, es decir se hace un análisis comparativo entre el lado bueno del derecho y el aspecto oscuro del derecho.

Se plantea que históricamente ha existido un problema de rezago del amparo el cual ha tenido diversas causas una de ellas el abuso del juicio de amparo. En la praxis jurídica, se aprecia que los abogados abusan de la presentación del juicio de amparo concretamente para sacar ventaja procesal indebida de la suspensión del acto reclamado en amparo directo en asuntos en materia de estricto derecho. Los factores que hacen que el abogado tienda a abusar del juicio de amparo es que la autoridad responsable en amparo directo tiene la responsabilidad de conceder o negar suspensión y de fijar garantía y contra garantía según sea el caso. Existen diversas causas que han dado pie al rezago del juicio de amparo tales como el abuso del juicio de amparo, incremento de población, excesiva vulneración de derechos humanos, la extensión tutelar del juicio de amparo y la excesiva legislación. Nosotros nos centramos en el abuso del juicio de amparo, es decir el uso indebido del instrumento constitucional el cual va en contra de la finalidad de este como instrumento de protección de derechos humanos.

La hipótesis que nosotros creemos es que se acude al juicio de amparo "indebidamente" porque los abogados realizan una mala práctica judicial que tiende a alcanzar fines contrarios a la institución procesal conocida como juicio de garantías, como lo es la dilación procesal con la suspensión del acto reclamado.

La tesis que sostenemos es que debido a que existe en la praxis jurídica un abuso de derecho en el juicio de amparo directo en específico con el hecho de que la concesión de la suspensión del acto reclamado, fijación de garantía y de contragarantía la decida la autoridad responsable esto hace que sea más tardado el plazo para decidir sobre el juicio natural y el juicio de amparo, es por esto que los abogados tienden a utilizar el juicio de amparo directo de forma indebida como medio dilatorio para evitar la ejecución de la sentencia a sabiendas de que no se tiene la razón esto en detrimento de la administración de justicia y de las partes que obtuvieron un fallo favorable en el juicio principal provocando una excesiva promoción de juicios de amparos.

El objetivo general de la investigación fue comprobar la hipótesis de que una de las causas del rezago en el amparo es que los abogados utilizan el juicio de amparo en materia civil para obtener ventajas procesales indebidas tales como retardar el proceso de ejecución de una sentencia o retardar un proceso judicial desvirtuando así los fines del juicio de amparo. Entre los objetivos específicos del presente trabajo de investigación fueron el de definir el concepto de abuso de derecho y si inclusión en el juicio de amparo, realizar un estudio conceptual del concepto de abuso de derecho procesal, diferenciar entre exceso de amparo y abuso del juicio de amparo, analizar las reformas que se han implementado históricamente en las leyes de amparo para reducir o eliminar el abuso del juicio de amparo. Identificar porque los abogados tienden a usar indebidamente el juicio de amparo. Analizar si las causales de improcedencia y el sobreseimiento puede evitar el abuso del juicio de amparo. Ver el impacto que tiene en la administración de justicia el abuso de derecho en el juicio de amparo.

Justificamos la pertinencia del presente trabajo ya que el rezago en el amparo es un problema jurídico que ha aquejado al juicio de amparo desde su creación en 1841 en Yucatán y su federalización en 1849. La justificación del presente trabajo jurídico es debido al incesante exceso de amparos en materia civil que año con año se presentan ante los tribunales colegiados de circuito y los juzgados de distrito. Una de las causas de este rezago que existe en el juicio de amparo es el “abuso” que los abogados hacen de él en los procesos judiciales en materia civil. Tan solo en el año de 2016 el vigesimocuarto circuito correspondiente al estado de Nayarit registró un rezago de 7220 asuntos de todas las materias tomando en consideración la suma de la existencia inicial con los asuntos de nuevo ingreso.

En amparo directo de todas las materias existió en 2016 un rezago de 2,901 asuntos. En materia de amparo directo civil existió en 2016 un total de ingresos de asuntos nuevos de 623 y la existencia inicial fue de 337 asuntos, en existencia final quedaron pendientes 444 asuntos.

En cuanto a la estadística del sentido de los amparos directos en materia civil resueltos en 2016 fueron de la siguiente manera:

AMPARA-----138

NO AMPARA---227

SOBRESEIMIENTO--27

DESECHAMIENTO---33

Existe un alto grado de amparos directos en materia civil en sentido negativo y si lo vinculamos con los amparos que se desechan nos da un total de 270 asuntos. En materia de amparo indirecto en materia civil en 2016 hubo una existencia inicial de 428 asuntos, de ingresos 1579, de egresos 1445 y de existencia final 562 asuntos. En términos generales en los juzgados de distrito hablando de amparo indirecto existió una carga de trabajo de 16,872 asuntos en el año de 2016.

El sentido de las resoluciones de amparo indirecto en materia civil fue de la siguiente forma:

AMPARA—233

NO AMPARA—188

SOBRESEE—384

DESECHAMIENTO—232

NO PRESENTADA—76

Los anteriores datos estadísticos son comprendidos del 16 de noviembre de 2015 al 15 de noviembre de 2016.<sup>1</sup> La pertinencia del proyecto se avala con el hecho de que se han implementado reformas en materia de amparo y con la ley de amparo de 2013 buscaron reducir el número de amparos que se promovieran sin causa justa, sin embargo la ley de amparo vigente no ha podido lograr este objetivo.

¿El amparo mexicano está resultando eficaz y efectivo? Esta pregunta es de tomar muy en cuenta tomando como punto de referencia que nos encontramos en la época en la que se ha positivizado los derechos fundamentales y adecuada protección debe ser garantizada por la acción de amparo. Dicha acción debe ser usada con responsabilidad y únicamente cuando sea necesaria su tramitación.

La presente investigación tiene como finalidad la búsqueda cuales con las causas, los efectos y las consecuencias que puede traer consigo el usar de manera abusiva e irresponsable el juicio de amparo en México. Ya que es una realidad que los juzgados de distrito y los tribunales colegiados de circuito están saturados de procesos de amparo, unos justificados y otros sin causa justa lo que viene a entorpecer la eficacia del medio de protección de derechos fundamentales. La investigación supone ser un parte aguas para buscar la mejora del juicio de amparo. Es verdad que todos tenemos derecho al acceso a la justicia pero no por eso tenemos que escudarnos en ese derecho para utilizar en forma abusiva el amparo.

---

<sup>1</sup>[http://www.dgepj.cjf.gob.mx/resources/anexos/2016/graficas/c24\\_2016.pdf](http://www.dgepj.cjf.gob.mx/resources/anexos/2016/graficas/c24_2016.pdf)

Cabe aclarar que no se trata de impedir que se utilice el amparo, sino más bien lo que se busca es que se use en los asuntos que en realidad requieran su implementación. Con la nueva ley de amparo se implementaron algunas medidas para tratar de controlar esta situación tales como; el aumento de las causas de improcedencia, reducción de plazos para interponer el amparo y el amparo directo adhesivo. Pero surge la pregunta ¿estas medidas en verdad están resultando idóneas para reducir el abuso de la promoción del amparo?

Las preguntas de investigación que nos planteamos fueron; ¿Cómo comprobar que realmente existe abuso del derecho en el proceso de amparo?, ¿Qué es el abuso del derecho en el proceso?, ¿Qué es el abuso del derecho?, ¿Qué es el abuso procesal?, ¿Qué es el abuso del proceso? ¿Cuáles son las categorías el abuso del derecho con el proceso? ¿Cómo distinguir el abuso del derecho del derecho de defensa? ¿Cómo debe interpretar el juez las normas sobre el abuso del proceso? ¿Cuál es la clase de acciones que pueden ser calificadas de abusivas? ¿Porque el abuso de derecho en el amparo indirecto? ¿Porque el abuso del amparo directo en materia civil? ¿Se puede producir el abuso de los derechos fundamentales? ¿Es el abuso del juicio de amparo una causa del rezago del amparo en los tribunales de la federación?

Para comprobar la hipótesis del problema planteado utilizamos el método científico puesto que por medio del capitulado de la tesis se someterán a prueba y a comprobación la tesis expuesta, el método inductivo para partir de lo general en este caso de la teoría general del abuso del derecho a lo particular que es el amparo, método de análisis de precedentes y sentencias para ver cómo está funcionando el proceso de amparo en materia civil en México y los efectos que este produce, método de síntesis. Así mismo puesto que hay países en donde el estudio de la figura del abuso del derecho está más avanzado es necesario elaborar un capítulo dedicado a comparar el funcionamiento de esta figura en otros países y hacer un método comparativo para comparar la problemática del

abuso procesal del amparo en España, Francia y Argentina en relación con México.

Los métodos y técnicas de investigación en los que nos basamos para el presente trabajo fue el estructural por conducto del capitulado de manera ordenada una adecuada estructura de cada tema de la tesis. El deductivo usado para obtener inferencias a partir de la ley de amparo de México, jurisprudencia, iniciativas de reformas constitucionales en materia de amparo, opiniones de doctrinistas de Argentina, España y Francia. El analógico aplicado en los capítulos conceptuales y en el capítulo IV para llegar a conclusiones. El histórico aplicado en el capítulo primero en el que se recopila lo esencial del abuso de derecho, abuso de derecho procesal y abuso del juicio de amparo. El cronológico en el capítulo histórico se analiza cronológicamente por años como las reformas en materia de amparo han buscado resarcir y evitar el abuso del juicio de amparo. El dialectico en la presente investigación existieron criterios de diversas aristas, hubo una tesis y una anti tesis. La tesis es que se abusa del derecho en el juicio de amparo y la antítesis es el acceso a utilizar los medios de protección como lo es el juicio de amparo. El sistemático ya que existe en el presente trabajo jurídico de manera sistemática un acomodo de los capítulos de acuerdo a la finalidad de cada uno de ellos, tres marcos conceptuales, un marco histórico y un marco legal-critico. Y las técnicas de investigación que utilizamos fueron la documental y la telemática. Lo anterior en vías de fortalecer los objetivos planteados de manera inicial y los cuales veremos ampliamente en cada uno de los capítulos que a continuación se describen. Por ejemplo, en el capítulo primero se dan a conocer los aspectos históricos fundamentales de la teoría del abuso de derecho y del juicio de amparo desde su nacimiento en México hasta el llamado "amparo judicial" y la evolución histórica paulatina de las leyes procesales de amparo. En el segundo capítulo encontramos el derecho al debido proceso y su diversos componentes asimismo en el siguiente capítulo se describe el concepto teórico de proceso, juicio de amparo y acceso a la justicia. Ya en el cuarto apartado del capitulado se desarrolla el concepto teórico de "abuso de derecho" dicho sea de paso muy poco explorado

en México y finalmente en el quinto capítulo de análisis crítico del problema se busca contribuir o resarcir con aspectos sustanciales el abuso del derecho en los procesos jurisdiccionales y del propio juicio de amparo. Existen aspectos sustanciales para evitar y controlar el abuso de derecho en el juicio de amparo específicamente en el amparo judicial y que históricamente se han implementado sin los resultados deseados.

El desarrollo del proceso de la presente investigación tuvo una duración de más de dos años con fines de proporcionar un aporte social y jurídico. Esperando haberlo logrado dejo estas líneas para fortalecer la ciencia del derecho específicamente la del derecho de amparo en el proceso del juicio de amparo e invitar a crear nuevas investigaciones en la ciencia del derecho en aras de consolidar nuestro sistema jurídico mexicano.

**JOSÉ GONZÁLEZ MORA**

## **CAPÍTULO PRIMERO:**

### **ANTECEDENTES DEL ABUSO DE DERECHO Y LOS ASPECTOS PROCESALES DEL AMPARO EN MEXICO.**

#### **1.1. EVOLUCION HISTORICA-JURIDICA DEL PROCESO**

##### **1.1.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO**

El proceso ha tenido constante evolución histórica y ha sufrido cambios conforme a la realidad social que en cada momento de la historia se haya tenido.

El proceso se ha desarrollado dentro de diversas etapas históricas. La historia del proceso se mide dentro de cinco periodos: primitivo, escuela judicialista, practico, procedimentalista y procesalismo científico.<sup>2</sup>

- a) El periodo primitivo. - llega hasta principios del siglo XI, existían algunas reglas procesales en los ordenamientos: el código de Hammurabi(Mesopotamia), las leyes de Manu (india), las instituciones de Gayo (Roma).<sup>3</sup> Solo había indicios de reglas procesales sin llegar a un proceso como tal.
  
- b) El periodo de la escuela judicialista. - comprende el siglo XII y XII en Bolonia, Italia con obras como: *Tancredo Ordo iudiciarius* (1216), Guillermo Durantesintitulada *Speculum iudiciale*(12719, y Jacome Ruiz, también conocido como el maestro Jacobo de las leyes, quien fue uno de los redactores del código Alfonsino en el que se contenían tres sumas, de

---

<sup>2</sup>Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, p.295.

<sup>3</sup>Bucio, Rodolfo, *Derecho procesal civil*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2012, p.4.

contenido procesal.<sup>4</sup>A este periodo se le conoce judicial por la terminología de juicio. Además, en esta etapa surge la figura procesal de “preclusión”.<sup>5</sup>

- c) La etapa práctica. - Las características de esta etapa son la visión procesal como un arte, predominio de las opiniones frente a la ley y una práctica nacional. Esta etapa nace en España en el siglo XVI y se extiende hasta inicios del XIX. En esta se le atribuyen los cimientos de algunas figuras procesales como: la acción declarativa, la explicación del proceso como cuasicontrato, la primera sistematización doctrinal sobre concurso de acreedores y quiebra, los conceptos de instancia, tercería y apelación.
- d) La etapa del procedimentalismo. - Nace en Francia derivado de la codificación napoleónica ya que se hace una división sustantiva y procesal tanto civil como penal. Los temas principales más abordados son: organización judicial, competencia, pruebas, el procedimiento. Aunque haya nacido en Francia se extendió rápidamente por Alemania, España e Italia. Los principales exponentes en diferentes ramas del derecho procesal fueron Faustino Hélie, Garsonnet, José de Vicente y Caravantes, Mattiolo.
- e) El procesalismo científico. - Nace en 1868 con la obra TEORIA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES. Esta etapa se caracteriza por darle una independencia al derecho procesal del sustantivo, los conceptos de acción, jurisdicción y proceso se abordan desde la óptica del derecho procesal, se deja de lado la llamada práctica forense y se constituye la teoría del derecho procesal.

Estas etapas históricas del proceso nos hace visualizar los cambios históricos que se han suscitado en torno al Proceso como instrumento para ordenar lógicamente

---

<sup>4</sup>Ibidem, p.5.

<sup>5</sup>Pequeñas sumas o compendios que dividen los procesos en fases denominadas tiempos.

ciertos actos en materia jurídica, es muy importante este análisis histórico puesto para la ciencia procesal del derecho se ha ido mejorando paulatinamente.

## **1.2. EVOLUCION HISTORICO-JURIDICA DE LA TEORIA DEL ABUSO DE DERECHO**

### **4.2.1. ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL ABUSO DEL DERECHO.**

Es necesario hacer un recorrido por los aspectos históricos del nacimiento del "abuso del derecho" cuya figura es poco explorada en la teoría general del derecho y los aspectos más relevantes y que suponen un punto de inflexión para la explicación nuestro trabajo jurídico.

#### **EDAD MEDIA**

Ahora bien, el estudio del abuso del derecho nos ha permitido ver que la construcción de esta teoría tiene su origen remoto en Roma y en especial en la Edad Media. Los adagios romanos, que manifestaban la relatividad de los derechos y exaltaban su buen ejercicio, y la *aemulatio*<sup>6</sup>, que prohibía el mal uso del derecho de propiedad en contra de la vecindad, nada más reflejaban el pensamiento ético y racional de que los derechos deben promover el equilibrio y la justicia y que se debe cohibir su malo ejercicio.

*"Es curioso constatar que entre los romanistas existe una larga discusión sobre si el abuso del derecho" fue considerado en el derecho Romano o si esta noción le era ajena.*

Para algunos autores de los textos romanos se infiere como máxima que quien usa su derecho no causa daño a nadie. Así se desprendería del libro L. Título

---

<sup>6</sup>La emulación proviene de la expresión latina "aemulatio" y consiste en el ejercicio de un derecho subjetivo con el propósito de causar daño a otra persona un bien ajeno.

XVII, del digesto, de *diversis regulis iuris*, a través de los textos de Gayo y Paulo.<sup>7</sup>

Podemos inferir aquí que el abuso de derecho data de orígenes remotos remontándonos al "Digesto" en Roma y es de tomar en cuenta ya que nuestro sistema jurídico Mexicano proviene de la familia jurídica Neo romanista.

El Derecho romano sancionó el principio "*neminem laedit qui suo iure utitur*" (a nadie daña quien ejercita su derecho). Cuando menos a partir de la Recepción, nuestro derecho recogió este principio romano consagrándolo en las Partidas. No obstante, la realidad plantea supuestos en que el ejercicio de un derecho puede ocasionar perjuicios injustificados a un tercero. El ejemplo clásico es el del propietario que, sin utilidad alguna, levanta un muro dentro de su finca, a lo cual de suyo tiene derecho, pero lo hace con el exclusivo fin de privar de luz a su vecino; o el del que coloca estiércol dentro de su propiedad, con la sola finalidad de que el olor moleste a tercero. De ahí una corriente que reaccionara frente a la aplicación radical del principio de irresponsabilidad de quien ejerce sus derechos. Esta corriente en la Edad Media se plasmó en la doctrina de los "actos de emulación", desarrollada por la escuela de los glosadores. La doctrina de los actos de emulación constituye un antecedente de la del abuso del derecho, aun cuando de alcance más limitado. En España el Código Civil de 1889 no recogió dicha figura como consecuencia del individualismo de raíz liberal que inspiró a los codificadores. No obstante, Marín y Castán Vázquez señalan algunas normas especiales que responden a la idea de prevenir el abuso de derecho.<sup>8</sup>

Como vemos puntualmente en Roma se originó una corriente llamada "actos de emulación" la cual es un indicio de lo que posteriormente conoceríamos con el abuso de derecho.

---

<sup>7</sup>Rodríguez Grez, Pablo. El abuso del derecho y el abuso circunstancial, Chile, editorial jurídica de Chile, 1998. P. 121.

<sup>8</sup>Navas lluis, Jaime, "el abuso de derecho según la doctrina y la jurisprudencia", p.1 [fecha de consulta: 04 de febrero de 2017] disponible en: [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-abuso-de-derecho-segun-la-doctrina-y-la-jurisprudencia/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-abuso-de-derecho-segun-la-doctrina-y-la-jurisprudencia/at_download/file)

Pietro Bonfante reconoce que la teoría de los actos de emulación, es una doctrina medieval. Según dicha teoría "se prohibían al propietario los actos por él cumplidos, con la maligna intención de perjudicar a otro, ánimo *nocendi*, con poca o ninguna utilidad propia. Alguien, por ejemplo, edifica un muro en su propio fundo, no porque le sirva para algo, sino tan sólo para molestar o hacer sufrir al vecino, al privarlo de la luz o de un panorama ameno. Los juristas medievales llamaban a estos actos "*ad aemulationem*", de donde viene el nombre de la teoría".<sup>9</sup>

"Vittorio Scialoja, en una monografía que es excepcional por la erudición y el saber en ella acumulados, demuestra que el vocablo "*aemulatio*" se encuentra dos veces, tan sólo, en el Derecho de Justiniano, una en un fragmento del Digesto y otra en el Código; y que se empleó con el significado que tiene la palabra italiana "*gara*" (aproximadamente: Concurso, competición, carrera, rivalidad deportiva o artística). Pero que en la Edad Media la palabra "*aemulatio*", o la frase "*animus aemulandi*" fueron usadas técnicamente por los juristas para designar "la intención de quien cumple ciertos actos, que estarían comprendidos normalmente en el ejercicio de su derecho, sin utilidad propia o con una mínima, con el fin de perjudicar a otro."<sup>10</sup>

La conducta procesal abusiva que tanto daño ha hecho al proceso históricamente se ha producido en el Derecho Romano en dos grande periodos: en las etapas 1) "*legisactiones y formilaria*" de las penas procesales, 2) *litiscrecencia por infitatio* (negación de una deuda), a determinaba la consciencia del obrar imprudente, 3) figura jurídica para castigar la improbidad procesal "juramento de calimnia".

En la legislación justiniana las penas *procesale*, se limitaban en la obra de gayo y las partes y los abogados formalizaban el juramento de calumnia dando fe de creer en la justicia y prometían no realizar actos que obstruyeran la justicia. En esta época había una acción de condena múltiple contra el demandante que había

---

<sup>9</sup>Barrientos García, Luciano, el abuso del derecho, p.38.[fecha de consulta: 04 de febrero de 2017] disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6281>

<sup>10</sup>Idem.

exagerado en su pretensión.<sup>11</sup> Esto podríamos encuadrarlo en un antecedente de la sanción al abuso de derecho, en nuestra época actual lo traduciríamos en el llamado "pago de gastos y costas" el cual se condena en un juicio de naturaleza civil o mercantil.

La "*emulatio*", era el acto ejecutado con ánimo maligno de celos, y que, si bien podría estar comprendido dentro del ejercicio normal del derecho, no acarrea para su titular sino una mínima o ninguna utilidad y se realizaba con el ánimo de perjudicar a otro.<sup>12</sup>

El antecedente más remoto del origen de la teoría del abuso de derecho es la doctrina de los actos de emulación comprendido en la época de la edad media en Roma esto quiere decir que desde esa época existió un ejercicio irregular de los derechos.

### **1.2.2. ABUSO DEL DERECHO EN FRANCIA SIGLO XX: JOSERRAND Y NAPOLEON**

La figura como tal del abuso de derecho nace en Francia coinciden diversos autores dejando a tras el antecedente de esta figura que como ya lo mencionamos en líneas anteriores nace en Roma.

La mayoría de los autores estudiosos de esta corriente jurídica del abuso de derecho dicen se atribuye a Josserand en Francia a mediados del siglo XX. Esta figura del derecho es una figura atípica podría decirse puesto que no es fácil de identificarse. Tal como lo menciona en su libro "ilícitos atípicos" los juristas Manuel Atienza y Ruiz Manera "En el derecho romano una figura de este género era funcionalmente innecesaria, pues los fines a los que la misma sirve se veían procurados por otras vías".<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>Eugene Petit, Tratado elemental de derecho romano, Valleta Ediciones, 2006p.911.

<sup>12</sup>Maurino, Alberto Luis, "abuso del derecho en el proceso", Argentina, p.6.

<sup>13</sup>Atienza, Manuel y Ruiz Manera, Juan, ilícitos atípicos, 3ra edición, Madrid, Trotta, 2006, abuso del derecho, capítulo II, p.33.

El abuso del derecho surge como creación jurisprudencial francesa en la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX. Que la figura surgiera en la jurisprudencia francesa no es casualidad, pues el código de Napoleón vino a suponer la consagración más radical de dos rasgos jurídico-culturales que la figura del abuso del derecho estará destinada a corregir.<sup>14</sup>

El formalismo legal que ya en nuestra actualidad en México con el cambio de estado de legalidad al estado constitucional de derecho se ha iniciado a combatir. Y el segundo rasgo es el que podría llamar el absolutismo de los derechos. Se dice por diferentes autores tales como Joserand y Manuel Atienza que el abuso de derecho surge del derecho civil y particularmente se origina a partir del derecho de propiedad.

### **1.2.3. ABUSO DEL DERECHO EN DOS DECISIONES JUDICIALES: COLMAR Y COMPIEGNE.**

Para centrarnos en dos decisiones judiciales históricas que dieron origen al abuso de derecho es primero necesario mencionar cuales ciudades fueron en las que se emitieron estos precedentes Colmar y Compiègne. Colmar (en francés: *Colmar*, en alsaciano: *Colmer*, en alemán: *Colmar*, entre 1871-1918 y 1940-1945: *Kolmar*) es una ciudad y comuna, capital del departamento del Alto Rin, región de Alsacia, Francia y desde enero del 2016, forma parte de la Región Gran-Este. Y Compiègne es una ciudad francesa situada en el departamento del Oise, en la región de Hauts-de-France. En estas dos ciudades Francesas es donde se dan dos precedentes históricos de suma relevancia para la figura del abuso del derecho.

El primer precedente o manifestación jurisprudencial que se destaca sobre esta figura es la sentencia de la Corte de Colmar de 2 de mayo de 1855, en la que se

---

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

afirma que el ejercicio del derecho de propiedad "debe tener por límite la satisfacción de un interés serio y legítimo.

El otro precedente importante para nuestro análisis histórico de esta figura de abuso del derecho es la sentencia del tribunal de Compiègne, de 19 de febrero de 1913, en el caso conocido como Clement Bayard, en la que se dice que el titular de un derecho no puede ejercerlo para un fin distinto de aquel para el que le ha sido reconocido por el legislador.<sup>15</sup>

Es importante destacar que con estos dos precedentes se crea lo que podría decir como el núcleo central de la problemática del abuso, es decir que el uso de las permisiones que la titularidad de un derecho implica, puede, en determinados casos que presenten propiedades no previstas por el legislador, encontrarse fuera del alcance justificativo de los principios que justifican esas normas, y hasta cierto punto es entendible puesto que el legislador no puede crear una norma que pueda subsumirse a toda la gama de supuestos que se puedan presentar aunado a que el legislador es un ser humano y no escapa a cometer errores al momento de crear la norma.

El abuso del derecho es una figura jurídica de clara inspiración social, nace en pleno auge de los Códigos liberales, por lo que surge como una lógica reacción frente a individualismo. El Código francés de 1804 es el paradigma de tutela del propietario absolutista, exclusivo y prácticamente incondicional, cuyo derecho se encuentra configurado por la ley, y fuera de ello no hay nada más que buscar o cuestionar. Por tanto, el surgimiento del abuso del derecho, durante la modernidad decimonónica, no es una paradoja, sí no la natural reacción frente al extremismo individualista que originaba resultados inaceptables en relación con el valor de justicia material.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Ibidem, p.35.

<sup>16</sup>González Barrón, Gunther, "El Abuso Del Derecho: Entre La Modernidad Y La Posmodernidad", Revista Internacional De Doctrina Y Jurisprudencia, España, volumen 11, diciembre 2015, pp. 12-13,

En tal sentido, la famosa sentencia de la Corte de Colmar de 02 de mayo de 1855, tantas veces citada, se refiere a un propietario que edificó sobre su casa una chimenea inútil delante de la ventana de su vecino con la sola intención de perjudicarlo privándole de la luz. Allí se dijo que el derecho de propiedad “debe tener por límite la satisfacción de un interés serio y legítimo”. Un año después el Tribunal de Lyon sancionó a un propietario que instaló una bomba de agua en el subsuelo para succionar el agua de una fuente para el solo perjuicio a su vecino, pues el agua recolectada se conducía directamente al río. El propietario fue condenado, según palabras del Tribunal, pues había utilizado “el poder de abusar de su cosa inspirado exclusivamente por el ánimo de dañar.”<sup>17</sup> Aquí es donde podemos vislumbrar que nace la figura del abuso de derecho.

Una característica importante de la figura del abuso del derecho es el alcance de las reglas que califican como permitidos los actos de ejercicio de un “derecho *subjetivo*”.<sup>18</sup> Las reglas a las que se refieren son las reglas procesales que regulan el actuar de las partes en un proceso ya sea jurisdiccional o administrativo.

### **1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL JUICIO DE AMPARO EN MEXICO**

#### **1.3.1. EL ORIGEN DEL JUICIO DE AMPARO EN MEXICO EN EL AÑO DE 1841.**

Es necesario hacer énfasis en los momentos y documentos históricos que sirvieron de base para la inclusión del juicio de amparo en México, pero más importante es señalar que desde la creación del juicio de amparo mexicano se ha buscado la forma de evitar sancionar el abuso del juicio de amparo, es decir el abuso del amparo ha existido históricamente.

El voto particular del diputado José Fernández Ramírez<sup>19</sup> en la constitución centralista de 1836, consideró la sustitución del órgano político de control

---

<http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2015-12/EL%20ABUSO%20DEL%20DERECHO%20ENTRE%20LA%20MODERNIDAD%20Y%20LA%20POSMODERNIDAD.pdf>.

<sup>17</sup>Ídem.

<sup>18</sup>Algunos autores definen el derecho subjetivo como la facultad, derivada de una norma, que una persona tiene de conducirse de tal o cual manera.

<sup>19</sup>Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “la acción de amparo en México y España”, Porrúa, p.70 y 71.

constitucional por un control de naturaleza jurisdiccional.

En el proyecto de la constitución yucateca de 1840 se implantó un sistema de defensa de la constitucionalidad de las leyes y las garantías individuales por la vía jurisdiccional. Específicamente el artículo 53<sup>20</sup> se hacía alusión por primera vez en el constitucionalismo mexicano el término “amparar” y del ya citado artículo 53 surgen dos principios que rigen el juicio de amparo el de “instancia agraviada” y la “relatividad de las sentencias”.

Lo que vendría a ser el documento de trascendencia constitucional como origen de nuestro juicio de amparo es el voto particular de Mariano Otero. En 1847 el texto denominado “actas de reforma “, el artículo 5<sup>21</sup> previó la necesidad del establecimiento de medios de control constitucional a través de una ley que regularía la protección de los derechos fundamentales del gobernado.

El artículo 23 de las actas de reforma de 1847 contenía la protección de la justicia federal por medio del juicio de amparo<sup>22</sup>, el texto quedo de la siguiente manera:

*Artículo 25.- Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.*

Como vemos el amparo solo procedía contra actos del ejecutivo y del legislativo, pero no procedía contra actos de tribunales, es decir negocios judiciales.

Lamentablemente la ley reglamentaria nunca se expidió y el voto particular de

---

<sup>20</sup>art.53. corresponde a este tribunal reunido (suprema corte de justicia del estado de Yucatán): I. amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la constitución: o contra las providencias del gobernador o ejecutivo reunido, cuando con ellas se hubiese infringido el código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que estas o la constitución hubiesen sido violadas.

<sup>21</sup>Art.5. para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la república, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

<sup>22</sup>Constituciones de México, Acta constitutiva y de reformas de 1847, [fecha de consulta: 04 de febrero de 2017] disponible en: [http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constituciones\\_de\\_Mexico](http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constituciones_de_Mexico)

Otero contuvo sendos proyectos de disposiciones que se convirtieron en los artículos 22 al 25 del acta de reformas. Estas disposiciones resultan trascendentales como antecedentes de la acción de amparo, sobre todo el artículo 25 que plasmó la fórmula lapidaria de la relatividad de las sentencias de amparo, conocida en la doctrina como la “fórmula otero”.

Es claro recalcar que el nacimiento del juicio de amparo fungió como control de constitucionalidad y no de legalidad, fue en años posteriores en donde se le adicionó el control de legalidad al juicio de amparo, en lo que consideramos hizo que se perdiera su finalidad originaria.

### **1.3.1.2. LOS PRIMEROS JUICIOS DE AMPARO SUSTANCIADOS EN MEXICO**

Inicialmente antes de la primera sentencia oficial de amparo en México ya se habían promovido cinco juicios de amparo los cuales brevemente se expondrán en este apartado.

El primer juicio de amparo promovido en México fue sustanciado por el periodista y jefe editor Vicente García Torres en 1847, por su aprehensión por el general en jefe del ejército de oriente. Los primeros juicios fueron promovidos para contener la arbitrariedad de las autoridades militares que con las administraciones de Antonio López de santa Anna conformaron la “nueva aristocracia” dentro de la sociedad mexicana.<sup>23</sup>

El segundo amparo fue sustanciado por Tomas Andrade, coronel graduado y comandante de batallón, por haber sido transferido a Huichapan. El tercero lo promovió Darío Servin de la Mora, capitán suelto de caballería permanente y comandante de escuadrón graduado, por haber sido dado de baja en el ejército. Por ellos, los primeros juicios de esta naturaleza fueron promovidos por actos arbitrarios de autoridades militares bajo la administración de Antonio López de

---

<sup>23</sup>González Oropeza Manuel, “El primer juicio de amparo sustanciado en México”, p.157. [fecha de consulta: 15 de diciembre de 2017] disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29537/26660>

Santa Anna.<sup>24</sup>

Los otros dos juicios de amparo se promovieron por el representante legal de Jecker, Torre y Cia. Conjuntamente con el de Wilde y Cia. Sobre la afectación de la secretaría de hacienda a unos tercios de tabaco el 25 de julio de 1848 y el 1 de agosto del mismo año Lorenzo Pérez promovió un amparo porque se le había despojado de su empleo en el ejército sin expresión de causa y arbitrariamente.

Estos fueron los primeros cinco amparos sustanciados en México, sin embargo. Se tenían que resolver sin la existencia de ley reglamentaria. Los ministros que conocieron de estos amparos fueron Manuel de la peña y peña como presidente de la suprema corte y el fiscal que rindió informe fue José Ma. Casasola.

El primer amparo se dio protegiendo la libertad de prensa, en el juicio promovido por el periodista García Torres ya que Santa Anna quería acallar a la prensa que lo criticaba mediante órdenes de aprehensión.<sup>25</sup>

Lo importante de los primeros amparos promovidos en México fue que el pleno de la suprema corte de justicia determinó mandarlos a reserva, lo anterior la principal razón se cree fue que no había ley reglamentaria que permitiera como proceder y que lineamientos utilizar.

La primera sentencia de amparo indirecto fue resuelta el 13 de agosto de 1849 por el juez de distrito suplente en san Luis Potosí. En la sentencia del 13 de agosto de 1849, Samano le otorga la protección de la justicia federal Verastegui, quien había sufrido a consecuencia una orden de destierro. La argumentación sostenida en la sentencia es que dicha orden no era consecuencia de ningún juicio y el pronunciamiento lo había expedido el poder ejecutivo del estado, cuando debería haber sido el poder judicial, al tratarse de una pena.

Hubo un acuerdo del pleno de la suprema corte tomado un año antes de esta sentencia, el 4 de agosto de 1848 el cual los cinco juicios de amparo promovidos

---

<sup>24</sup>Idem.

<sup>25</sup>Ibidem, pp.159-160.

entre 1847 y 1848 quedaban en reserva hasta que se emitiera una ley reglamentaria del artículo 25 del acta de reformas, requisito que no sucedió hasta que se expidió la constitución de 1857 y su respectiva ley de amparo el 30 de noviembre de 1861.<sup>26</sup>

Esta sentencia motivó la interpretación constitucional por parte de los juzgados de distrito que finalmente marco el camino procesal para la sustanciación del juicio de amparo. Es pues Manuel Verastegui el primer ciudadano mexicano de Rio Verde, San Luis Potosí que obtuvo un amparo contra una ley de destierro dictada en su contra por el Gobernador Julián de los Reyes.

El amparo legalidad historia o amparo directo como lo conocemos, el cual funge como revisor de las resoluciones de los tribunales estatales tiene un origen muy similar al del amparo indirecto.

La primera intervención del poder judicial federal en el ámbito estatal fue el amparo promovido por José María Rufino en contra de un juez de primera instancia de Córdoba, el motivo fue que el juez no resolvía el asunto pese a haber transcurrido mucho tiempo, luego el juez de distrito de Veracruz conoció el asunto y resolvió amparar al quejoso para emitir sentencia que lo resolviera.<sup>27</sup>

Así pues, tenemos los principales antecedentes de las dos vías de amparo que tenemos hoy en día el indirecto el cual es el amparo original por así decirlo, y el amparo directo o amparo-legalidad. La característica especial de los primeros juicios de amparo promovidos antes de la primera sentencia oficial de amparo fue que no había adecuadas reglas procesales para dicha tramitación.

### **1.3.2. ANTECEDENTES DEL AMPARO JUDICIAL EN MEXICO**

El jurista mexicano que podremos como referencia histórica en el estudio crítico al amparo judicial fue Emilio Rabasa, fue esta redacción del artículo 14 la que abrió

---

<sup>26</sup>González Oropeza Manuel, "El juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia de amparo", amparo a un rebelde, p.541. [fecha de consulta: 15 de diciembre de 2017]disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx>

<sup>27</sup>Madero Estrada José Miguel, el amparo local en el marco de un estado federal, "el amparo del siglo XXI", p.411.

la puerta para considerar que las leyes debían aplicarse exactamente, por lo cual el juicio de amparo procedería por inexacta aplicación de la ley.

El artículo 14 de la constitución mexicana de 1857 que a la letra quedó de la siguiente forma<sup>28</sup>:

“nadie puede ser juzgado ni sentenciado con las leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”.<sup>29</sup>

Del artículo 14 se dio la apertura para que el juicio constitucional de amparo empezará a ser usado contra resoluciones judiciales, con esto se permitió que los tribunales federales intervinieran en juicios locales cuando no se actuaba de acuerdo la exacta aplicación de la ley, el pensamiento de Rabasa fue encaminado en ese sentido.

Existieron dos épocas respecto a la procedencia del amparo judicial en la primera época y en la ley de amparo de 1869 no procedía el juicio de amparo para corregir la inexacta aplicación de la ley común, pero en la segunda época que Rabasa sitúa entre 1876 y 1882 los tribunales federales vacilaron entre una interpretación que negaba a la palabra exactamente valor alguno, y otra interpretación según la cual había violación de garantías cuando la ley no hubiese sido aplicada con exactitud.<sup>30</sup>

Rabasa decía que los defensores del artículo 14 y a favor del amparo-casación argumentaban que la administración de justicia en los estados es mala en ocasiones y poco independiente en relación con los gobiernos estatales y jefes políticos y que la justicia federal era la única que daba garantías de independencia e imparcialidad, a este argumento Emilio Contrarresto que si bien es cierto en los

---

<sup>28</sup>Serna de la Garza, José María, “el amparo-casación en el pensamiento de Emilio Rabasa”, p.488,[fecha de consulta: 4 de febrero de 2018]disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/30.pdf>

<sup>29</sup>Constitución Política de los estados unidos mexicanos de 1857, [fecha de consulta: 4 de febrero de 2018], disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf)

<sup>30</sup> Rabasa, Emilio, “el juicio constitucional”, El artículo 14 y el juicio constitucional, México, Porrúa, p.313

estados hay jueces malos, falso era que los ministros de la suprema corte a los que iban a encomendar el restablecer el derecho siempre iban a ser buenos.<sup>31</sup>

La ley de amparo de 1869 planteaba la improcedencia del amparo judicial en el artículo 8. Hasta este año estuvo vigente en el derecho procesal civil el recurso de casación, heredado del derecho español, pero el desenvolvimiento del juicio de amparo y su absorción de todos los asuntos judiciales, tuvo como efecto la verdadera sustitución del recurso de casación por una nueva forma del juicio de amparo que Rabasa en frase definitiva denominó "amparo recurso".<sup>32</sup>

La influencia de la reglamentación procesal de la casación en la del juicio de amparo fue cuestionable y se realizó en forma tan definitiva que bien pronto fue necesario derogar el recurso del derecho común, para dejar el amparo. De tal forma que el juicio de amparo institución que fue creada como un sistema de defensa de la supremacía constitucional respetando los derechos del hombre y esta es la esencia original del juicio de amparo, pero con el tiempo se transformó en un sistema de control de legalidad con esto se creó las dos formas de amparo que conocemos en la actualidad y que en palabras de Rabasa definió como "amparo-juicio" y "amparo-recurso o casación".<sup>33</sup>

Tenemos, pues, que en 1847 se establece a través del Código Fundamental, el juicio del amparo; en 1861 se expidió la primera ley orgánica del amparo, 1861 pero esta ley no tuvo vigencia práctica por los acontecimientos históricos de aquella época; en 1869, el excelso Ministro de Justicia señor Mariscal, presentó ante el cuarto Congreso un proyecto de ley orgánica de amparo. En este proyecto, el ministro, con una gran visión del futuro, estableció la procedencia del amparo en materia civil; sin embargo, los diputados no admitieron la tesis del ministro y establecieron en el artículo 8o. de esta ley, que el recurso de amparo no es admisible en negocios judiciales.

En una tercera época ubicada en 1876 y 1882 se impuso la doctrina entre Lozano

---

<sup>31</sup>Serna de la Garza, José María, Óp. Cit., P.492.

<sup>32</sup>Noriega, Alfonso, "Lecciones de amparo", Porrúa, México, 1997, TOMO I, pp.XVI-XVII.

<sup>33</sup>Ídem.

y Vallarta que consistía en que el amparo por inexacta aplicación de la ley procedía, pero en materia penal y no en materia civil.<sup>34</sup>

Es importante recordar las polémicas que en esa época entonces se entablaron en torno de la procedencia del amparo civil. El ilustre Vallarta luchó incansablemente para impedir que llegara a la Corte el amparo civil; no obstante, en su vida profesional fue el mismo Vallarta quien planteó el primer amparo en materia civil, porque esto quiere decir que era ya una materia civil, porque esto quiere decir que era ya una necesidad en el pueblo de México defenderse de las arbitrariedades judiciales de la República, por medio de la garantía de la legalidad que consigna el artículo 14 constitucional.

El amparo directo se usa como recurso casación<sup>35</sup>, como breve reseña histórica de la casación expondré lo siguiente. La asamblea General de la Revolución francesa, inspirada en la teoría de la separación de poderes, estimó que era necesario crear un órgano que vigilara a los tribunales para que no violaran la ley, para lo cual creó un tribunal de casación, como apéndice del Poder Legislativo, por las leyes del 27 de noviembre y del 1o. de diciembre de 1790. Este tribunal fue concebido como un órgano político y no jurisdiccional, cuyo fin era garantizar la separación del Poder Legislativo y el Judicial, pues cuando el juez viola o interpreta una ley penetra en el campo del Poder Legislativo. Si en un principio se pretendía controlar el Poder Judicial por el Legislativo, su desarrollo original posterior pretendía el control del Poder Judicial por el Ejecutivo. El tribunal de casación no podía conocer el fondo del asunto, y cuando casaba enviaba el juicio a los tribunales de instancia para su decisión.

Este recurso fue evolucionando en el ordenamiento jurídico francés, hasta que por Ley del 1o. de abril de 1837 se configuró la casación como un verdadero recurso

---

<sup>34</sup>Serna de la Garza, José María, "el amparo-casación en el pensamiento de Emilio Rabasa", p.489,[fecha de consulta: 4 de febrero de 2018]disponible en:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/30.pdf>

<sup>35</sup>El término "casación" ya se usaba en España, por lo que no es exclusivo de Francia. La historia de este término la expone a profundidad Piero Calamandrei en su obra *La casación civil. Historia y legislación*.

judicial, que tendía a la unificación de la jurisprudencia y el orden jurídico.

La corte mexicana emitió un criterio interpretando los artículos de la ley de amparo de 1936 nos expone un razonamiento sobre el amparo-casación, nos hace un señalamiento al amparo-legalidad o amparo directo como comúnmente se dice, el cual es una especie de recurso de casación ya que se controvierten aspectos de legalidad.<sup>36</sup> Sin embargo esto en muchas ocasiones se usa para dilatar la ejecución de una sentencia y para hacer tiempo, es por ello que el legislador a busca la forma de limitar la procedencia.

Lo que el abogado busca con el amparo casación en muchos de los casos es obstaculizar la administración de justicia.

En México, históricamente y actualmente la justicia de cierre se deposita en los tribunales federales tal como se ha podido apreciar en que la mayoría de los asuntos que inician en con los jueces locales terminan en los tribunales de la federación.<sup>37</sup> En la historia hubo precedentes en materia de amparo contra negocios judiciales que marcaron el rumbo de esta vía del amparo tales como el amparo Vega o el amparo Rosales.

El sistema de organización de la judicatura no ha contribuido a la consolidación de un auténtico federalismo, pues los órganos pertenecientes al poder judicial federal de la federación tienen funciones de tribunales de “súper casación”, a través del amparo directo, pueden revisar todas y cada una de las sentencias que dictan los tribunales locales de última instancia.<sup>38</sup> Esto es lo que ha hecho que los abogados utilicen el amparo directo como recurso y como tercera instancia.

El 1 de julio de 1878 la suprema corte resolvió el denominado “amparo Rosales”; la solicitud del amparo consistió en que el quejoso consideró que el tribunal

---

<sup>36</sup>RUBRO: MULTA IMPUESTA POR EL PLENO EN APLICACION DEL ARTICULO 81 DE LA LEY DE AMPARO. Época: Séptima Época, Registro: 233666, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 27, Primera Parte, Materia(s): Común, Tesis: Página: 83.

<sup>37</sup>Madero Estrada José Miguel, el amparo local en el marco de un estado federal, el amparo del siglo XXI, P.406

<sup>38</sup>Ibidem, P.407

superior de justicia de Puebla le había violado el artículo 14 constitucional, por falta de aplicación exacta de la ley, el asunto terminó en la corte. El voto particular del ministro L. Vallarta expuso que el poder judicial federal atentaba contra la soberanía de los estados, provocando que la justicia local fuera absorbida por la federal y señalaba que la interpretación del artículo 14 vigente en ese entonces de la constitución que facultaba a los tribunales federales a revisar las resoluciones civiles daría lugar a un uso excesivo del amparo, incluso abusivo.<sup>39</sup>

### **1.3.2.1. EL AMPARO MIGUEL VEGA: ANTECEDENTE DEL AMPARO JUDICIAL**

El 29 de abril de 1869 se emitió la primera resolución de amparo judicial en la cual obligaba a modificar el auto a un juez de distrito de Sinaloa a efecto de que se admitiera el juicio de amparo interpuesto por el licenciado Miguel Vega.<sup>40</sup>

Miguel Vega era un juez del fuero común y el motivo del amparo fue que el tribunal superior de justicia de Sinaloa lo había suspendido por un año en el ejercicio de la profesión, por haber determinado que el juez Vega había emitido un fallo contra la ley expresa.

El sentido de la resolución y de la concesión del amparo a Miguel Vega fue conceder el amparo en virtud de que la corte en sus razonamientos primeramente decidió aplicar el artículo 101 de la constitución por sobre el artículo 8º de la ley de amparo. Se amparó al quejoso por violaciones de garantías, dado que el artículo 7 del decreto de las cortes españolas, señalaba que la pena sería suspensión del empleo y sueldo, y lo que había hecho la responsable era una suspensión en el ejercicio de la profesión, por lo que se había excedido en la aplicación del artículo.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup>Ibídem, p.415.

<sup>40</sup>El apéndice del libro Silvestre Moreno Cora reproduce algunos documentos relacionados con este asunto. Moreno Cora, Silvestre, Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales, México, Tipográfica la Europea.

<sup>41</sup>Madero Estrada José Miguel, el amparo local en el marco de un Estado federal, "el amparo del siglo XXI", p.414.

### **1.3.3. ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO EN LAS LEYES DE AMPARO Y SU REGULACION EN LOS EFECTOS DE LA SUSPENSION**

Conviene precisar y hacer un breve recorrido histórico por todas las leyes reglamentarias de la constitución federal mexicana para regular el juicio de amparo. Lo anterior a fin de darnos una idea de los cambios procesales que este instrumento procesal constitucional ha tenido, así como también para darnos cuenta que el abuso del amparo ha permeado en este sector desde sus orígenes.

En las leyes de amparo que fueron apareciendo a lo largo de la historia de México desde su nacimiento se buscó remediar el mal que ha aquejado desde siempre al juicio de amparo, el abuso del instrumento con fines contrarios a la institución.

#### **1.3.3.1. Primera ley de amparo 1861.**

De 1857 a 1861 no hay aplicaciones de garantías individuales por el medio práctico del juicio de amparo, porque faltaba la ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la constitución. La primera que se expidió, la de 30 de noviembre de 1861 no dio mucho fruto, principalmente por los tiempos de penumbra que se siguieron hasta el triunfo de las armas de la república en 67.<sup>42</sup>

La ley de amparo de 1861 es considerada la primera ley de amparo en México y es de señalar que nos referimos a la primera ley que la historia legislativa de México tiene en materia de amparo, dicha ley fue durante el gobierno de Benito Juárez y se expidió el 26 de noviembre de 1861 la cual se denominó "ley orgánica de procedimientos de los tribunales de la federación que exige el artículo 102 de la constitución federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma" y se promulgó el 30 del mismo mes y año, sin embargo por las guerras de la intervención francesa y el imperio de Maximiliano la aplicación fáctica de esta ley

---

<sup>42</sup>Rabasa, Emilio, el artículo 14 Constitucional, p.42.

no se efectuó hasta 1867.<sup>43</sup> Llama la atención el nombre de la ley, era un nombre largo a comparación de las leyes que tenemos en la actualidad y en 1867 Benito Juárez restauró la república.

Esta primera ley de amparo tenía 34 artículos divididos en cuatro secciones: la primera relativa a las violaciones de las garantías individuales, la segunda relativa a las leyes o actos de autoridad federal contra la soberanía de los estados, la tercera relativa a leyes o actos de las autoridades de los estados que violaran las atribuciones de los poderes de la unión; y la cuarta relativa a las sentencias.<sup>44</sup> Fue una ley muy sencilla y muy corta donde dejaba pendiente el tema del amparo en negocios judiciales así como el cumplimiento de las sentencias y sobre todo el tema de las multas y sanciones contra quien hiciera uso indebido del amparo.

#### **1.3.3.2. Segunda ley de amparo 1869.**

La segunda ley de amparo fue la ley orgánica de amparo de 20 de enero de 1869 expedida bajo el gobierno del presidente Benito Juárez. Esta ley se componía a grandes rasgos de 31 artículos, divididos en cinco capítulos: I. Introducción del recurso de amparo y suspensión del acto (arts. 1-7); II. Amparo en negocios judiciales (art.8); III. Sustanciación del recurso (arts. 9-14); IV. Sentencia en última instancia y su ejecución (arts. 15-23); V. Disposiciones generales (arts. 23-31).<sup>45</sup> Lo interesante aquí es que al juicio de amparo se le denominaba en esta ley como recurso, así mismo el amparo no procedía en contra de autoridades judiciales en el artículo 8 de esta ley lo que hoy conocemos como amparo directo o amparo casación contra resoluciones judiciales.

Se perfeccionaron en esta ley las líneas generales para el debido cumplimiento y ejecución de los fallos de amparo, y debido al abuso injustificado en la interposición del juicio de amparo, se previó la condena al quejoso de una multa cuando se negare el amparo por falta de motivo para decretarlo, esto en el artículo

---

<sup>43</sup>Mac-Gregor Eduardo Ferrer, "La acción constitucional de amparo en México y España", Porrúa, México, p.93.

<sup>44</sup>Ibidem

<sup>45</sup>Ibidem, p.95.

16 de dicha ley de amparo.<sup>46</sup> Para nuestro trabajo de investigación esta ley de amparo es posiblemente el primer antecedente para tratar de evitar el abuso del amparo que ya imperaba en esos años.

El artículo 16 de esta ley que sancionaba el abuso del juicio de amparo fue el siguiente:

*Artículo 16. Siempre que se niegue el amparo al sentenciar uno de estos recursos por falta de motivo para decretarlo, se condenará a la parte que lo promovió a una multa que no baje de cien pesos, salvo el caso de notoria insolvencia.<sup>47</sup>*

En este artículo se dejaba hasta el final en la sentencia para ver si quien promovió el amparo lo había hecho con el ánimo de causa perjuicio a alguien, pero se previó que si el quejoso era una persona con escasas económicas no se le sancionaría a pesar de haber hecho uso indebido de la institución de amparo.

Existe una particularidad en esta ley en el artículo 8 se decretaba la improcedencia del amparo contra negocios judiciales, la exposición de motivos presentada por el ministro Ignacio Mariscal quedó de la siguiente manera:

*Hoy los juicios de amparo amenazan volverse una cuarta instancia inevitable en cada pleito civil o criminal, no solo para revisar la sentencia principal ejecutoria, sino hasta las decisiones incidentales... Como es muy difícil figurarse en una ilegalidad, que en último análisis no parezca un ataque a las garantías consignadas en la constitución el resultado es que, en cualquier recurso ordinario, y tal vez sin perjuicio del mismo, se intenta desde luego un juicio de amparo.<sup>48</sup>*

Así mismo, el ministro Mariscal llegó a señalar que el poder judicial federal

---

<sup>46</sup>Ibíd., p.96.

<sup>47</sup>Morales Becerra Alejandro, Las Leyes de amparo en el siglo XIX, p.226. [fecha de consulta: 25 de marzo de 2017] disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

<sup>48</sup>Madero Estrada José Miguel, el amparo local en el marco de un estado federal, el amparo del siglo XXI, P.412.

únicamente interviniera siempre que se debatiera un punto constitucional, ya sea por restricción o vulneración de una ley o acto de autoridad estatal. Además de que se limitara la procedencia sobre violaciones procesales ocurridas solo en la última instancia, lo que fue descartado por la comisión del congreso encargada de dictaminarla.<sup>49</sup>

En este periodo histórico ya se buscaba evitar el abuso del amparo que ya se estaba viendo en la procedencia del amparo en negocios judiciales, lo anterior ya que estaba un exceso descomunal de promoción de juicios de amparo en procesos judiciales muchos de ellos sin causa justificada.

### 1.3.3.3. Tercera ley de amparo 1882.

El nombre de la tercera ley de amparo fue “ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la constitución de 1857” y fue bajo el mandato presidencial de Manuel González en 1882. Esta ley contenía 83 artículos y tenía aspectos similares a la anterior. En resumen, las novedades fueron; competencia auxiliar, amparo contra actos de autoridades judiciales, se detalla la suspensión del acto reclamado, suspensión inmediata en caso de pena de muerte, excusas e impedimentos de jueces y magistrados, el sobreseimiento, la suplencia de la queja deficiente.<sup>50</sup> Como vemos se robustece la ley de amparo con aspectos que hoy en día son de mucha utilidad y que se mantienen vigentes en la ley de amparo.

Para fines de nuestro estudio el artículo 43 de esta ley previó la sanción al que abusara del amparo quedando de la siguiente forma:

*“Artículo 43. Siempre que se niegue el amparo al sentenciar uno de estos recursos, por falta de motivo para pedirlo, tanto los jueces como la suprema corte, en su caso, concederán al quejoso a una multa que no baje ni exceda de quinientos pesos. Solo la insolvencia puede eximir de esta pena”.<sup>51</sup>*

---

<sup>49</sup>Ídem.

<sup>50</sup>Mac-Gregor Eduardo Ferrer, “La acción constitucional de amparo en México y España”, Porrúa, México, p.97.

<sup>51</sup> Morales Becerra Alejandro, Las Leyes de amparo en el siglo XIX, p.237. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

La falta de motivo es la clave de este precepto, y sancionaban al quejoso si incurría en este tipo de conductas durante el procedimiento de amparo. Fue así las tres primeras leyes de amparo del siglo XIX en México.

La necesidad primordial que dio pie a esta ley de amparo y la discusión en la cámara de diputados fueron los graves problemas que se habían planteado durante la vigencia de las leyes de 1861 y 1869 por "los indudables abusos a que a su sombra se han cometido en el curso de este año, enervando la administración de justicia y subvirtiendo los más sanos principios del orden social que reclaman un pronto y eficaz remedio".<sup>52</sup>

#### **1.3.3.4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES 1897**

Después de las tres primeras leyes de amparo no hubo leyes de amparo, solo hubo reformas a la ley de amparo y no fue hasta 1919 cuando se promulgó una nueva ley de amparo. Sin embargo, antes de 1919 hubo dos códigos de procedimientos que buscaban en lo esencial regular el juicio de amparo y prevenir el abuso del amparo.

El código de procedimientos federales fue promulgado en 1897 durante la dictadura de Porfirio Díaz y su finalidad fue la de comprender todas las legislaciones procedimentales federales, por lo que se incluyó al juicio de amparo en este ordenamiento con un total de 104 preceptos, lo importante de este ordenamiento es que se expone el verdadero término del amparo es decir el "juicio de amparo" y sustituye al termino de recurso que se empleaba en las anteriores legislaciones.<sup>53</sup> Lo que verdaderamente hace que el juicio de amparo tenga etapas procesales para ofrecer y rendir pruebas, producir alegatos y recurrir la sentencia.

Este código tenía la influencia francesa y del recurso de casación ya que tenía conocimientos de carácter procesal y ambiciosos para esa época. Podríamos decir sin temor equivocarnos que aquí nace el principio de estricto derecho en materia

---

<sup>52</sup>Noriega, Alfonso, "Lecciones de amparo", Porrúa, México, 1997, TOMO I, p.451

<sup>53</sup>Mac-Gregor Eduardo Ferrer, "La acción constitucional de amparo en México y España", Porrúa, México, p.98.

civil y el amparo civil que determina que se deben tener requisitos técnicos que lo alejan del nivel medio de los abogados y juristas mexicanos, del otro lado el amparo penal por ejemplo contra la pena de muerte lo humaniza.<sup>54</sup> El principio de estricto derecho era lo opuesto a la suplencia de la queja deficiente y buscaba entre otras cosas poner candados al juicio de amparo, lo anterior debido al abuso del amparo.

En virtud del abuso del amparo se exigió la cita exacta de la ley que se reclamara y el concepto en que dicha ley no fuese aplicada o lo fuese inexactamente. Se regularon también casos de improcedencia y de sobreseimiento.<sup>55</sup> Esto tiene vinculación con el denominado silogismo jurídico que imperó en el juicio de amparo al momento de formular los conceptos de violación en la demanda de amparo.

En el código de procedimientos civiles federales de 1897 se estableció se estableció la improcedencia, es de señalar que este código contenía un capítulo especial del juicio de amparo en los artículos 812 y 779.<sup>56</sup>

### **1.3.3.5. EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES 1908**

El Código federal de procedimientos civiles de 1908 también tenía exigencias para combatir el abuso del amparo.

Debido al abuso del amparo<sup>57</sup> en materia civil principalmente originado por la amplitud interpretativa del artículo 14 de la constitución de 1857, se limitó el amparo contra actos judiciales civiles mediante tecnicismos como los siguientes:

1.- procedencia del juicio de amparo solo contra sentencias definitivas y agotando todos los recursos ordinarios, las violaciones sustanciales en los

---

<sup>54</sup>Suprema corte de justicia de la nación, “el juicio de amparo y el código de 1897”, México, p.47. [fecha de consulta: 04 de febrero de 2017] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/940/8.pdf>

<sup>55</sup>Mac-Gregor Eduardo Ferrer, “La acción constitucional de amparo en México y España”, Porrúa, México, p.98.

<sup>56</sup>Noriega, Alfonso, “Lecciones de amparo”, Porrúa, México, 1997, TOMO I,p.453.

<sup>57</sup>Mac-Gregor Eduardo Ferrer, “la acción constitucional de amparo en México y España”, Porrúa, México,p.99..

procedimientos debían prepararse para poderse impugnar en la sentencia definitiva.

2.-Se aumentaron los requisitos en la demanda de amparo.

3.-No procedía la suplencia de la queja deficiente, no podía subsanarse el error o la ignorancia de la parte agraviada, lo que se ha convertido en el principio de estricto derecho que rige en el juicio de amparo especialmente en materia civil.

El juicio de amparo a raíz de esto se hizo un instrumento más técnico y de difícil acceso para el gobernador.

En esta reglamentación de amparo consagrada en el código se estableció de manera definitiva y estructurada la improcedencia en el artículo 702.<sup>58</sup>

#### **1.3.3.6. LEY DE AMPARO DE 1919**

Esta ley de amparo fue la primera durante la vigencia de la Constitución federal del 5 de febrero de 1917 y fue expedida por el presidente Venustiano Carranza en octubre de 1919.

Las novedades en esta ley fueron entre otras cosas es que desapareció el drástico termino de veinte días de ausencia de promoción para la caducidad de la instancia; se suprime la revisión forzosa ante la suprema corte, lo cual en su momento originó un rezago importante de expedientes, sustituyéndose por la revisión a petición de parte.<sup>59</sup>

Otra de las cosas a destacar es que se estableció la supletoriedad del código federal de procedimientos civiles.

Esta ley contenía un total de 165 artículos divididos en dos títulos. El primero de ellos se subdividía en diez capítulos que comprendían: reglas generales sobre el amparo, competencia, impedimentos, causales de improcedencia, sobreseimiento,

---

<sup>58</sup>Noriega, Alfonso, "Lecciones de amparo", Porrúa, México, 1997, TOMO I, p. 454.

<sup>59</sup>Mac-Gregor Eduardo Ferrer, "La acción constitucional de amparo en México y España", Porrúa, México, p.101.

requisitos de la demanda, suspensión del acto reclamado, sustanciación ante los jueces y ejecución de las sentencias. El segundo título comprendía tres capítulos que versaban sobre el recurso de súplica, la jurisprudencia de la corte y la responsabilidad de los funcionarios.<sup>60</sup>

En la exposición de motivos de la constitución de 1917 Venustiano Carranza ya advertía la existencia del abuso del juicio de amparo:

*[...] El artículo 14 de la Constitución de 1857, que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dio lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la Suprema Corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dio por resultado, según antes expresé, que la autoridad judicial de la federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los Estados; que el poder central, por la sugestión en que tuvo siempre a la Corte, pudiese injerirse en la acción de los tribunales comunes, ya con motivo de un interés político, ya que para favorecer los intereses de algún amigo o protegido, y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común [...] El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como se servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación [...]*<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup>Ídem.

<sup>61</sup>Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Ed. facs. México, Gobierno del Estado de Querétaro/INEHRM, 1960, p. 389.

### **1.3.3.7. LEY DE AMPARO DE 1936**

Esta ley de amparo, fue promulgada por el presidente de México, Lázaro Cárdenas en 1936. Ya en el año 1968 se le denominó con el nombre que hoy la conocemos "ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.

La ley de amparo de 1936 comprendía 211 artículos divididos en cinco títulos: reglas generales, juicio de amparo ante juzgados de distrito, jurisprudencia de la suprema corte y responsabilidad en los juicios de amparo.

Después de este años no se promulgaron nuevas leyes de amparo, lo que hubo fueron reformas en 1939,1943,1949,1951,1957,1963,1968, 1974,1975,1976,1980,1982,1984,1986,1988,1994,1999,2000 y 2001.<sup>62</sup> Después vino la promulgación de la ley de amparo actual publicada el 2 de abril de 2013, antes de eso se tuvieron alrededor de 21 reformas a la ley de amparo de 1936, cabe destacar que desde el año 2001 hasta el año 2013, la legislación de amparo permaneció acartonada e intocable durante 77 años lo que origino que el instrumento de amparo no estuviera a la altura de la sociedad. La anterior ley de amparo contenía 234 artículos y la nueva ley de amparo de 2013 tiene 271, es decir se le agregaron 37 artículos.

### **1.3.3.8. REFORMA A LA LEY DE AMPARO DE 1936 EN 1951: LA INCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO.**

Para nuestro estudio histórico es esencial hablar de la reforma de 1951 en materia de amparo, ya que por primera vez se incluye la responsabilidad a las partes en el juicio de amparo, en las anteriores leyes de amparo únicamente se imponían

---

<sup>62</sup>Mac-Gregor Eduardo Ferrer, "la acción constitucional de amparo en México y España", Porrúa, México, p.102-105.

responsabilidades a la autoridad y a los jueces o magistrados que conocieran del amparo.

La reforma de 1950, en su título quinto denominado “de la responsabilidad de los juicios de amparo”, incluyó tres capítulos relativos, el primero, a la responsabilidad de los funcionarios que conocieran del amparo; el segundo a la responsabilidad de las autoridades y, el tercero, a la responsabilidad de las partes. El artículo 211 de la ley de amparo reformada en 1951 imponía una sanción de seis meses a tres años de prisión y multa de quinientos a dos mil pesos.<sup>63</sup>

El artículo 211 contenía una multa y delito para el quejoso o tercer perjudicado incurriera en las conductas indebidas en el juicio de amparo.

#### **1.3.4. ANTECEDENTES DE LA IMPROCEDENCIA Y EL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO EN MEXICO**

La improcedencia y el sobreseimiento son dos instituciones procesales que vinieron en su tiempo a revolucionar el juicio de amparo y su reglamentación. Los creadores de esta implementación en juicio de amparo fueron además de la jurisprudencia, Ignacio Luis Vallarta fue impulsor de la improcedencia en el juicio de amparo.

Vallarta fue el creador de la doctrina del sobreseimiento en el amparo y puso las bases de la improcedencia en el amparo.<sup>64</sup>

Vallarta examinó el amparo promovido por la indígena María Rosa y sostuvo la necesidad de que ciertos juicios fueran desechados de plano al presentarse la demanda respectiva, cuando el mismo versara sobre puntos en que no cabe, es decir aceptó y postuló la existencia de una facultad de los tribunales federales para desear en su inicio mismo, aquellos juicios de amparo que de manera evidente fueran improcedentes. Vallarta mismo afirmó la justificación de las causales de improcedencia en los siguientes términos: “ si a los litigantes fuera

---

<sup>63</sup>Noriega, Alfonso, “Lecciones de amparo”, Tomo II, PORRUA, México, Quinta Edición, 1997, p.1167.

<sup>64</sup>Noriega, Alfonso, “Lecciones de amparo”, Tomo I, PORRUA, México, Quinta Edición, 1997, p.449.

licito estar promoviendo esa clase de amparos( cuando versaran sobre puntos en que el recurso no cabe), si fuera obligatorio para los jueces admitirlos y sustanciarlos, además del desprecio que esto importaría de sus ejecutorias, no alcanzaría otro resultado práctico, que robar a los tribunales un tiempo que deben ocupar, no en formar procesos baldíos, sino administrar justicia.<sup>65</sup>

La improcedencia apareció en el derecho positivo con posterioridad al sobreseimiento, aun cuando los tribunales federales, los jueces de distrito y la suprema corte la vinieron aplicando de forma desordenada y confusa. El antecedente esencial de la improcedencia en un caso práctico fue el amparo promovido por María Rosa, indígena de Tultitlan.

La improcedencia reglamentada en una ley apareció en el código de procedimientos civiles federales de 1897 en el capítulo relativo al juicio de amparo, la exposición de motivos del código de procedimientos civiles federales decía lo siguiente:

*"se han confundido frecuentemente los motivos de improcedencia de una demanda con los de fondo, lo que ha dado lugar a innumerables cuestiones cuya resolución legal estaba justamente exigida por el interés público. Para evitar tal confusión se agruparon en el artículo 779, todos los casos de improcedencia, tarea difícil y peligrosa, pero con la cual se logró ordenar la materia y precisar esos motivos, antes sujetos al inseguro criterio de una jurisprudencia vacilante y contradictoria. La diferencia entre improcedencia y sobreseimiento estriba solamente en la época en que se acaece o se conoce el motivo. Si es antes de la demanda, produce la declaración de improcedencia, si es después, produce la declaración de sobreseimiento..."<sup>66</sup>*

La improcedencia en la doctrina de Vallarta y al jurisprudencia de la corte era una institución de fondo que consiste en la facultad que tienen los jueces federales de

---

<sup>65</sup>Ibidem, pp.450-451.

<sup>66</sup>Noriega, Alfonso, "Lecciones de amparo", Tomo I, Porrúa, quinta edición, México, 1997, p.453.

desechar de plano una demanda de amparo, sin siquiera darle entrada y mucho menos sustanciar el procedimiento, en los casos en que de una demanda notoria, el amparo planteado no sea admisible, por faltarle algún requisito esencial, de una manera espacial, cuando de la demanda misma se infiere que no existe la violación constitucional alegada.<sup>67</sup>

Para nuestra investigación sobre el abuso del juicio de amparo la fracción III del artículo 73 de la ley reglamentaria de amparo de 1936:

*“El juicio de amparo es improcedente...*

*III. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas...”<sup>68</sup>*

*Los primeros casos de aplicación de esta causal de improcedencia, se encuentran en algunas sentencias de los jueces de distrito y de la suprema corte de justicia, su adopción fue originada debido a la tendencia general que se hizo sentir en aquella época para detener la multiplicación exorbitante de los juicios de amparo, es decir, el abuso del amparo que se hacía cada vez más, con grave perjuicio de la administración de justicia federal.<sup>69</sup>*

Por otro lado la anterior opinión del abuso del amparo fue corroborada por la exposición de motivos que dio origen a la ley de amparo de 1936.

*“la simplificación y adaptación del juicio constitucional de garantías a las modalidades que las leyes revolucionarias y la práctica, han venido imprimiendo a nuestra vida jurídica, los defectos de la ley actual son de dos*

---

<sup>67</sup>Ibidem.467.

<sup>68</sup>LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Nueva Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp\\_abro.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro.pdf)

<sup>69</sup>Noriega, Alfonso, “Lecciones de amparo” Tomo I, Porrúa, quinta edición, México, 1997 p.491.

*clases diversas. Pertenecen a la primera, los derivados de su falta de adaptación a las mencionadas nuevas modalidades, porque esto ha hecho posible el abuso del juicio de amparo...”*

Para evitar que litigantes poco escrupulosos promovieran diversos amparos contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado aun cuando variando las violaciones constitucionales, en busca de autoridades distintas de control que pudieran dictar sentencias favorables a sus intereses, aun cuando resultaran contradictorias.<sup>70</sup>

En conclusión, esta causal de improcedencia buscaba el evitar el abuso del juicio de amparo y defender la pureza de este, así como el principio de economía procesal y tener una buena administración de justicia. Se tuvo en cuenta que en el caso de aplicar la norma general de la litispendencia y ordenar la acumulación, se permitiría el abuso del juicio de amparo, dando oportunidad de promover una serie de nuevos amparos, variando solamente los conceptos de violación.

Esta breve exposición histórica de la improcedencia y el sobreseimiento en el juicio de amparo nos permite tener la noción del origen de las causales de improcedencia que actualmente imperan en el juicio de amparo y saber que algunas de ellas fueron para tratar de detener el abuso del juicio de amparo que tanto daño le hace a la administración de justicia.

---

<sup>70</sup>Ibídem, p.492.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

### **2.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

#### **2.1.1. EL CONCEPTO DE DERECHO HUMANO**

A los derechos humanos se les conoce por diversos conceptos, como derechos naturales, derechos humanos, derechos del hombre, derechos políticos subjetivos, garantías jurídicas o derechos fundamentales.

El concepto de derechos humanos es un término redundante y se acuña a la comunidad internacional en 1945 a partir de la firma de la carta fundacional de las Naciones Unidas, en san Francisco.<sup>71</sup> Lo primero que se nos viene a la mente cuando escuchamos “derecho humano” es que estamos hablando lógicamente de un derecho del ser humano, partiendo de esta premisa veremos qué tipo de derecho es humano.

Existen diversas concepciones acerca del término a utilizar “derecho humano” “derecho natural” “derecho fundamental” “derecho del hombre”. La realidad es que todos los términos dependen del enfoque que se le quiera dar al concepto de derechos humanos, en el presente subtema se abordan los diferentes términos y su significado.

Partiendo desde la teoría naturalista existe una corriente que dice que los derechos humanos son derechos naturales que sustenta la existencia de derechos preexistente y supra jurídicos.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup>Barragán B. José,” Teoría de la constitución”, Porrúa, 2003, México, P.247.

<sup>72</sup>Ibidem, P.245.

Dentro de la misma ideología de derecho natural se encuentra la corriente que dice que los derechos humanos son derechos innatos u originales los cuales son aquellos derechos que no requieren condición alguna para su existencia ya que nacen con el individuo mismo.<sup>73</sup>

El primer término que apareció fue el de "derechos naturales" derivado de la teoría iusnaturalista, la cual se originó en el pensamiento griego. Incluso este término se llegó a utilizar en los primeros documentos positivos que se originaron sobre derechos fundamentales en los Estados Unidos De América y en Francia.

La denominación de derechos fundamentales tiene que ver con un origen filosófico para entender cuáles derechos humanos son los fundamentales del hombre, esta denominación es la que en la actualidad se utiliza en los estados constitucionales de derecho.

El jurista Luigi Ferrajoli nos dice que los derechos fundamentales son desde el punto de vista de la teoría del derecho hablando en el plano teórico-jurídico la definición más fecunda de los "derechos fundamentales" es desde mi punto de vista la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables. Esta respuesta no nos dice "cuáles son", sino solamente "qué son" los derechos fundamentales.<sup>74</sup>

La definición de derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli expone una definición de tipo formal de derecho fundamental en base a la cual son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos<sup>75</sup> que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos dotados status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.<sup>76</sup> La definición aportada por

---

<sup>73</sup>Idem.

<sup>74</sup>Ferrajoli Luigi "sobre los derechos fundamentales", Revista cuestiones constitucionales; Revista mexicana de derecho constitucional, número 15, México, [fecha de consulta: 4 de enero de 2016] disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7600>

<sup>75</sup>Derecho subjetivo es cualquier expectativa de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

<sup>76</sup>Pino Giorgio, "Derechos fundamentales, conflictos y ponderación", editorial palestra, Perú, 2013, p.240.

Ferrajoli es válida, pero es una definición más conceptual que pragmática sin embargo no podemos dejar de lado que al hablar de derechos fundamentales el jurista italiano es un exponente obligado que se tiene que acudir.

Los derechos humanos recaen sobre la persona, es por eso que el origen es derechos del hombre y después su evolución en diferentes definiciones hasta llega a la de derechos fundamentales

Ferrajoli sostiene cuatro tesis en materia de derechos fundamentales. La primera tesis remite a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, concernientes los unos a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás. La segunda tesis es que los derechos fundamentales al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello de la que se llama dimensión sustancial de la democracia, previa a la dimensión política o formal de esta, fundada en cambio sobre los poderes de la mayoría. Esta dimensión es el conjunto de garantías aseguradas por el paradigma del estado de derecho. La tercera tesis se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales. La cuarta tesis es la que Ferrajoli considera la más importante y tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías.<sup>77</sup>

Estas cuatro tesis sostenidas por Ferrajoli es lo que él llama los fundamentos de los derechos fundamentales con esto intenta dar un concepto teórico completo de "derechos fundamentales".

Los derechos fundamentales suponen una moralidad externa al poder, previos al poder para limitarlo en su versión liberal, por ejemplo, Dworking dice que los derechos fundamentales son triunfos frente al poder siempre que nos refiramos a ellos como valores morales asumidos por el poder democrático. Los derechos fundamentales partiendo desde esta óptica "triumfos frente al poder" son la libertad

---

<sup>77</sup>Ferrajoli, Luigi, "Los fundamentos de los derechos fundamentales", editorial Trotta, Madrid, 2001, pp. 1-50.

de pensamiento, de consciencia, inviolabilidad de domicilio, las garantías procesales, etc.<sup>78</sup>

El concepto de derechos humanos expuesto por las Naciones Unidas de derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, lengua o cualquier otra condición. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.<sup>79</sup>

Nuestra postura es que el derecho humano es un derecho inherente a la persona y es un derecho esencial para que esta pueda tener honra y dignidad en su vida. La denominación correcta de los derechos humanos consideramos es la de derechos fundamentales ya que esto quiere decir que los derechos humanos se positivizaron en las constituciones de los estados, lo que queremos decir que puede haber muchos derechos humanos pero los fundamentales son los que toda persona sin distinción y por el solo hecho de ser persona debe de tener.

### **2.1.2. EL DERECHO DE AUDIENCIA**

En el derecho mexicano el derecho de audiencia tiene su nacimiento con el surgimiento del artículo 14 constitucional donde se encuentra previsto el derecho de audiencia y las formalidades esenciales del procedimiento nace en el capítulo primero de la constitución de 1857 que se titulaba “de los derechos del hombre”.<sup>80</sup>

Partiendo desde el punto de vista etimológico y según el Diccionario de la real academia española el término “audiencia” quiere decir el “acto de oír personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión a quienes exponen, reclaman o solicitan algo”.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Peces-Barba, Gregorio, “Ética, poder y derecho”, editorial Fontamara, México, 2004, Pp.70-71.

<sup>79</sup> Naciones Unidas Derechos Humanos [fecha de consulta: 6 de enero de 2017], Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

<sup>80</sup> Noriega, Alfonso, “La Garantía de audiencia y el artículo 14 constitucional”, México, [fecha de consulta 29 de septiembre 2017], p.217, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1973/16.pdf>.

<sup>81</sup> Diccionario de la real academia española, España, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: <http://dle.rae.es/?id=4MupgN3>.

En ese sentido bajo un análisis preliminar en nuestra perspectiva el derecho de audiencia es el derecho de ser oído y vencido en juicio. En nuestra perspectiva el derecho de audiencia es el derecho que tiene toda persona para ejercer su defensa y ser oída, con las debidas oportunidades y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente previo al reconocimiento o restricción de sus derechos y obligaciones.

Entendemos que universalmente "la garantía de audiencia", es la defensa más vigorosa que tiene el ser humano frente a los actos de autoridad, consistente en el derecho de ser oído.<sup>82</sup>

Ser oído en un juicio, en un debido proceso con todas las formalidades esenciales para que se pueda garantizar el derecho de defensa que más adelante se estudiará.

Como ya lo apuntábamos el debido proceso debe contemplar las formalidades que garantizan una defensa adecuada, es decir:

- i. El aviso de inicio del procedimiento;
- ii. La oportunidad de ofrecer las pruebas y alegar;
- iii. Una resolución que resuelva las cuestiones debatidas, y
- iv. La posibilidad de reclamar la resolución mediante un recurso eficaz.<sup>83</sup>

El aviso de inicio del procedimiento se refiere a la notificación del proceso que se va iniciar en contra de una persona, la oportunidad de ofrecer pruebas es un derecho procesal fundamental lo que conocemos como "el derecho a la prueba". El "derecho a alegar en juicio" es otro derecho procesal de carácter fundamental y por último tenemos el "derecho al recurso" esto es el derecho a poder inconformarte por una sentencia que cause agravios y sea revisada por una instancia o un juez superior al que la dicta.

---

<sup>82</sup>Claude Tron, Jean, "Garantía de audiencia", México, p.2, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: [http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=208](http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=208).

<sup>83</sup>Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Derecho de Audiencia", [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [http://www.cndh.org.mx/Derecho\\_Audiencia\\_Proceso\\_Legal](http://www.cndh.org.mx/Derecho_Audiencia_Proceso_Legal).

El derecho de audiencia como concepto lo encontramos definido en el artículo 14<sup>84</sup> constitucional y también se encuentra reconocido en el artículo 8 de la convención americana de derechos humanos.

El artículo 8.1 de la CADH consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos.<sup>85</sup>

Por su parte Miguel Carbonell nos hace una mención de que el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la que dirima cuestiones planteadas por las partes.<sup>86</sup>

Es importante recalcar que la garantía de audiencia le brinda al gobernado para defender sus derechos mediante un juicio que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y pueda tener una defensa adecuada. El derecho de audiencia es un derecho que tiene una dificultad práctica para ser delimitado ya que es un derecho que se encuentra relacionado con temas como el debido proceso, libertad personal, propiedad, protección judicial, etc. Así la garantía de audiencia es la oportunidad de defensa y los elementos esenciales como requisitos son: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad

---

<sup>84</sup>Artículo 14 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. - A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

<sup>85</sup> Silva, García, “Derecho de audiencia: arts.14 constitucional y 8 de la convención americana sobre derechos humanos”, México, p.10, [fecha de consulta:29 de septiembre de 2017]<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/12.pdf>

<sup>86</sup>Carbonell, Miguel, “Formalidades esenciales del procedimiento”, México, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades\\_esenciales\\_del\\_procedimiento.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml).

de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.<sup>87</sup>

La segunda sala de la SCJN ha entendido que, si se otorga la protección constitucional respecto de una ley por ser violatoria de la garantía de audiencia, la autoridad facultada para emitir un acto privativo podrá reiterarlo si lleva a cabo un procedimiento en el que cumpla las formalidades esenciales, aun cuando para ello no existan disposiciones directamente aplicables.<sup>88</sup>

El distinguido Tron Petit nos dice;

*"la garantía de audiencia", que es la defensa más vigorosa que tiene el ser humano frente a los actos de autoridad, consistente en el derecho de ser oído".<sup>89</sup>*

Así las cosas, el derecho de audiencia forma parte de las formalidades esenciales del procedimiento y es forma parte de un debido proceso. Es pues el derecho de audiencia una formalidad esencial del procedimiento en la cual se requiere el llamamiento a un juicio con todas las formalidades esenciales del procedimiento ya apuntadas y consideramos la más fundamental en todo procedimiento puesto que si no se llama a juicio a una persona queda en estado de indefensión para poderse defender adecuadamente.

### 2.1.3. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En términos generales el proceso se utiliza para resolver ante un juez del aparato judicial un conflicto de intereses. Para que lo anterior suceda basta con que el actor subjetivamente estime que el conflicto existe, posición que lo habilita para

---

<sup>87</sup>FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Tesis P./I. 47/95, Seminario judicial de la federación y su gaceta, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133.

<sup>88</sup>Tesis 2ª/j.16/2008, seminario judicial de la federación y su gaceta, novena época, México, T.XXVII, febrero de 2008, p.497. reg. Iuis.170392.

<sup>89</sup>Claude Tron Jean, "La Garantía de Audiencia", México, p.2, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: [http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=208](http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=208).

poner en movimiento la acción destinada a la apertura de un proceso, pero no basta con que exista un proceso si no que este debe ser un proceso adecuado y debido con todas las garantías para ambas partes.

La historia del debido proceso se originó por la necesidad del hombre como individuo integrante de una comunidad, de hacerse respetar por cuanto que, en esencia, como persona, participa en la sociedad y posee una dignidad que debe ser respetada por los demás. Para 1215 en la carta magna de Juan sin tierra apareció con carácter jurídico este principio de debido proceso, aparecieron una serie de exigencias en la cual se obligaba a un juego limpio en el trámite de toda actuación.<sup>90</sup> Por ello hablando del origen del derecho al debido proceso tendríamos que remitirnos a la Constitución de los Estados Unidos de América que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial.<sup>91</sup>

El debido proceso es una institución jurídica esencial en el estado de derecho constitucional, el derecho al debido proceso ha sido reconocido por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por ello es preciso que sea visto no solo como un derecho fundamental de los estados, sino como un derecho humano de carácter universal, reconocido a nivel internacional, y cuya aplicación e interpretación debe armonizarse a las interpretaciones supranacionales.

El primer concepto de debido proceso estuvo definido en la carta magna del rey Juan sin tierra de 1215:

*“ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su*

---

<sup>90</sup>María del Rosario Quintero Correa y Rosmery Velásquez Herrera, De la constitución al proceso, estado social y democrático del derecho y debido proceso, Editorial Leyer, Colombia, P.131.

<sup>91</sup>Gozaini, Alfredo, “el debido proceso constitucional. reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional”, Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, [fecha de consulta:9 de octubre 2017], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5647/7374>.

*busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra".<sup>92</sup>*

El concepto del debido proceso como ya es sabido es un concepto ampliamente conocido en el mundo jurídico y tiene que ver con la materialización de la justicia a través de un ente judicial, en ese sentido nos un autor argentino más moderno nos dice Alfredo Gozaini que;

*"El adverbio "debido" no aparece en la mayoría de las cartas constitucionales americanas, hecho significativo si tenemos en cuenta la idea que surge inmediatamente cuando se habla del "debido proceso".*

El debido proceso se puede concebir como la culminación de la protección jurisdiccional de la constitución y la efectividad que este produce en los destinatarios de la norma jurídica.<sup>93</sup>

Se puede describir el debido proceso como aquello que por ley natural o moral le es debido a un individuo de la raza humana, cuyo derecho, para que sea justo y apropiado, se le debe reconocer a través de un procedimiento y mediante una acción limpia y legal. Coincido totalmente en que no puede darse una definición universal del concepto de debido proceso, pero si tiene un común denominador, que debe de ser un mecanismo regulador entre la protección de la libertad y los derechos individuales y la coerción ejercida por la autoridad y, previendo diferencias entre esta y aquellos, lo anterior para que los conflictos se resuelvan de manera equitativa, transparente y leal.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup>Iñaki, Esparza Leibar, "El principio del debido proceso", citado en su prólogo por Gómez Colomer, Juan Luis, Barcelona, José Ma. Bosch, 1995, p.14.

<sup>93</sup>Colombo, Juan, "El debido proceso constitucional", México, Porrúa, 2007, p.44.

<sup>94</sup>Quintero, María del Rosario Velásquez, Rosmery, Óp., Cit, p.134.

El debido proceso no es un principio si no que es un derecho humano por ser inherente a la persona humana y parte de su esencia.<sup>95</sup>

Entre los autores ingleses existe consenso para definir al menos unos pocos contenidos acerca de cómo ha de ser un proceso debido. En este sentido este se concibe como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo la existencia de conflictos entre los ciudadanos y aquella y encauzando la resolución de los mismos por medio de procedimientos legales.

El contenido sociológico de la figura del debido proceso es nítido, lo cual hace que el concepto goce de ductilidad y que pueda perfeccionarse y modificarse en ajustes, para armonizarse con la época, el concepto evoluciona y sin perder su esencia se adapta a la realidad en la que se encuentre siempre en pro de mejorar el debido proceso.<sup>96</sup> Quien diga que existe un concepto universal del debido proceso, está equivocado.

Por otro lado, el debido proceso adjetivo es “La garantía de defensa en juicio”, es decir todas formalidades esenciales del procedimiento se deben respetar para poder hablar de un debido proceso.<sup>97</sup>

En Estados Unidos de América, la Corte Federal ha seguido estas consignas estableciendo en el concepto de debido proceso al menos dos garantías mínimas:

- a) *DEBIDO PROCESO procesal o adjetivo*, que significa que ningún órgano jurisdiccional puede privar a las personas de la vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga la oportunidad de alegar y ser oída, y
- b) *DEBIDO PROCESO sustantivo*, que quiere decir que el gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos

---

<sup>95</sup>Ibidem, p.134.

<sup>96</sup>Ibidem.

<sup>97</sup>Colombo, Juan, Op.Cit, p.36.

fundamentales contenidos en la Constitución. De esta forma se crea un poder de control sobre la discrecionalidad administrativa.

Linares Quintana nos dice que existe un debido proceso adjetivo y un debido proceso sustantivo. El adjetivo es el de "defensa en juicio" y se trata de una garantía procesal que busca la defensa de los derechos de una persona en un proceso judicial. El sustantivo es una exigencia constitucional de que las leyes deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción, teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que, como prestación establece dicho acto.<sup>98</sup>

Los pilares del debido proceso en el sentir de Kant son la idoneidad del sujeto cognoscente, la competencia y los procedimientos.<sup>99</sup>

Álvaro Velloso nos dice que ni la constitución nacional argentina ni las normas sustantivas o las procesales contienen el calificativo "debido" y ni en la doctrina y jurisprudencia se encuentra una conceptualización. Existe un concepto de reglas a seguir del debido proceso que deriva de una armonización de la constitución argentina y el pacto interamericano de derechos humanos el cual queda de la siguiente manera:<sup>100</sup>

- 1) Inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y los derechos.
- 2) Igualdad ante la ley.
- 3) Juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.
- 4) Juez natural.
- 5) Plazo razonable.

---

<sup>98</sup>Ibídem, p.37.

<sup>99</sup>Quintero, María del Rosario y Velásquez, Rosmery, op.cit., p.187.

<sup>100</sup>Horacio, Jorge, "El concepto de debido proceso", en Gómez, Carina (coord.), Nuevos paradigmas del derecho procesal, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2016, p.104.

La inviolabilidad de la defensa en juicio comprende varios derechos, el primero como el derecho de audiencia de ser oído y vencido. También comprende el derecho de oponerse a la pretensión de su adversario, contradiciéndola y a alegar con fundamentos jurídicos y facticos para lograr el convencimiento del juez. El segundo de los derechos es el de probar o derecho a la prueba, el tercer derecho es el de la asistencia técnica adecuada.<sup>101</sup>

Jorge Horacio Zinnt en su perspectiva y concluye que el debido proceso judicial es:

*“es el que se sustancia de acuerdo con su estructura lógica, vinculando al juez natural y a dos partes litigantes enfrentadas entre sí, que ejercen su derecho de defensa colocadas en un pie de absoluta igualdad jurídica, y concluye en una sentencia que, fundada en derecho, satisface una pretensión poniendo fin al conflicto que le dio origen en un tiempo razonable”.*<sup>102</sup>

Explica Esparza Leibar que la finalidad del *due process of law* procesal la constituye en esencia la garantía de un juicio limpio para las partes en cualquier proceso y en especial para las partes en el proceso penal, ya que la función jurisdiccional aplicada de acuerdo a sus características minimiza el riesgo de soluciones injustas. Alvarado Velloso dice acertadamente que la mayor parte de la doctrina, clásica y posterior, siempre procuró definir al debido proceso sobre conceptos negativos (*no es debido proceso aquél que...*), estimando que el verdadero alcance termina, siempre, como un derecho a la jurisdicción, esto es, el respeto supremo a la regla lógica que desarrolla el proceso judicial: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que

---

<sup>101</sup>Ibidem, pp.104-105.

<sup>102</sup>Ibidem, p.107.

es un tercero en la relación litigiosa. En otras palabras: el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios.<sup>103</sup>

Alfredo Gozaini también hace un esquema los derechos que se consagran dentro del debido proceso y que serían, en consecuencia, garantías esenciales para el debido proceso legal aquellas que resguardan el acceso a la justicia (derecho de acción); que otorgan un procedimiento y un juez o tribunal para que lo tramite (derecho a la jurisdicción), y específicamente las siguientes:

- a) Derecho a un proceso rápido, sencillo y eficaz.
- b) Derecho a un proceso con todas las garantías de imparcialidad y justicia.
- c) Derecho a la prueba y a los recursos, o, en otros términos, a la regularidad de la instancia.
- d) Derecho de acceso a la justicia, sea como garantía para ser oído en cualquier circunstancia, o como cobertura asistencial para el carente de recursos.
- e) Derecho a un proceso público, o "de cara al pueblo".

Mientras que el *procedimiento penal* contrae algunas garantías especiales, como son:

- a) La presunción de inocencia.
- b) A ser informado en el idioma del inculpado de las causas de la acusación.
- c) Derecho al abogado o a la autodefensa.
- d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- e) Derecho a la prueba, y a recurrir la sentencia condenatoria.
- f) Derecho a la indemnización por error judicial.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup>Gozaini, Alfredo, "el debido proceso constitucional. reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", México, UNAM, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5647/7374>

<sup>104</sup>Idem.

El derecho de debido proceso es considerado un derecho humano y fundamental de las personas, en este sentido el debido proceso como derecho humano tiene las siguientes características:

1. Es el conjunto de formalidades esenciales del procedimiento jurisdiccional.
2. El tiempo, la forma, el lugar, el modo en que debe realizarse el acto procesal.
3. Es la adecuación del acto procesal.
4. Es la lógica, la experiencia, la seguridad y la certeza jurídicas.
5. Es la excelencia en la actuación judicial.
6. Es el deber ser en la actividad jurisdiccional.
7. Es la racionalidad del acto procesal.<sup>105</sup>

El debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales del procedimiento jurisdiccional: tiempo, forma, espacio, modo, acordes con la racionalidad, el deber ser, la justicia, la excelencia.<sup>106</sup>

El debido proceso forma parte de una institución superior a la que se le denomina "tutela judicial efectiva".. La institución jurídica conocida como debido proceso es hoy en día considerada como un derecho humano, por tanto, si los derechos humanos evolucionan, son progresivos y universales, no podemos sostener que existan formulas predeterminadas para conocer invariablemente las características que han de ser propias de todo proceso para que este sea considerado ajustado a derecho.

No todo proceso es debido y para que un proceso sea debido tienen que existir ciertas características formales o sustanciales predispuestas, de lo contrario no será considerado proceso jurídico y/o ajustado a derecho.

---

<sup>105</sup>Salcedo, Antonio, "Los derechos humanos de acceso a la justicia y debido proceso en el marco de las reformas constitucionales mexicanas de 2008", en Gómez, Carina(coord.), "Los nuevos paradigmas el derecho procesal", México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016, p.127-128.

<sup>106</sup>Ibidem, p.132.

El proceso justo o garantista como derecho fundamental y humano, ha sido identificado como ciertas garantías, formalidades, diligencias, derechos mínimos que deben ser respetados o desahogados comúnmente en cualquier tipo de proceso. El debido proceso en pocas palabras trata de lograr un proceso justo, capaz de permitir una tutela judicial efectiva en sus sentidos estricto y amplio. Para ello se reconocen las igualdades y desigualdades de las partes, se establecen formalidades procesales para garantizar la audiencia, legalidad, alegación, contradicción, la obtención de la verdad histórica mediante presentación de pruebas y una sentencia fundada, motivada y ejecutable. El debido proceso contiene dos aspectos a destacar:

- 1.- Las formalidades esenciales del procedimiento.
- 2.- Las formalidades especiales del procedimiento.

Las formalidades esenciales son aquellas que deben ser observadas por todos los tipos de procedimientos, sin importar la materia.

Las formalidades especiales son aquellas que dada la naturaleza de la materia o de las personas o del tipo de derecho ejercitado se establecen y desarrollan de las diversas constituciones, tratados y leyes procesales especiales. En las avanzadas constituciones encontramos las formalidades esenciales del procedimiento y las mínimas garantías que debe contener cualquier acto de autoridad jurisdiccional para garantizar que se ha permitido a las partes acceso a la una justicia efectiva.<sup>107</sup>

El "proceso debido" que refiere a lo sustancial o material del principio, se manifiesta en el conjunto de exigencias procedimentales que deben garantizarse a cualquier persona que exige el cumplimiento de sus derechos y libertades. En sus

---

<sup>107</sup>Salinas Garza, Juan Ángel, "las instituciones esenciales del proceso justo o garantista (debido proceso) en el estado de derecho constitucional" en el debido proceso. Tomo III, una visión practica", [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com).

comienzos, el derecho de entrada al proceso (acción, pretensión y demanda), el derecho a ser oído, así como las garantías del juez predeterminado, la independencia del órgano y su imparcialidad, entre otras, eran vistas como partes del "debido proceso sustancial", actualmente pareciera mejor incluirlos dentro del "derecho a la jurisdicción", por el cual la garantía se amplía al trascenderla del reducto procesal, tal como vimos en el capítulo anterior.

Los principios reglamentados para un debido proceso son el derecho a un proceso justo, en plazo óptimo y previsible, celeridad, legalidad, igualdad, derecho a disposición de las partes, buena fe, el derecho de defensa, contradicción, oralidad, inmediación, publicidad, idioma del desarrollo del juicio, continuidad, el rol del juez para encontrar la verdad, el debido respeto por la justicia.<sup>108</sup>

Finalmente, en nuestra postura creemos que el debido proceso es y debe ser considerado un derecho humano y fundamental el cual debe estar reconocido en las cartas magnas de los estados, el debido proceso es la piedra angular de todo estado que se diga de "derecho" ya que las garantías judiciales al gobernado le permiten tener certeza y certidumbre frente a los tribunales de los conflictos que ante estos se planteen.

#### **2.1.4. LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO**

Como ya vimos el derecho de audiencia otorga al gobernado la oportunidad de defensa previa a un acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos y es algo que se impone a las autoridades que en el juicio se cumplan formalidades esenciales. Las formalidades del procedimiento en México de acuerdo con el siguiente criterio de la SCJ son los siguientes requisitos:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias.

---

<sup>108</sup>Lavina-Mihaela Vladila- StelutaInescu- DanilMatej, "el derecho de defensa", Universidad "Valahia" de Targoviste, Rumania, Revista de la inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos) Volumen 15, 2011, p. 255," [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es>

- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa.
- 3) La oportunidad de alegar.
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.
- 5) Impugnación de la sentencia o derecho al recurso.<sup>109</sup>

La posibilidad de impugnar una sentencia, es debido a la posibilidad del error humano y la necesidad de fiscalizar la actividad judicial para vigilar y subsanar que la administración de justicia sea optima y garantice los fines tutelados por la ley. Se parte del conocimiento ordinario de que el juez no es infalible ya que este es humano y que está inmerso en circunstancias sociales y culturales que pueden inclinarlo a apreciar erróneamente los hechos o el derecho que debe aplicarse. Es por lo anterior que, en los estados democráticos, que la autoridad pueda reconocer el error y enmendarlo mediante la facultad de subsanar omisiones y regularizar el procedimiento, sin afectar la igualdad procesal de las partes.<sup>110</sup>

El concepto mismo de “formalidades esenciales” es un concepto abierto, y que en ese sentido puede y debe ser ampliado por la jurisprudencia siempre que se esté ante un procedimiento jurisdiccional dirigido a realizar un acto privativo que, por sus características especiales, amerite una especial tutela de los intereses en juego. El concepto de formalidades esenciales del procedimiento, que como acabamos de ver no está definido en el texto constitucional, sino que ha sido dotado de contenidos concretos por la jurisprudencia, no debe tener un carácter cerrado.

El concepto genérico de las formalidades del procedimiento se ha desarrollado esencialmente en virtud de lo expresado por el artículo 14 constitucional con un doble sentido, como la posibilidad de los gobernados de hacer valer sus derechos

---

<sup>109</sup>Miguel Carbonell y Édgar S. Caballero González, “La constitución interpretada”, 2da edición, México, Tirant Lo Blanch, 2016, p.154.

<sup>110</sup>Novena época, tribunales colegiados de circuito, seminario judicial de la federación y su gaceta, tomo xxiii, marzo de 2011, p.2401, aislada, constitucional, común, número de registro ius: 162506.

(oportunidad de defensa) y para demostrar los hechos en los cuales funden sus pretensiones (oportunidad probatoria).<sup>111</sup>

Las formalidades esenciales del procedimiento, están integradas fundamentalmente por la garantía de audiencia, que se resuelve en otorgar a la persona, pero también a las demás partes, no sólo el derecho a ser oídos en juicio, sino, además, aportar las pruebas que acrediten su dicho, y a que sean consideradas por la autoridad, al dictarse la resolución correspondiente.<sup>112</sup>

Las formalidades esenciales del procedimiento es hoy en día una serie de reglas procesales fundamentales que se tienen que cumplir dentro de todo proceso legal.

#### 2.1.5. EL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa forma parte del derecho al debido proceso, es decir es una de las garantías judiciales con las cuales se conforma en toda su expresión el debido proceso legal de cualquier persona en un verdadero estado constitucional de derecho.

Desde que el derecho de defensa comenzó a revestir forma de patrocinio en el Areópago<sup>113</sup> de la antigua Grecia y la abogacía comenzó a ser ejercida por personas con conocimientos de oratoria, la labor del abogado se ha vinculado a un requerimiento de estándares de corrección.<sup>114</sup>

<sup>111</sup>Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, México, pp. 546-548. ,[fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/672/7.pdf>

<sup>112</sup>Diccionario jurídico", [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=447>.

<sup>113</sup>El Areópago era un monte situado en las afueras de Atenas y se le conocía como la colina de Ares. Progresivamente fue adquiriendo la forma de un Consejo. La Helica, a su vez, adquirió la forma de un tribunal supremo compuesto por 6,000 ciudadanos, ante el cual no existía apelación y cuyas decisiones eran inmediatamente ejecutables. Se reconoce a Pericles como el primer abogado profesional, sin dejar de mencionar la notoriedad del discurso de Pablo de Tarso ante los atenienses.

<sup>114</sup>Figuroa Guitarra, Edwin, "el abuso del derecho de defensa en los procesos constitucionales", [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://edwinfiguroaag.wordpress.com/k-el-abuso-del-derecho-de-defensa-en-los-procesos-constitucionales>.

Hablando de los orígenes del derecho de defensa nace en el periodo de la antigüedad en el derecho romano, este derecho se presenta como una garantía, pero también como un equilibrio entre los intereses personales y los de la sociedad.<sup>115</sup> Es importante señalar que en términos generales históricamente la naturaleza del hombre ha sido defenderse lo que a nuestra perspectiva ha ido perfeccionando el derecho de defensa.

El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional<sup>116</sup>, es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.<sup>117</sup> Para que prime el debido proceso en una persona, es imprescindible que a este se le garantice su derecho a una defensa adecuada.

El derecho de defensa reviste una relevancia iusfundamental que goza de basamento constitucional en sede nacional, así como a nivel de instrumentos supranacionales, tanto en el escenario interamericano como en el ámbito europeo. En su perspectiva de derecho fundamental y principio del Estado Constitucional, nadie puede ser privado del derecho de defensa en la medida que el proceso, sobre las bases de una exigencia de acción y respuesta, implica, en términos regulares, un emplazamiento, así como una contestación material por contravención al ordenamiento jurídico, y de suyo ello conlleva implícita la participación de un defensor.<sup>118</sup>

El derecho de defensa consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las

---

<sup>115</sup>Ion NEAGU, Tratado de procedimiento penal. Parte general, edición II revisada y ampliada, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010, p.98.

<sup>116</sup>Moreno Catena, Víctor, "sobre el derecho de defensa", teoría y derecho revista de pensamiento jurídico, el derecho de defensa, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010, p.17.

<sup>117</sup>García Odgers, Ramón, "el ejercicio del derecho de defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal", revista de derecho, Concepción, Chile, núm. 223-224. Año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre de 2008, p. 119.

<sup>118</sup>Figueroa Guitarra, Edwin, Óp. Cit.

autoridades, de manera que así se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.<sup>119</sup>

No estamos de acuerdo en que el derecho de defensa sea un derecho absoluto, es decir si es un derecho fundamental pero no es un derecho ilimitado. El derecho de defensa en juicio se hace valer por conducto de un abogado.

El derecho de defensa tiene una relación con la independencia y la libertad del abogado litigante, así como con la salvaguardia del secreto profesional. El ejercicio pleno de la abogacía garantiza una defensa eficaz de la persona y de los derechos.<sup>120</sup> Un abogado independiente y libre garantiza una defensa eficaz para la persona que lo contrata, por lo que el derecho de defensa en toda su expresión necesita de un profesionista que reúna estas características.

Lo que pasa en la realidad es que el abogado muchas veces en ese afán de querer ganar a toda costa para satisfacer al cliente, hace uso indebido de derechos durante el proceso.

La titularidad del derecho de defensa corresponde a la parte, pero es el abogado al que le toca ejercerlos por el deber de asistencia jurídica que tiene en el proceso. Los derechos del hombre quedan en manos del abogado y es quien los ejerce durante un proceso. El control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica es materia de responsabilidad profesional. Se considera que el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que la persona sea debidamente asistida, de manera formal y materialmente.

---

<sup>119</sup>Cruz Barney, Oscar, "defensa a la defensa y abogacía en México", UNAM, México, Capítulo primero, p.3, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/7.pdf>

<sup>120</sup>Seco Villalba, José Armando, "El derecho de defensa: La garantía constitucional de la defensa en juicio" Buenos Aires, 1947, p.47.", [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=55607](http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=55607)

Para lograr la comprensión del derecho de defensa se tienen que tener en cuenta dos aspectos: uno material o sustancial y que tiene un complejo de derechos y garantías de carácter procesal, siendo este el derecho de defensa en sentido amplio. El otro es el formal o institucional que se limita a definir el derecho de defensa a la parte a beneficiarse de un defensor especializado, siendo este el derecho de defensa en sentido limitado.<sup>121</sup>

Monroy define el derecho de defensa a que es "la institución que en principio asegura la existencia de una relación jurídica procesal (...) es abstracto (...) es puramente procesal; basta con concederle real y legalmente al emplazado la oportunidad de personarse al proceso de contestar, probar, alegar, impugnar a lo largo de todo su trámite, para que este se presente".<sup>122</sup>

Todos estos conceptos de contestar, probar, alegatos e impugnaciones son parte del derecho al debido proceso, yo agregaría la tutela judicial efectiva que más adelante se estudiará.

Ahora bien, las manifestaciones del derecho de defensa en un proceso son el derecho a declarar, a ofrecer pruebas, a participar en un procedimiento y a contar con un abogado que le proporcione asistencia adecuada y responsable.

#### **2.1.6. EL DERECHO AL PROCESO RÁPIDO, SENCILLO Y EFICAZ**

Otro de los derechos que forman parte del derecho al debido proceso, es el derecho a un proceso rápido, sencillo y eficaz. Abordaremos este derecho desmembrando los tres términos, "rápido, sencillo y eficaz".

El proceso rápido, sencillo y efectivo para Alfredo Gozaini es:

---

<sup>121</sup>Lavina-Mihaela Vladila- StelutaInescu- DanilMatei, Óp. Cit., p.244

<sup>122</sup>Gozaini, Alfredo, Óp. Cit.

"El proceso no ha de ser un simple procedimiento tomado de los ordenamientos procesales, es preciso que para responder al fin garantista que propone, cumpla al menos dos principios esenciales: el de propiciar la eficacia del servicio jurisdiccional a través de un proceso sin restricciones (legitimación amplia, prueba conducente y efectiva, sentencia útil y motivada); y de lograr que el enjuiciamiento llegue en su tiempo, que no es otro que el de los intereses que las partes persiguen cuando ponen el conflicto en conocimiento de los tribunales. Ambos preceptos han de trabajar en armonía, de no serlo, cualquier infracción al derecho fundamental de simplicidad, celeridad y eficacia en los procesos serviría para advertir una crisis manifiesta en el derecho al proceso debido; y de resultar así, bastaría con condenar al órgano judicial que infringe cualquiera de estos deberes. Para desgranar el principio, es necesario comprendiendo el alcance que tiene cada una de las exigencias: rapidez, sencillez y eficacia".<sup>123</sup>

La falta de celeridad en un proceso y de eficacia atenta en contra del debido proceso y en contra de la tutela judicial efectiva que ya hemos señalado en capítulos anteriores.

### LA RAPIDEZ

El problema de la rapidez de un proceso no supone adherirlo a la *dilación indebida*, como veremos inmediatamente. Tan sólo se trata de establecer un plazo razonable, adecuado a las circunstancias de cada conflicto, pero siempre asociado al principio de economía procesal y de eficacia de la institución.<sup>124</sup>

La institución que puede verse afectada por falta de rapidez puede ser tanto un proceso de orden común, es decir como penal o civil hasta un proceso constitucional de protección de derechos fundamentales.

---

<sup>123</sup>Idem.

<sup>124</sup>Idem.

Debe quedar en claro que la rapidez no supone establecer una finitud perentoria, vencida la cual, el proceso quedaría anulado. Solamente es un marco referencial que significa distribuir en cada etapa del procedimiento la mayor parte de actos de impulso y desarrollo, de modo tal que se permita, en el menor número de ellos, alcanzar el estado de resolver sin más trámites.

La obligación de celeridad se asume como un deber de la jurisdicción y como una potestad del justiciable, por tanto, asume esa doble configuración de compromiso judicial por la rapidez y de derecho esencial del hombre. Sancionar la demora inusitada no resuelve el problema. Se comprueba con la ineficacia del articulado procesal en los institutos de la pérdida de jurisdicción y la sanción por mal desempeño, donde no existe, prácticamente, jurisprudencia señera. En suma, el resultado de un proceso sea para otorgar una satisfacción jurídica a las partes, o para cumplimentar el deber jurisdiccional de resolver los conflictos intersubjetivos, debe ser pronunciado en un lapso de tiempo compatible con la naturaleza del objeto litigioso; en caso contrario, la tutela judicial sería ilusoria, haciendo cierto el aforismo que dice "injusta la sentencia que juzga cuando ya no debe juzgar".

### LA SENCILLEZ

Según el diccionario de la real academia española "sencillo" significa algo que presenta pocas dificultades o complicaciones.<sup>125</sup>

Atendiendo a esta denominación del término "sencillo", queremos decir que un proceso con el mínimo de dificultades o complicaciones es un derecho que forma parte del debido proceso al que todo gobernado debe acceder. La sencillez es difícil de lograr en un proceso puesto que depende de la actuación procesal de las partes y de la eficacia de la administración de justicia.

Monroy nos dice un pensamiento respecto a la sencillez de un proceso:

---

<sup>125</sup>Diccionario Real Academia Española, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: <http://dle.rae.es>

*"El llamado a la realidad para el proceso, trasciende el dogma para ocuparse, también, del lenguaje creado para la comunicación en el mundo de lo jurídico. Ha sido, como elocuentemente lo dice Monroy Gálvez, "un metalenguaje que se levanta como un muro de incompreensión entre el derecho y el ciudadano, quien suele estar aterrado cómo su problema no sólo no se soluciona al judicializarse, sino que es traducido a un idioma esotérico que lo margina y, por si fuera poco, lo convierte en mercancía".<sup>126</sup>*

Estamos en común acuerdo con que el lenguaje jurídico de un proceso es complicado de comprender para un profesional del derecho y para una persona que tiene un problema es más complicado tener conocimiento de cómo su problema se va a solucionar.

El término "*Hearing*", puede ser entendido como el procedimiento menos riguroso que un juicio (*trial*), desarrollado generalmente de manera pública, en el cual las partes pueden presentar y actuar pruebas definiendo la materia del proceso, tanto en la parte de derecho como de los hechos.<sup>127</sup>

Un ejemplo de cómo las formas procesales agreden el derecho de defensa, y proyectan una severa restricción al concepto constitucional del "proceso debido", ocurre con el denominado "exceso ritual manifiesto", por el cual el litigante es afectado por la estricta aplicación de los principios procesales, llevados a extremos de increíble restricción (por ejemplo: no poder defenderse de una demanda por contestarla un minuto después de vencido el plazo; imposibilidad de llevar al proceso prueba documental esencial para el esclarecimiento de la *litis* cuando se pretende hacerlo fuera de los tiempos previstos para ello; negativa de recepcionar escritos o peticiones por la falta de cumplimiento en los

---

<sup>126</sup>Monroy Gálvez, Juan, *Introducción al proceso civil*, Bogotá, Temis, 1996, t. 1, p. VIII., [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>

<sup>127</sup>Cfr. Bernardis, Luis Marcelo de, *La garantía procesal del debido proceso*, Lima, Cuzco S. A., 1995.

tipos o caracteres de impresión; etcétera).<sup>128</sup> Esto quiere decir que un exceso de formalismo procesal puede llegar a afectar la sencillez de un proceso y que la responsabilidad de un proceso recae mayormente en los abogados de las partes.

## **LA EFICACIA**

El diccionario de la real academia española nos define el término “eficaz” como la capacidad para producir el efecto deseado o de ir bien para determinada cosa.<sup>129</sup>

En este sentido en un proceso la eficacia se transforma en que el proceso se tiene que hacer manera correcta y que produzca los resultados deseados por las partes. La eficacia es pues un concepto pragmático y que se mide con resultados.

A diferencia de aquellos otros derechos fundamentales cuyo ejercicio, dependiendo de la voluntad humana no necesita de ninguna intermediación, y exigen un desarrollo legal como presupuesto para su ejercicio, el derecho al proceso se desenvuelve necesariamente dentro de la actividad procesal enmarcada por las leyes reguladoras de los procesos jurisdiccionales. Se advierte así la aparente contradicción al constatar que si el derecho al proceso debido no necesita leyes complementarias de desarrollo en su condición de derecho fundamental, sin embargo la actualización de su contenido sólo es posible dentro de los formalismos procesales definidos por el Estado a través de la ley, para posibilitar al ciudadano en ejercicio de este derecho, actuar ante la Administración de Justicia, de modo que el derecho al proceso se escinde en el cauce de una multiplicación de preceptos legales, operación no urgida por ningún otro derecho fundamental.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup>Gozaini, Alfredo, Óp. Cit.

<sup>129</sup>Diccionario Real Academia Española, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <http://dle.rae.es/>.

<sup>130</sup>Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, “Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional”, Pamplona, Aranzadi, 1992.

La eficacia de un proceso, entonces, no tiene parámetros visibles sino en función de la utilidad que presta. No obstante, existe un ideario compuesto, al menos, de cinco elementos:

- a) Todo proceso debe disponer de instrumentos de tutela adecuados, en la medida de sus posibilidades, para la defensa de los derechos de cualquier naturaleza.
- b) Esos instrumentos tienen que ser prácticamente utilizables por todos, sin perjuicio de las cuestiones de legitimación para obrar que en cada caso se presenten.
- c) No pueden faltarle al juez elementos de hecho y prueba que le impidan alcanzar la certidumbre necesaria para sentenciar.
- d) A quien logre la satisfacción de sus derechos debe asegurársele la posibilidad inmediata de restitución o cumplimiento de la sentencia.
- e) El proceso debe terminar con un mínimo dispendio de tiempo y energías.<sup>131</sup>

Un proceso tiene que ser rápido, eficaz y sencillo, esto sería en un deber ser de las cosas. Lo importante aquí es que esto se traduce en que toda persona tiene derecho a un proceso con estas características, es por eso que para que esto se pueda concretar es necesario que se conjunten una buena reglamentación procesal, y la conducta de las partes en el proceso, así como un juez que tenga capacidad para poder garantizar este derecho a un recurso rápido, eficaz y sencillo.

### **2.1.7. EL DERECHO A LA PRUEBA EN EL PROCESO**

Dentro del debido proceso, como garantía esencial del procedimiento se encuentra inmerso un derecho fundamental clave para poder comprobar los

---

<sup>131</sup>Gozaini, Alfredo, Óp. Cit.

hechos y las pretensiones, tal como lo es el derecho a la prueba. El derecho a la prueba consiste en un derecho que forma parte del debido proceso del cual toda persona es titular para poder ejercerlo, para que el debido proceso pueda ser complementado es necesario que dentro del proceso se respetó el derecho a la prueba.

El derecho a la prueba en el proceso es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales. El contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido. Se caracteriza, además, por ser un instrumento de la persona por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales. El derecho a la prueba se trata de un derecho subjetivo exigible al juez cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria.<sup>132</sup>

Cuando se refiere a la posibilidad que la persona tiene para usar todos los medios posibles de prueba, es necesario que a nuestro entender la prueba debe ser lícita y debe tener una razón fundada para poder ofrecerse, con esto se establece una limitante al derecho de quien lo ejerza dentro de un proceso.

El concepto jurídico de prueba se puede concebir como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup>Ruiz Jaramillo, Luis Berardo, "el derecho a la prueba como un derecho fundamental", [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <http://tesis.udea.edu.co/bitstream/10495/2259/1/El%20derecho%20a%20la%20prueba%20como%20un%20derecho%20fundamental.pdf>

<sup>133</sup>Idem.

De este concepto se desprende que la prueba tiene tres acepciones, como argumentos, instrumentos que contienen argumentos y como convicción del juez sobre los hechos que forman a partir de los argumentos.

El término "Probar" es la actividad realizada en el proceso tendiente a demostrar la certeza o falsedad, existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.<sup>134</sup> Es una acción tendiente a demostrar las afirmaciones en un proceso, pero esta acción se convierte en un derecho procesal de carácter fundamental para que se pueda configurar el derecho de debido proceso.

Por su parte el autor H. Alsina dice que "probar es la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende".<sup>135</sup>

La ley que establece los modos de probar en un juicio debe ser una ley de carácter procesal. ¿En qué consiste el aspecto fundamental del derecho a la prueba? Consiste en que es un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela. Se encuentra entre los derechos que deberían ser regulados mediante ley y de los que no son susceptibles de suspensión durante los estados de excepción. Este derecho fundamental tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos facticos del derecho o del interés material en litigio. Aquí se aglutinan los demás componentes del derecho a probar: asegurar los instrumentos o fuentes de prueba, solicitar medios de prueba, admisión de pruebas, práctica y valoración. La importancia de este derecho fundamental de probar, estriba en que vincula una conexión entre a la actividad procesal y el derecho material que se reclama, es decir conexión entre derecho procesal y sustancial.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup>Vizcarra Dávalos, José, "teoría general del proceso", editorial Porrúa, México, 2013, p.202-p.203.

<sup>135</sup>Ibídem, p.203.

<sup>136</sup>Ruiz Jaramillo, Luis Berardo, Óp. Cit.

Nosotros coincidimos en esto y bajo este análisis creemos que el derecho a ofrecer pruebas es "fundamental", siendo este un derecho procesal que sirve para vincular el derecho sustancial con el derecho procesal.

El derecho a la prueba tiene categoría de fundamental en el evento que cumpla con la inherencia al ser humano su condición existencial. Cuando el titular del ejercicio del derecho a la prueba coincide con la persona misma titular de un bien o de un interés jurídico se puede hablar sin duda alguna de que existe una posición iusfundamental a la prueba.<sup>137</sup>

Cristian Maturana afirma, que para que el contradictorio en juicio tenga sentido, es menester otorgarles a las partes la posibilidad de rendir u ofrecer pruebas dentro del proceso para acreditar sus fundamentos de hecho.<sup>138</sup>

Mario Cappelletti afirma que, "un derecho garantizado a la prueba debería asegurar a las partes, la posibilidad de valerse de los medios generalmente reconocidos por el ordenamiento y, al mismo tiempo, impedir al legislador poner obstáculos no razonables de los derechos hechos valer en juicio".<sup>139</sup> Este autor procesalista considera que el derecho a ofrecer pruebas no es absoluto y tiene limitación un aspecto puntual en el que le asistimos la razón.

Juan Colombo nos dice que todo procedimiento para que sea debido, debe necesariamente otorgar a los sujetos involucrados el derecho a probar los hechos en los que se fundan sus pretensiones y contra pretensiones, y al tribunal le corresponde valorarla.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup>Idem.

<sup>138</sup>Conget Morral, Josefa De Jesús, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencia jurídicas y sociales, La prueba como garantía mínima dentro del debido proceso" análisis jurisprudencial del tribunal constitucional, Chile, 2015,p.97. [Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134942/La-prueba-como-garant%C3%ADa-m%C3%ADnima-dentro-del-debido-proceso.pdf?sequence=1>

<sup>139</sup>Cappelletti, Mauro, "Proceso, ideología y sociedad. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano". Buenos Aires, 1974, Ediciones Jurídicas Europa América, 558p.

<sup>140</sup>Colombo, Juan. Op. Cit., pp.105-106.

El derecho a la prueba es aquel derecho subjetivo que tiene todo sujeto de derecho que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene o participa, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.<sup>141</sup>

El procesalista destacado Eduardo Couture nos dice que “dentro de las necesidades técnicas del debate, la ley procesal primero, y el juez luego, deben proponer a que el actor y el demandado actúen en el proceso en un plano de igualdad. En la etapa de conocimiento de esa igualdad debe consistir en dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y de prueba. En la etapa de ejecución, en admitir, dentro de los términos más reducidos, los medios de defensa necesarios para evitar la ruinoso realización de bienes del deudor”.<sup>142</sup>

El derecho a ofrecer pruebas en un proceso es un derecho procesal que es fundamental ya que se encuentra consagrado en textos constitucionales y en tratados internacionales. Este derecho se encuentra implícito dentro del derecho al debido proceso, es decir el derecho ofrecer pruebas es necesario para poder considerar tener un derecho debido justo. Ofrecer pruebas en un proceso garantiza el poder comprobar los hechos y afirmaciones de las partes, sin embargo, en ocasiones con el afán de ganar como sea el litigio de que se trate se hace valer todo tipo de probanzas en ocasiones pruebas ilícitas, es por ello que el derecho a ofrecer pruebas tiene limitaciones y no es de carácter absoluto.

### **2.1.8. DERECHO DE ALEGAR EN JUICIO**

El derecho a alegar en juicio, en nuestra perspectiva es un derecho procesal que forma parte de las garantías del debido proceso. En un proceso alegar es la

---

<sup>141</sup>Raa Ortiz, Daniel Ronald, *El derecho fundamental a la prueba en los procesos constitucionales*, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/14/el-derecho-fundamental-a-la-prueba-en-los-procesos-constitucionales/>

<sup>142</sup>Couture, Eduardo. 1989. Estudios de derecho procesal civil. Tomo I, La constitución y el proceso civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma, p.66.

esencia de una controversia, sin embargo, los alegatos deben ser fundados y motivados para que puedan tener trascendencia dentro del proceso. En nuestra cultura jurídica mexicana el uso de los alegatos dentro de un proceso judicial es muy poco común que se utilicen, aunado a que tenemos todavía sistemas escritos, y solo algunos sistemas de oralidad.

En el plano terminológico la palabra "alegato" es un término cuya raíz etimológica se encuentra en "*allegatus*", un vocablo de la lengua latina. Un alegato es una alocución, un testimonio o una exposición que se pronuncia en contra o a favor de una persona o algo.<sup>143</sup>

Ahora, desde la óptica procesal, los alegatos en palabras de José Becerra Bautista son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido con base en las pruebas aportadas.<sup>144</sup>

La función de los alegatos en el proceso funge como un instrumento para hacer una subsunción de la norma al caso concreto.

Por otro lado, Alberto Said Ramírez<sup>145</sup> llama a los alegatos conclusivos y los define como los que se producen en un periodo procesal previo a la sentencia, pero posterior al desahogo de pruebas. En otra perspectiva, M. Falcón nos dice que "históricamente a los alegatos se les ha conocido como alegatos de bien probado, pues son las conclusiones de los abogados, de las partes con las que termina la fase de instrucción". Ya en un concepto más centrado y sustancial, los alegatos son los argumentos razonados, ya sean verbales o de manera escrita, que proponen las partes para persuadir al juez de que los hechos afirmados para fundamentar las presentaciones, excepciones y defensas, fueron suficientemente acreditados con los medios de prueba ofrecidos y desahogados, y que los ordenamientos legales invocados son aplicables al caso concreto; así mismo que

---

<sup>143</sup>Diccionario Jurídico, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <http://definicion.de/alegato>

<sup>144</sup> Bucio Estrada, Rodolfo, "derecho procesal civil", Porrúa, México, 2012, p.323-324.

<sup>145</sup>Said Ramírez, Alberto, "los alegatos", Oxford University Press, México, 2004, p.6.

los hechos en los que sustentó la contraria sus acciones o excepciones no fueron demostrados con las pruebas ofrecidas y desahogadas, así como, que los preceptos legales invocados no son aplicables al caso concreto.<sup>146</sup>

Para recordar, en un proceso tenemos las etapas en el siguiente orden, fase postulatoria, fase probatoria y fase conclusiva. Los alegatos encuadran en la fase conclusiva.

En este sentido, los alegatos es argumentación de todo lo actuado en el proceso y sirven como un engranaje de todas las pruebas, hechos, excepciones y derechos aducidos en el caso concreto.

Dentro de la práctica jurídica de nuestro país se suele dar muy poca importancia a los alegatos. Sin embargo, hay una tendencia reciente en la jurisprudencia a revalorar este acto procesal que constituye el momento más importante de la argumentación jurídica en el proceso, desde la perspectiva de las partes.<sup>147</sup>

El derecho de alegatos en un proceso resulta ser la esencia de un proceso justo y debido, en el que se pueda plantear de manera correcta el derecho de defensa. Es decir, el derecho de defensa va concatenado con el derecho a ofrecer o presentar alegatos durante el proceso.

La función de los alegatos consiste en otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor de las pruebas practicadas para demostrar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados, y que, en cambio, las pruebas de la parte contraria no comprobaron los hechos afirmados por dicha parte; pero, además, para manifestar los argumentos

---

<sup>146</sup>Bucio Estrada, Rodolfo, Óp. Cit., p.323-324.

<sup>147</sup>Ovalle Favela, José, "Los alegatos como formalidad esencial del procedimiento" [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5667/7413>

jurídicos que demuestren la aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas como fundamento de su respectiva acción o su excepción.<sup>148</sup>

El juez de determinado proceso debe tener en cuenta los alegatos vertidos por las partes al momento de emitir sentencia.

Ya sea un procedimiento escrito u oral, el derecho a ofrecer alegatos en un proceso forma parte del derecho de debido proceso. Si bien es cierto que por ejemplo en México no es común ofrecer alegatos, debemos entender que durante todo el juicio nos encontramos alegando. Lo que pasa es que en la etapa exclusiva para ofrecer alegatos tenemos la oportunidad de vincular todo lo que se ha abordado en el juicio para poder obtener una sentencia favorable.

#### 2.1.9. EL DERECHO AL RECURSO

El derecho a que se revise una sentencia o una decisión judicial por una instancia superior es parte del derecho de debido proceso, puesto que las decisiones judiciales no son susceptibles al error del ser humano quien al final de cuenta es quien opera en los tribunales judiciales.

Desde la antigua y originaria concepción de los recursos como mecanismo de control del órgano superior, que había delegado funciones en el inferior, al reconocimiento del derecho al recurso como garantía de juzgamiento procesal que integra el concepto de debido proceso.<sup>149</sup> El derecho a un recurso funge como garantía esencial dentro del proceso y como un mecanismo de control de las decisiones de los tribunales para que no se conviertan en absolutos en la emisión de sentencias.

---

<sup>148</sup>Ídem.

<sup>149</sup>Ledesma, Ángela Ester, "recurso como garantía de juzgamiento" en Gómez Frode, Carina(coord.), Nuevos Paradigmas del derecho Procesal, UNAM, Mexico,2016, p.433.

La historia confirma la función de los recursos en un proceso. Por ejemplo, entre los germanos el recurso de apelación era desconocido, porque siendo la sentencia una expresión de la voluntad divina, aquella no podía ser injusta, porque la divinidad no podía equivocarse. En la legislación española de los primeros tiempos, por el contrario, los recursos eran tanto más numerosos cuanto más se desconfiaba de los jueces; afirmación que se comprueba con solo examinar las leyes de indias, cuyas disposiciones establecían varias instancias y concedían recursos, que luego fueron desapareciendo. La tendencia actual es hacia la supresión de los recursos, en la misma medida que se fortalecen las facultades del juez y halla su expresión máxima en el establecimiento de la única instancia.<sup>150</sup>

Es evidente que la tendencia histórica ha sido el aumento del uso de recursos lo anterior debido al incremento de población, al incremento de la desconfianza en los jueces y a que estos han ido perdiendo credibilidad.

Los recursos son costosos, por la pérdida de tiempo que suponen, por la imposibilidad de reproducir varias veces el acto declarado nulo y por la intervención de un tribunal distinto en la apelación.<sup>151</sup> Los recursos se han utilizado de una manera negativa en algunos casos y esto es un mal que aqueja a la eficacia de un proceso y de manera más general a la administración de justicia. Es una realidad que el recurso, aunque sea un derecho que se puede ejercer, este torna forzosamente que determinado proceso tenga una duración más prolongada.

El recurso es un medio de impugnación y el juicio<sup>152</sup> es el equivalente tradicional hispánico del proceso.<sup>153</sup>

Algunos procesalistas identifican el recurso como impugnación y otros consideran hacer la separación del medio de impugnación, que es el género, y que

---

<sup>150</sup>Vizcarra Dávalos, José, Óp. Cit., p.270.

<sup>151</sup>Ibidem. p.271

<sup>152</sup>Juicio estrictamente significa el razonamiento del juez en el fallo.

<sup>153</sup>Fix Zamudio, Héctor, "La garantía jurisdiccional de la constitución", Porrúa, México, 2015, P.108.

comprende aquellos remedios que son independientes del proceso en que se hacen valer, en que su finalidad es la reforma de la resolución combatida.

El recurso es una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución judicial ha sido dictada.

Por ejemplo muchas veces se confundió al juicio de amparo como un recurso procesal más sin embargo es un juicio autónomo constitucional, el juicio de amparo aun aquel que se hace valer contra resoluciones judiciales, tiene relativa autonomía respecto del proceso en el cual se dictan dichas resoluciones, en virtud de que no se trata ya del mismo conflicto, ni se establece respecto de los mismos sujetos; es decir que cambian tanto la materia como las partes; ya no se discute propiamente la voluntad de la ley respecto de un bien de la vida sino la legalidad, y por tanto, la constitucionalidad de un acto procesal, se trata por tanto de un proceso sobre el proceso, en virtud de un conflicto entre el funcionario judicial que dictó el acto reclamado y presunto agraviado.<sup>154</sup>

Los recursos son los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. También se pueden definir a los recursos como los medios de impugnación que la ley establece a favor de las partes o terceros, cuya finalidad es obtener la revocación o modificación total o parcial de una resolución jurisdiccional.<sup>155</sup>

La consecuencia inicial de la interposición de un recurso es impedir que la resolución produzca sus efectos normales.<sup>156</sup> El fin del uso del recurso procesal es que se torna subjetivamente ya que se le otorga la facultad a quien va hacer uso del recurso de utilizarlo.

---

<sup>154</sup>Ibidem, p.110.

<sup>155</sup>Vizcarra Dávalos, José, Óp. Cit., p.270.

<sup>156</sup>Idem.

La corte interamericana de derechos humanos “considera que el derecho a recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto”.<sup>157</sup> Toda persona tiene que tener acceso a buscar revocar una sentencia que no le haya sido favorable, siempre y cuando tenga los argumentos para hacerlo.

En el ámbito procesal el concepto de recurso es un medio que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto.<sup>158</sup> Todo sistema judicial tiene la obligación de contar con un sistema de impugnación que sea acorde a sistema procesal para que se garantice una de las formalidades esenciales del procedimiento.

La impugnabilidad de la sentencia y de otros fallos está ampliamente vinculada a las garantías judiciales mínimas.

Alfredo Gozaini vierte su definición del derecho al recurso:

“En el ámbito procesal, el recurso supone el acceso a una instancia de revisión que abre una etapa nueva en el proceso, por el cual se puede modificar o revocar la sentencia. La parte agraviada (es decir, aquella que ha recibido de la sentencia sustancialmente menos de lo que pretendió) puede impugnarla y reabrir el contradictorio, en la medida que el ordenamiento procesal se lo permita”.<sup>159</sup>

El derecho a utilizar los recursos sostiene Pico I Junoy “comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el proceso se pronuncie tras oír a las partes contradictoriamente”<sup>160</sup>, quiere decir que una vez que las partes durante el

---

<sup>157</sup>Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, 2 de julio de 2004., [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)

<sup>158</sup>Vizcarra Dávalos, José, Óp. Cit., p.270.

<sup>159</sup>Gozaini, Alfredo, Óp. Cit.

<sup>160</sup>Ídem.

Proceso hayan debatido la controversia suscitada y después de la sentencia de Primera instancia o del juez natural aparece este derecho a que se revise la decisión del juez primario.

Se ha llegado a afirmar que el derecho al recurso integra el derecho a la tutela judicial efectiva, que está vinculado directamente con el derecho de acción y con el derecho de acceso a la justicia. Las resoluciones judiciales como todas las decisiones humanas especialmente las que se toman desde el poder público, son susceptibles de todo tipo de equivocaciones, pero "el error judicial que conduce a una condena penal, cualquiera que sea la naturaleza de ese error, desde mínima tolerancia en razón de las graves consecuencias que conlleva. De ahí la necesidad de garantizar la revisión amplia de la sentencia."<sup>161</sup>

No solo se afirma que el derecho al recurso forma parte de la tutela judicial efectiva, sino que nosotros consideramos que, primero la constitucionalización del derecho a recurrir quedó establecida para el sistema penal, manteniéndose en los demás procesos, en la medida del régimen ordinario que reglamenta la teoría general de la impugnación. En líneas generales, no se considera que la doble instancia sea una exigencia del debido proceso, al menos en los procesos civiles, porque mientras se conserve inalterable el derecho a alegar, debatir, probar y obtener una sentencia motivada y razonable, la posibilidad de recurrir puede limitarse sin menoscabar la constitucionalización del proceso. Establecer causales para los agravios posibles; imponer plazos para la interposición de los recursos; determinar cargas económicas como medidas necesarias para la admisión formal; reglamentar una técnica expositiva que dé autosuficiencia a la impugnación; entre otras condiciones para la procedencia de los recursos, no son limitativas de garantía alguna del proceso.<sup>162</sup>

<sup>161</sup>Ledesma, Ángela Ester, Óp. Cit.p.436.

<sup>162</sup>Gozaini, Alfredo, Óp. Cit.

Parcialmente estamos de acuerdo en que el derecho al recurso tiene que regularse y limitarse para que no se haga un uso indebido del recurso en un proceso. En lo que no estamos de acuerdo es en que el derecho a recurrir no forma parte del debido proceso legal ya que advertimos que el debido proceso no culmina con una sentencia, sino que esta debe ser una sentencia apegada a derecho y si esta sentencia no reúne estos requisitos es menester que sea susceptible de revisión por un órgano superior.

La moderna normativa que se viene sancionando en los códigos procesales más avanzados de los estados provinciales de los estados provinciales argentinos intenta enrolarse en esta doctrina al regular el recurso contra la sentencia condenatoria y las decisiones importantes del proceso de modo innominado, ampliando los clásicos y restringidos supuestos de procedencia o simplemente asignándole el rotulo de apelación y en ambos casos autorizando la producción e informes en audiencia.<sup>163</sup>

En México por ejemplo en el juicio de amparo que funge con doble función, como medio de protección de derechos fundamentales y como recurso revisor de la legalidad de las sentencias de los jueces ordinarios, en la nueva ley de amparo se buscaron implementar más causales de improcedencia para controlar el uso desmedido de la institución.

El derecho al recurso no basta con que se otorgue, sino que este debe ser un recurso "efectivo", el artículo 25.1 de la Convención Americana contiene la expresión "recurso sencillo y rápido o (...) cualquier otro recurso efectivo" no es un dechado de claridad. Puestos a asignarle algún sentido inteligible, uno podría reconstruir las relaciones entre "sencillez", "rapidez" y "efectividad" de la siguiente manera:

- a) el ideal de la norma es, claro, que el recurso sea sencillo, rápido y

---

<sup>163</sup>Ledesma, Ángela Ester, Óp. Cit., P.435

efectivo.

b) el artículo parece reconocer que puede haber "recursos efectivos" que, sin embargo, no sean "sencillos y rápidos". Es dable suponer que se trata de recursos frente a situaciones de gran complejidad fáctica o probatoria, o de situaciones que requieran un remedio complejo. En estos casos, el sacrificio de la rapidez y sencillez se correlaciona con las necesidades de la efectividad. Aunque la jurisprudencia del Sistema Interamericano no ha explorado demasiado este problema, tentativamente se podría pensar que el compromiso entre "rapidez y sencillez" y "efectividad" requiere al menos, en estos casos, la no consumación de un daño al derecho de que se trate y la perspectiva de un remedio suficiente en relación con la violación denunciada.<sup>164</sup>

El "recurso" es un medio procesal y un derecho que forma parte del derecho al debido proceso, al que puede acceder quien considere que se tiene que revisar una determinación o resolución judicial al verse este afectado en sus derechos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que dicho recurso tiene que ser eficaz, rápido y sencillo, no basta con que el derecho al recurso se encuentre formalizado en una ley o en la constitución. La revisión de una sentencia de un juez en un proceso judicial pone un límite al poder de los jueces, pero hay que tener en cuenta que el derecho a utilizar un recurso también se usa para retardar procesos.

---

<sup>164</sup>Courtis, Christian, "el derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo", *Revista*, 2006, p.36. [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2528917>

## **CAPÍTULO TERCERO:**

### **EL DERECHO AL PROCESO, DE ACCESO A LA JUSTICIA Y JUICIO DE AMPARO**

#### **3.1. CONCEPTOS DE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y PROCESO CONSTITUCIONAL.**

##### **3.1.1. NOCION DEL CONCEPTO DE PROCESO**

El concepto de proceso tiene diferentes connotaciones dependiendo desde la óptica que nosotros lo veamos. Lo que aquí nos interesa para el objeto de estudio es el proceso judicial. El termino proceso rebaza el campo del derecho y se habla así de un proceso químico, físico, biológico, etc.<sup>165</sup>

En el campo del derecho tenemos que proceso es el conjunto de normas que sirven para la formación y la actuación del derecho.

El término "proceso" en lenguaje castellano significa proceder, progreso, desenvolviendo, seguir adelante y constituye una serie de operaciones o actos variados y vinculados por la unidad del fin.<sup>166</sup>

Oscar Bulow concibe al proceso como una relación jurídica que progresivamente se desenvuelve y se desarrolla y le da un sentido publicista al proceso dejando atrás la postura de la teoría privatista de que el proceso era un cuasi contrato.<sup>167</sup>

El maestro Rodolfo Bucio Estrada en su obra de derecho procesal civil define el proceso judicial de la siguiente manera:

---

<sup>165</sup>Rocco, Hugo, Tratado de Derecho procesal civil, Temis-De palma, 1969, p.7.

<sup>166</sup>Colombo, Juan, Óp. Cit., p.25.

<sup>167</sup>Bucio, Rodolfo, Óp. Cit., p.6.

“El proceso es un medio por el cual se busca resolver conflictos de trascendencia jurídica surgidos entre partes determinadas, y forma parte de la heterocomposición al tener conocimiento del mismo un tercero extraño a los litigantes llamado juez investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los litigios y ejecutar lo sentenciado”.

El proceso se puede considerar una institución jurídica, tanto sociológico como jurídico, es decir como un conjunto de reglas de Derecho que se encajan entre sí hasta el grado de constituir un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho y derivadas todas de un hecho único fundamental que, como origen y base de la institución, la domina necesariamente, gobernando su estructura y desarrollo.<sup>168</sup>

El proceso jurisdiccional es un conjunto de actos del estado como soberano, de las partes interesadas, y de los terceros ajenos a la relación sustancial.<sup>169</sup>

Esto en el ámbito del derecho y dentro de la materia puede haber procesos administrativos, políticos, civiles, penales, constitucionales, etc. El proceso en nuestra perspectiva podemos afirmar que es una forma de solución de conflictos que constituye un conjunto de actos unidos por la relación procesal y que, normados por reglas de un procedimiento.

### 3.1.2. NOCION DEL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO

El procedimiento tiene sus orígenes remotos en los ordenamientos del derecho romano, en donde las actividades judiciales y administrativas se confundían, y en donde el elemento más importante era el resultado es decir la sentencia.<sup>170</sup>Es

---

<sup>168</sup>Bonniecasse, Julien, introducción al estudio del derecho, Temis, Segunda edición, México p.104.

<sup>169</sup>Gómez Lara, Cipriano, *teoría general del proceso*, Oxford University Press, décima edición, México, 1974, pag.42.

<sup>170</sup>Briseño García, Marco, “El derecho procedimental” en Gómez Frode, Carina (Coord.) *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, México, UNAM, 2016, p.208.

común que se asocie el procedimiento con el proceso pero son cuestiones totalmente diferentes.

En ese sentido encontramos pues que bajo la óptica puramente jurídica el procedimiento es la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados entre sí por virtud de lo cual uno es precedente necesario del que le sigue, y este, a su turno, consecuencia imprescindible del anterior.<sup>171</sup> En el ámbito del derecho todo debe seguir un orden lógicamente dado para poder llegar a un fin este fin en procedimientos judiciales por ejemplo sería una sentencia.

Para distinguir el procedimiento del proceso es necesario decir que el procedimiento es el rasgo común y distintivo de todas las instancias que, salvo la acción procesal, se otorgan para regular una relación dinámica entre dos personas: quien insta y quien recibe la instancia.<sup>172</sup>

Una forma más práctica para definir el procedimiento podemos decir que es el conjunto de pasos a seguir para un fin. Pero pueden existir procedimientos autónomos, sin proceso, en los cuales no se resuelva una controversia, como pueden ser los procedimientos de jurisdicción voluntaria o los de medidas cautelares o precautorios.<sup>173</sup> Encontramos oportuno este punto puesto que aquí identificamos la diferencia de un proceso de un procedimiento.

Por su parte el maestro Juan Colombo Campbell en su librito "el debido proceso constitucional" define el concepto de procedimiento de la siguiente forma:

"el procedimiento se define generalmente como el conjunto de normas anticipadas por las cuales se tramita el proceso. Son reglas de la Litis

---

<sup>171</sup>Alvarado Velloso, Adolfo, "Los conceptos de instancia y acción procesal como instancia bilateral" en Gómez Frode, Carina (Coord.) *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, México, UNAM, 2016, p.89.

<sup>172</sup>Ibidem, p.90.

<sup>173</sup>Bucio, Rodolfo, *Óp. Cit.*, p.13.

procesal que obligan al juez, a las partes y eventualmente a los terceros que intervienen en él.<sup>174</sup>

El proceso termina con la sentencia o por algún recurso extraordinario que prevea la ley, el procedimiento queda, está ahí disponible, para la tramitación de nuevos procesos y se mantendrá vigente hasta que el legislador decida cambiarlo, modificarlo o suprimirlo. Para graficar la relación proceso-procedimiento Chiovenda pone un ejemplo claro, el proceso es al procedimiento lo que el agua es al río que le sirve de conductor. El agua es el proceso que pasa y se va. El cauce es el procedimiento que permanece.<sup>175</sup>

Puede haber diferentes tipos de procedimientos tales como, civil, mercantil, familiar y el procedimiento constitucional del cual contiene el juicio de amparo.

### 3.1.3. DISTINCION ENTRE DERECHOS SUSTANTIVOS Y DERECHOS PROCESALES.

Esta distinción prevista en el artículo 14 constitucional. Primero los derechos sustantivos se entienden como a aquellos susceptibles de privación como la libertad, la propiedad, la posesión, de familia, laborales, de consumidores, etc. Los derechos procesales son los que tienen las personas antes de ser objeto de la privación de algún derecho sustantivo tales como la existencia de un juicio, que el juicio sea seguido ante tribunales previamente establecidos y que en él se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento del procedimiento.

---

<sup>174</sup>Colombo, Juan, *Óp. Cit.*, p.22.

<sup>175</sup>Colombo, Juan, *Óp. Cit.*, p.23.

El derecho sustantivo son las reglas de conducta humana bilaterales, heterónomas, externas y coercibles que regulan situaciones jurídicas de fondo, estáticamente consideradas.<sup>176</sup>

El derecho al proceso es un conjunto esencial de los derechos procesales, podemos afirmar sin temor a equivocarnos en que hay derechos procesales que tienen la categoría de fundamentales para un debido proceso.

Finalmente, la diferencia entre derechos sustantivos y derechos procesales no radica en que unos estén previstos en la ley superior y otros en leyes ordinarias, sino en la calidad de los valores protegidos, de los primeros y de los medios o instrumentos para la protección de estos en un proceso jurisdiccional, que distingue a los segundos, independientemente de la jerarquía de las leyes en que estén consignados unos y otros.<sup>177</sup>

*"Los derecho procesales tienen estas características: a) emanan de las normas jurídicas procesales; b) son derechos públicos y no privados, muchos de ellos de origen constitucional, salvo los de carácter patrimonial como el derecho a cobrar las costas del proceso o los honorarios de los auxiliares de la justicia, como peritos o secuestres; c) son ponibles al mismo estado y su violación significa una arbitrariedad y un acto ilícito; d) surgen con ocasión del proceso y se ejercen en el para iniciarlo; e) corresponden a las partes y a algunos terceros. Ejemplos: los derechos de acción, contradicción, de probar, de recurrir, de concurrir a un proceso como interviniente."<sup>178</sup>*

Por eso es que en las legislaciones ordinarias encontramos por ejemplo un código de procedimientos penales y un código penal o un código de procedimientos

---

<sup>176</sup>Arellano García, Carlos, *Las grandes divisiones del derecho*, p.18, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/28685/25936>.

<sup>177</sup>Novena época, tribunales colegiados de circuito, seminario judicial de la federación y su gaceta, tomo xxxi, enero de 2010, p.2123, aislada, común, 1.4°. C.48 K.

<sup>178</sup>Gozaini Alfredo, Capítulo I deberes del abogado.

civiles y un código penal. Y en el caso del amparo tenemos la ley de amparo que funge como código procesal del juicio de amparo.

Los derechos procesales emanan de las leyes, código o reglamentos que contienen normas jurídicas dedicadas a determinado proceso.

#### **3.1.4. NOCION DEL CONCEPTO DE JUICIO**

Desde siempre se ha tenido la dificultad de definir si existe similitud entre el concepto de juicio y proceso, hablando en el sentido del ámbito de la ciencia del derecho procesal.

El concepto de juicio hablando de manera general es aquella actividad mental desplegada por una persona, a través de la que compara dos ideas con respecto de alguna circunstancia en particular para llegar a razonamientos determinados de acuerdo con los valores que para el caso específico deban ser tomados en consideración.

En el ámbito jurídico que es el que nos interesa, juicio es equivalente a proceso. Para Carlos E. Mascareñas y Buenaventura Pellisé Prats, juicio es la institución mediante la cual se da solución jurídica a los conflictos entre partes sometándose a la decisión de un juez, en este sentido la palabra juicio viene a ser sinónimo de proceso.<sup>179</sup>

Bajo nuestra óptica juicio equivale a proceso y que juicio es el pronunciamiento que el tribunal formula en el fallo que resuelva una controversia.

#### **3.1.5. NOCION DEL CONCEPTO DE PROCESO CONSTITUCIONAL**

Para efectos del presente trabajo de investigación es necesario conocer el tipo de proceso que se va a abordar bajo la teoría del abuso del derecho del y en el

---

<sup>179</sup>Carlos E. Mascareñas y Buenaventura Pellisé Prats, Nueva Enciclopedia Jurídica, P.20, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1758/4.pdf>.

proceso. Es por eso que debemos de tener en cuenta que el juicio de amparo además de ser un juicio de protección de derechos fundamentales, este es un proceso de rango constitucional.

El juicio de amparo es un proceso de naturaleza constitucional, puesto que constituye un procedimiento autónomo, armónico y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales, y se caracteriza por formar un remedio procesal de invalidación.<sup>180</sup>

Dicho lo anterior entendemos que se trata de un proceso que busca resarcir la vulneración de derechos por parte de una autoridad.

La naturaleza de constitucional es aplicable al proceso de amparo en virtud de una doble vinculación con la ley fundamental o la constitución.

- 1) Su fundamento constitucional lo encontramos en los artículos 103 y 107 de la constitución mexicana.
- 2) Su objeto lo constituyen normas constitucionales directamente o a través del control de legalidad que atribuyen los artículos 14 y 16 constitucionales.<sup>181</sup>

En un proceso constitucional, puede hablarse del ejercicio privado de una función pública, solo que esta función pública es nada menos que constitucional; lo que ocurre con los jurisconsultos que ven en el amparo una simple defensa del individuo, es que confunden los fines particulares de los promoventes, con la función pública.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup>Héctor Fix, Zamudio, óp. cit., p.111.

<sup>181</sup>ibídem, p.112.

<sup>182</sup>ibídem, p.113.

Tal es así que el proceso de amparo es un proceso de orden público y por ende el ministerio público es considerado como parte procesal en todos los juicios de amparo y de todas las materias.

El proceso constitucional debe ser idóneo para el ejercicio y garantía de los derechos amparados por la constitución política. Es un proceso jurisdiccional que responde al concepto del debido proceso, que se concibe como un conjunto de actos procesales unidos por la relación procesal y que, normados por un procedimiento, tiene por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, en la especie constitucionales, con efecto de cosa juzgada. El proceso constitucional es aquel en que interviene un tribunal para dirimir conflictos constitucionales en materias de su competencia. Puede abrirse por acción de parte o de oficio, como ocurre en los casos que se establece el control preventivo de leyes.<sup>183</sup>

Así el proceso constitucional debe responder más que ningún otro a las exigencias del debido proceso para ser eficaz en el cumplimiento de su función de resolver conflictos de intereses entre partes y mantener la vigencia del estado de derecho. Las finalidades del proceso constitucional son las mismas que las de todo proceso es decir resolver el conflicto sometido al tribunal y el de preservar y garantizar la supremacía constitucional.<sup>184</sup>

Inferimos después de todo que el proceso constitucional puede tener diversas finalidades, pero la función principal es preservar la supremacía constitucional, en el caso del juicio de amparo encontramos a este como un proceso constitucional que sirve para tutela y proteger derechos fundamentales reconocidos por la constitución y por tratados internacionales.

---

<sup>183</sup>Colombo Campbell, Juan, "funciones de derecho procesal constitucional"... Cit., p.78-179, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/3555/3322>.

<sup>184</sup>Ibidem, p.180.

### 3.1.6. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es un soporte jurídico en todo estado de derecho, sobre esto rige el adecuado funcionamiento del estado y de todas las autoridades que de este emanan y los poderes judicial y legislativo.

El lenguaje común de la doctrina italiana contemporánea, la expresión "principio de legalidad" es normalmente utilizada para hacer referencia a por lo menos tres reglas distintas:

1.- "es invalido todo acto de los poderes públicos que esté en contraste con la ley". En este sentido, se habla de "principio de preferencia de la ley, o también de supra ordenación jerárquica de la ley respecto a los actos del poder ejecutivo y jurisdiccional.

2.- "es invalido todo acto de los poderes públicos que no esté expresamente autorizado por la ley". En este punto, se habla de "principio de legalidad en sentido formal".

3.- "es invalida (constitucionalmente ilegítima) toda ley que confiera un poder sin regularlo completamente". En este punto, se habla de "principio de legalidad en sentido sustancial".<sup>185</sup>

El principio de legalidad sustancial es condición de eficacia del principio de legalidad formal (sujeción a la ley de los poderes públicos).

El principio de legalidad sustancial se presta a dos interpretaciones<sup>186</sup>:

---

<sup>185</sup>Carbonell, Miguel, El principio de legalidad, UNAM, México, p.123.[fecha de consulta: 15 de diciembre de 2017]disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/9.pdf>

<sup>186</sup>Ibidem, p.128.

1. En un primer sentido (débil) del término, “regular” significa circunscribir; diremos que la ley regula un poder a condición de que no se contente con conferirlo o autorizar su ejercicio, sino que, además, le ponga límites negativos.
2. En un segundo sentido (fuerte) del término, “regular” significa vincular; diremos que la ley regula un poder a condición de que no se limite ni a conferirlo ni a circunscribirlo, sino que lo vincule en positivo predeterminando el contenido de sus actos.

Norberto Bobbio ha afirmado que por “legalidad en el lenguaje político ha de entenderse un atributo y un requisito del poder, mediante el cual se dice que un poder es legal o actúa legalmente o tiene carácter de legalidad, siempre que es ejercido en el ámbito o en conformidad con las leyes establecidas o de cualquier manera aceptadas. El principio de legalidad arraiga entonces en la propia historia del estado moderno y constituye, junto a otros principios, un fundamento ineludible de la organización política indivisible de la modernidad jurídica.<sup>187</sup>

El principio de legalidad es una pieza toral de gran trascendencia y de vital soporte para el sistema jurídico mexicano y se encuentra consagrado por ejemplo en los artículos 14 y 16 de la constitución federal mexicana. Además de regular la actuación de las autoridades, dota de seguridad jurídica a los particulares frente a actos de autoridad.

Ahora bien, el autor Gabino Fraga nos expone que el principio de legalidad se puede analizar desde dos aspectos fundamentales, es decir en sentido material y sentido formal.<sup>188</sup>

El aspecto material del principio de legalidad se refiere a las características intrínsecas de las leyes que norman y regulan la actuación de las autoridades. Es

---

<sup>187</sup>Bergalli Roberto, “principio de legalidad: fundamento de la modernidad”, p.58.<https://dialnet.unirioja.es>

<sup>188</sup>Fraga Gabino, Derecho administrativo, editorial Porrúa, México, p.99.

decir, las normas en las que se funden los actos de autoridad tienen que ser abstractas, generales e impersonales. Este principio no admite excepciones

El aspecto formal tiene que ver con el órgano facultado para crear y expedir leyes, y por tanto exige que las normas conformen las autoridades desplieguen sus actuaciones provengan de un órgano competente para ello. Al hablar del sentido formal de una ley nos referimos a aquella disposición expedida por el poder que conforme a la constitución este facultado para la formación de leyes. Este principio admite excepciones.

Legalidad significa "conformidad a la ley". Se le llama "principio de legalidad" aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez.<sup>189</sup>

No solo los poderes públicos deben estar sujeto a actuar conforme a la ley, sino que hoy en día los particulares también tienen que actuar conforme a la ley, lo anterior a que nos encontramos en una delicada crisis de corrupción en nuestro país y torna a que cada vez más particulares vulneren derechos humanos.

El principio de legalidad es la columna vertebral de nuestro sistema jurídico, pues además de regular la actuación de las autoridades dota de seguridad jurídica a los particulares frente a los actos de autoridad. Del principio de legalidad se deriva que todo acto de autoridad debe encontrarse fundado y motivado ambos aspectos de índole constitucional. La seguridad jurídica es un concepto que siempre debe imperar en un estado democrático y constitucional de derecho, la seguridad jurídica en exceso se vincula con el positivismo jurídico y la seguridad jurídica flexible tiende mucho a vincularse con el derecho natural, es aquí donde debemos encontrar un punto medio para que exista un equilibrio en la vida jurídica, social y política de un estado.

---

<sup>189</sup>El principio de legalidad, Óp. Cit., p.117.

## 3.2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

### 3.2.1. NOCION DEL CONCEPTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

En este apartado se hará un análisis del concepto, el alcance y evolución del derecho fundamental de acceso a la justicia, así como los derechos que de este derivan tales como, acción, el debido proceso, derecho al recurso y la tutela judicial efectiva. Una vez que accedes a la justicia por conducto del órgano competente aparecen los demás derechos tales como derecho a un debido proceso y a una tutela judicial efectiva.

El acceso a la justicia es conocido también como “derecho a la jurisdicción” y un derecho humano indudablemente.

Destaco las palabras del destacado jurista Héctor Fix Fierro en el sentido de que desde los años sesenta, el acceso a la justicia se ha convertido en un tema de relevancia en el contexto del llamado estado de bienestar en la medida de que dicho acceso era un medio imprescindible para lograr una menor desigualdad social.<sup>190</sup>

Dentro del cual subyace la evolución histórica del concepto de acción, en principio solo se reconocía el derecho material de acceso a los jueces y tribunales, pero posteriormente, con la separación del derecho material y el derecho de acción<sup>191</sup>, el concepto se amplió, ya que implicaba obtener una sentencia de contenido favorable; y en la etapa actual se convierte en un derecho abstracto de carácter

---

<sup>190</sup>Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social*, anuario jurídico 2-1975, México, UNAM, 1977.

<sup>191</sup>Para Calamandrei, la acción es un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que pueda existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho sustancial) y concreto (es decir, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional favorable a la petición del reclamante); “... no basta que la demanda le sea propuesta por una persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional...” (Calamandrei, 1949, p. 49).

fundamental que implica la obtención de una sentencia, que ponga fin al litigio, sin importar si esta favorece al accionante o al sujeto pasivo de la acción.<sup>192</sup>

Si no se le permite a la persona acceder a la justicia, como se le garantiza la vida, la convivencia, el trabajo, la igualdad, etc., si la administración de justicia es la encargada de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico.<sup>193</sup>

El derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los presupuestos esenciales del denominado estado social y democrático de derecho.<sup>194</sup>

Acceder a la justicia es la posibilidad de convertir una circunstancia que puede o no ser percibida inicialmente como un problema, en un cuestionamiento de naturaleza jurídica. Esta posibilidad requiere la construcción de un proceso. En primer lugar, es necesario que exista un problema y luego que ese problema sea de naturaleza jurídica. En tercer lugar, se tiene que identificar la persona responsable de haber causado el problema o que hubiere incurrido en la obligación de resolverlo, posterior a esto es necesario convertir el problema en una "demanda" o "reclamo" judicial o administrativo y sostener ante los tribunales de justicia o ante la administración pública.<sup>195</sup>

El acceso a la justicia es un derecho humano y es la posibilidad de reclamar, perseguir y proteger lo que nos corresponde. De aquí surge la pregunta y ¿qué nos corresponde? Eso le corresponde determinarlo al jurista por conducto de la interpretación y aplicación del derecho. Entonces el acceso a la justicia es la posibilidad que el derecho concede al titular de un derecho para recibirlo,

---

<sup>192</sup>Porras López, Edizion, "Acceso a la justicia versus acciones de tutela", Colombia, UPTC, 2015, p.11

<sup>193</sup>Ibidem, p.13

<sup>194</sup>Ibidem, p.16

<sup>195</sup> Haydee Birgin y Natalia Gherardi, "La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales, introducción", p.XIV.

reclamarlo, conservarlo y perseguirlo.<sup>196</sup>

En la doctrina se considera que dicha garantía o derecho de acceder a la justicia la encontramos consagrada en el artículo 17<sup>197</sup> de la constitución política de los estados unidos mexicanos y la obligación del estado de establecer los tribunales adecuados y a proporcionar los medios necesarios para el buen funcionamiento de dichos tribunales.<sup>198</sup>

El acceso a la justicia en pocas palabras es la posibilidad del ciudadano de movilizar el aparato de justicia para la defensa de los derechos e intereses.<sup>199</sup>

Existe diversidad de criterios sostenidos en la jurisprudencia mexicana y en la doctrina respecto del alcance y los límites del derecho al acceso a la justicia. Lo anterior es de suma importancia para efectos de lograr tener un concepto del derecho de acceso a la justicia por parte de los gobernados.

Por ejemplo, en la jurisprudencia mexicana encontramos un criterio emitido por un tribunal colegiado de circuito en el que nos desarrolla un concepto claro del

---

<sup>196</sup>Salcedo Flores, Antonio, los derechos humanos de acceso a la justicia y debido proceso en el marco de las reformas constitucionales mexicanas de 2008 en "nuevos paradigmas del derecho procesal" editorial universidad nacional autónoma de México, 1ra edición, p. 123.

<sup>197</sup>Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser apasionado por deudas de carácter puramente civil.

<sup>198</sup>Fix-Fierro, Héctor, "comentario al artículo 17 constitucional". Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada, 14ª. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 1999, t. I, PP. 191-201.

<sup>199</sup>Héctor Fix fierro y Sergio López-Ayllón, "el acceso a la justicia en México", UNAM,MEXICO, P.123

alcance y límite del derecho al acceso a la justicia. El derecho de acceso a la justicia tiene imites como la admisibilidad y procedencia para impedir su abuso o uso indebido.<sup>200</sup>

Encontramos en otro precedente de la corte mexicana<sup>201</sup> que nos ayuda a ver cómo están conectados los derechos de acceso a la justicia, formalidades esenciales del procedimiento, el debido proceso, garantía de audiencia y tutela judicial efectiva que, si bien representan connotaciones diferentes, todos hacen que puedan funcionar correlativamente.

El aspecto a destacar de la tutela jurisdiccional efectiva es que consta de tres etapas que corresponden a tres derechos bien definidos, que son:

1. Una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte.

2. Una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden los derechos fundamentales del debido proceso. En esta se deben tomar muy en cuenta las formalidades esenciales del procedimiento que van muy ligadas al debido proceso.

3. Una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas o el derecho a ejecutar la sentencia. Esta se traduce en materializar la justicia y la sentencia traducirla en hacerla efectiva, porque de nada sirve tener una sentencia que no se puede ejecutar.

El acceso a la justicia implica mucho más que el acceso a los tribunales;

---

<sup>200</sup>Rubro: ACCESO A LA JUSTICIA. ES UN DERECHO LIMITADO, POR LO QUE PARA SU EJERCICIO ES NECESARIO CUMPLIR CON LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA, ASÍ COMO DE OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO. Tesis: XI.1o.A.T. J/1, Seminario judicial de la federación y su gaceta, decima época, t.I, noviembre de 2013, p.699.

<sup>201</sup>Rubro: TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO. CUALIDADES DE LOS JUECES CONFORME A ESOS DERECHOS FUNDAMENTALES.I.3o.C.79 K, Seminario judicial de la federación y su gaceta, decima época, t.III, junio de 2015, p.2470.

mejorar la capacidad institucional de las instituciones de justicia alternativa; mejorar la calidad de los servicios jurídicos. El acceso a la justicia es una de las condiciones a profundizar en la democratización de la sociedad mexicana y en la vigencia del estado de derecho.<sup>202</sup>

Desde nuestra perspectiva el acceso a la justicia es un derecho fundamental que toda persona tiene en un estado que se considere democrático de derecho, para que se pueda garantizar este derecho el poder judicial es un ente público de relevancia que debe atender a las necesidades sociales que actualmente imperan.

### **3.2.2. NOCION DEL CONCEPTO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Cuando no referimos a la tutela judicial efectiva, hablamos de que todos los derechos que ya vimos el de acceso a la justicia, debido proceso, derecho de audiencia alcancen la efectividad. Es decir que se logre materializar en resultados positivos lo que el justiciable ha pedido a los tribunales. No pretendemos abarcar todo lo que conlleva desarrollar la tutela judicial efectiva puesto que nos llevaría incluso hacer otro trabajo de investigación, pero lo que sí se abordará es poder tener una noción del alcance de este derecho a la tutela judicial efectiva con aspectos generales. Así mismo la esencia de la tutela judicial efectiva es la ejecución de las sentencias y su cabal cumplimiento.

La tutela judicial es entendida de dos maneras. en forma estricta como: el acceso a la jurisdicción o al proceso donde se pueda plantear y debatir la pretensión, el derecho de defensa (en igualdad de armas) en el juicio en que se tramita la pretensión, el derecho a una resolución razonable, fundada en derecho, dictada en tiempo oportuno y que la resolución sea efectiva. En forma amplia: abarca además de lo expuesto, a todas las garantías procesales de rango constitucional que comprenden el llamado proceso justo. Agregamos que los conceptos de tutela

---

<sup>202</sup>Héctor Fix fierro y Sergio López-Ayllón, "el acceso a la justicia en México", UNAM, México, P.133

judicial efectiva y proceso justo son construcciones jurídicas que tienen como centro la dignidad humana.<sup>203</sup>

Estas dos formas de entender la tutela judicial efectiva nos dicen lo que en temas anteriores ya habíamos abordado, el debido proceso, derecho de defensa y la efectividad de las resoluciones son vinculadas a la tutela judicial efectiva, además de ello nos encontramos con que la dignidad humana contiene este derecho a la tutela judicial efectiva.

Existe un criterio de la suprema corte de justicia de la nación de México que define la tutela judicial efectiva derivado del recurso efectivo, sencillo y eficaz seguido de las reglas del proceso debido legal.<sup>204</sup>

Si existe un derecho - estrella en el firmamento jurídico -constitucional español actual, este título le corresponde, sin discusión ninguna, al artículo 24 y, en especial, a su párrafo primero donde se dice, como es bien sabido, que todos tienen derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Seguramente no existirá, no habrá existido, en estos años, precepto tan citado con cualquier tipo de ocasión. El hecho, aunque trivial, merece alguna reflexión. ¿Cuáles son las causas y qué juicio merece el estrellato de este derecho a la tutela judicial efectiva? Ante todo, habrá que decir que el hecho de que nos ocupemos incesantemente de él, debe significar una situación razonablemente buena de las libertades públicas en nuestro país, que no dan lugar a especiales

---

<sup>203</sup>Hugo Boleso Héctor, Efectividad de las decisiones judiciales, "nuevas herramientas procesales II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, p.328.

<sup>204</sup>Rubro: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL.OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO. Amparo en revisión 308/2012. Juan Carlos Aparicio. 6 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Enrique Báez López. Secretario: Manuel Monroy Álvarez. [fecha de consulta: 4 de enero de 2018] Disponible en:<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2002/2002096.pdf>

conflictos. La segunda, conocida, causa de la plétora es la conexión del derecho fundamental de que nos ocupamos, en el recurso de amparo.<sup>205</sup>

En España se le otorga un valor preponderante a la tutela judicial efectiva y de rango constitucional, para dotar a la tutela judicial de efectividad se hace necesario el uso de la acción de amparo.

Ahora bien, la comisión internacional de derechos humanos tiene una perspectiva de la ejecución de las sentencias, esta especificó que la ejecución de las sentencias debe regirse por los parámetros que permitan hacer efectivos los principios, entre otros, de la tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial y estado de derecho. Cada uno de ellos aparece indispensable al tiempo de plasmar la decisión, persiguiendo afianzar el acceso a la justicia. Si la ejecución escapara al principio de tutela judicial efectiva, el pronunciamiento se tornaría abstracto, sin realizarse el derecho que el contiene, tornándose letra muerta.<sup>206</sup>

Aquí agregaríamos que además de principios son derecho el de tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial y estado de derecho. El concepto de ejecución de las sentencias es el fin de todo juicio, ya que aquí se materializa la decisión judicial en resultados palpables.

Los procedimientos deben ser accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de alcanzar su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Implementaciones complejas, incomprensibles en ocasiones para los integrantes, cuando pueden ser claras, en cuanto a los derechos se refiere, complejizarían el servicio de justicia. En un ordenamiento basado sobre el principio del estado de derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco

---

<sup>205</sup>Ponce de León Luis Díez-Picazo, "notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", [fecha de consulta: 4 de enero de 2018] disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista010/tutela%20judicial%20efectiva.htm>

<sup>206</sup>Barnejo Patricia y Clara Pauletti, Efectividad de las decisiones judiciales, Óp. Cit., pp.314-315.

de su competencia deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar su sentido o alcance, ni retrasar indebidamente su ejecución.<sup>207</sup>

En un procedimiento siempre van aparecer obstáculos que tiendan a retardar el resultado final del proceso y por ende originan una tutela judicial efectiva incompleta.

El análisis de la duración del juicio no excluye a la ejecución, es decir va vinculada con este. Como se juzgó, la prolongación injustificada del litigio judicial es en sí misma una violación a las garantías judiciales.<sup>208</sup>

No habría razón para distinguir en la celeridad propia de todo proceso a la etapa de ejecución. Basta pensar en un caso que llega una sentencia pero que finalmente no se ejecuta. Incluso, se ha puntualizado, cuando la Litis se refiere a los niños, la celeridad debe ser excepcional.<sup>209</sup> Si hay celeridad en una ejecución de sentencia hay tutela judicial efectiva eso lo tenemos claro, el problema es la prolongación injustificada del litigio.

Las sentencias no valen nada si tienen una escasa eficacia, o hay dificultad en la ejecución. Pues, hay cierta burla de la justicia, en que se dicten sentencias que en su ejecución cuentan con dificultades.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup>Ibídem, p.315.

<sup>208</sup>“el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso” (“caso Fomeron”, parr. 66; “caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas”, Sent, del 21-6-2002, parr. 145; “caso González Medina y familiares vs República Dominicana”, parrs. 255 y 257; “Caso Genie Lacayo vs Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. Del 29-1-97, parr. 77).

<sup>209</sup>Barnejo Patricia y Clara Pauletti, Efectividad de las decisiones judiciales, “nuevas herramientas procesales II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, p.316.

<sup>210</sup>Hugo Boleso Héctor, Efectividad de las decisiones judiciales, “nuevas herramientas procesales II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, p.328.

Lo que ya habíamos comentado en líneas anteriores, si no hay ejecución de sentencias no hay justicia. Visto lo anterior la tutela judicial efectiva se traduce en la consolidación de todos los derechos enunciados en el presente capítulo, lo que debemos tener en claro que de nada sirve garantizar todos los derechos en una constitución o tratado internacional sino se hace efectivo el cumplimiento de los mismos. Lo anterior se hace efectivo con los mecanismos de defensa jurisdiccionales que existen y que cumplen con la función de materializar los derechos de la persona.

### **3.2.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS**

Una vez que hemos expuesto que todos como personas tenemos derecho a un debido proceso como parte de la tutela judicial efectiva. Ahora veremos el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Gimeno Sendra lo define como un derecho subjetivo constitucional de carácter autónomo aunque instrumental del derecho a la tutela que asiste a todos los sujetos de Derecho privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar si demora la ejecución de las sentencias.<sup>211</sup>

Fernández-Viagase entienden que un proceso sin dilaciones indebidas es el que se desarrolla en tiempo razonable, atendiendo a las exigencias de una buena administración de justicia, según las circunstancias y la duración normal de los que tuvieran otros de idéntica naturaleza.<sup>212</sup>

El derecho a un proceso a dilaciones indebidas va en contra de la doctrina del ab

---

<sup>211</sup>Gimeno Sendra: Constitución y Proceso, Tecnos, 1988, p. 137.

<sup>212</sup>Fernández-Viagase Bartolomé: El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Civitas, 1994, p. 48.

abuso de un derecho en el proceso, el tribunal europeo de derechos humanos es el que se ha encargado de interpretar este derecho fundamental.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas es un derecho de carácter prestacional que se tiene frente a los poderes públicos que son quienes tienen la obligación de evitar, dentro de sus respectivas responsabilidades, que las dilaciones indebidas se produzcan.<sup>213</sup>

Un proceso sin dilaciones indebidas es aquél que se desenvuelve en condiciones normales, dentro del tiempo razonable o prudencial y en el que los intereses litigiosos pueden recibir una pronta satisfacción.<sup>214</sup>

La principal causa de la dilación indebida recae sobre las partes en el proceso, es decir su actuación o conducta para dirigirse durante el proceso.

Los órganos judiciales tienen la obligación de rechazar aquellas peticiones, incidentes y excepciones que puedan formularse con manifiesto abuso de derecho o fraude de ley o procesal y, desde luego entre éstas están aquellas que sólo pretenden dilatar el procedimiento lo son.<sup>215</sup> Se genera responsabilidades para el juez quien dirige el proceso y para las partes que en él participan de no incurrir en dilaciones indebidas.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas consideramos es un derecho de carácter eminentemente procesal (evitar las dilaciones indebidas en el proceso) la consecuencia de vulnerar el derecho a la dilación indebida es la saturación de procesos innecesarios en la administración de justicia lo cual hace que haga lenta para los demás procesos.

El concepto de dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado y coincidimos totalmente, es jurídico indeterminado o abierto que ha de ser dotado

---

<sup>213</sup>Oubiña Barbolla, Sabeta, Dilaciones indebidas, Universidad autónoma de Madrid, P.252 [fecha de consulta: 14 de diciembre de 2017] disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/3062/1759>

<sup>214</sup>Ibidem, p.254.

<sup>215</sup>Ibidem, pp. 256-257.

de un contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico.<sup>216</sup>

En conclusión la jurisprudencia y la doctrina buscan desde los años 80 una solución a las dilaciones indebidas, llegando a muy diversas conclusiones, está, se dice, en la falta de regulación del contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y de las consecuencias de su vulneración, más allá de la indemnización por anormal funcionamiento y de los efectos del recurso de amparo ordenando la reanudación del procedimiento cuando ello es posible.<sup>217</sup> Es cierto que la indemnización hacia la parte que sufre una dilación indebida en un proceso es la solución más correcta pero también es cierto que el tiempo perdido y el desgaste emocional ya no se recupera, este derecho fundamental es poco explorado en México por ejemplo y bien estudiado en Europa.

### 3.3. EL JUICIO DE AMPARO

#### 3.3.1. EL CONCEPTO DE JUICIO DE AMPARO

Cuando escuchamos el término “amparar” inmediatamente nos viene a la mente protección o brindar protección, partiendo esto al hablar de juicio de amparo estaríamos ante un juicio de protección. En términos del diccionario el verbo “amparar” significa Favorecer o proteger y proviene del latín *anteparāre* 'prevenir'.<sup>218</sup>

En palabras de Ignacio Burgoa el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las vulnere que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados y que protege la supremacía

---

<sup>216</sup>Manjoón Araceli Cabeza Olmeda, La atenuante analógica de dilaciones indebidas, p.109 [fecha de consulta: 14 de diciembre 2017] disponible en: <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro140/lib140-3.pdf>

<sup>217</sup>Ibidem, p.146.

<sup>218</sup>diccionario de la real académica española, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=amparar>

constitucional, así como toda legislación secundaria con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental.<sup>219</sup>

En México predominó históricamente la protección jurisdiccional de los derechos humanos y esto se originó en función del papel que jugó el juicio de amparo como instrumento jurídico para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad.<sup>220</sup>

El juicio de amparo es considerado la máxima institución jurídica procesal para la protección de derechos y también es usado como recurso o tercera instancia para efectos de revisión de decisiones de tribunales estatales. En el juicio de amparo en México desemboca todo proceso; es la etapa culminante de todos los procesos penal, civil, mercantil, fiscal, administrativo, laboral, agrario, familiar, etc.

México es considerado la cuna del nacimiento del juicio de amparo como instrumento de protección de derechos humanos. Él juicio de amparo es una institución jurídica nacional, paradigma de protección y respeto al gobernado, elogiada por propios y extraños, de proyección internacional, motivo de orgullo para todo jurista mexicano, fuente inagotable de esperanza del gobernado frente a embates de inconstitucionales de los representantes del poder público, con un vida efectiva de más de ciento cincuenta años, al fin y al cabo, es obra humana, por tanto imperfecta pero susceptible de mejorar y buscar la perfección.<sup>221</sup> A pesar de todas las reformas que sufra el juicio de amparo su esencia debe de ser siempre la de protección en sentido amplio de la palabra.

El juicio de amparo es un proceso constitucional emanado de los artículos 103 y 107 de la constitución Política Mexicana, el juicio de amparo es el instrumento procesal por excelencia para tutelar los derechos humanos que prevé el ordenamiento jurídico mexicano.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup>Burgoa, Ignacio "el juicio de amparo", Porrúa, México, 1943, p.173.

<sup>220</sup>Barragán B., José, et al., "teoría de la constitución", editorial Porrúa, tercera edición, 2007, México, p.274.

<sup>221</sup>Arellano García Carlos, "el rezago en el amparo", México, 1966, p.16.

<sup>222</sup>Ferrer Mac-Gregor, Disposiciones fundamentales en "la nueva ley de amparo", Porrúa, México, p.53.

El juicio de amparo en México se divide en vías procedimentales de uso, el amparo indirecto y el amparo directo, el objeto de protección es la diferencia, aunque en ambos casos la finalidad es proteger la supremacía constitucional, sin embargo, en el juicio de amparo directo es para revisar la legalidad de las sentencias emitida por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

El amparo es un proceso de índole constitucional con efectos de remedio procesal de invalidación<sup>223</sup> y Alcalá Zamora nos dice que el amparo mexicano es "a la vez, recurso de inconstitucionalidad, de amparo de garantías individuales y de casación".<sup>224</sup> Para entender el juicio de amparo mexicano es necesario adentrarse en su estructura procesal, y ver como se conforme en virtud de que tiene diferentes funciones el juicio de amparo.

El amparo para defensa de los derechos fundamentales requiere una tramitación particular, en el cual imperen los principios de rapidez, flexibilidad, concentración y oralidad. Las diversas subespecies de amparo pudieran decirse que hay en México, son amparo de protección de derechos fundamentales, amparo contra leyes y amparo casación o amparo legalidad.

El sector del amparo para la tutela de los derechos humanos de carácter constitucional, desde mi punto de vista es el sector esencial de nuestro instrumento procesal más importante, ya que ha sido este aspecto el que ha trascendido a otros ordenamientos latinoamericanos, al derecho español y también en varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.<sup>225</sup>

Héctor Fix-Zamudio dice que en México existen diferentes tipos de amparo: amparo libertad, amparo contra resoluciones jurisdiccionales, amparo contra leyes, amparo como proceso contencioso administrativo y el amparo agrario.<sup>226</sup> Conviene

<sup>223</sup>Fix-Zamudio, Héctor, "La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana: ensayo de una estructura procesal del amparo", Porrúa, México 2015, p.126.

<sup>224</sup>Ibidem, p.127.

<sup>225</sup>Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La acción constitucional de amparo en México y España", Editorial Porrúa, México, Cuarta edición, 2005, Prologo p.XXVI.

<sup>226</sup>Jarquín Orozco Wendy, "la naturaleza subjetiva del amparo", Porrúa, México, 2016, p.121-123.

precisar que en algunos países se habla del amparo colectivo, por ejemplo, en México en la nueva ley de amparo aparece este tipo de amparo como novedad.

Este aspecto de amplitud en el juicio de amparo, como ya vimos fue concebido y su esencia fue para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, al hacer extensiva la tutela del amparo hasta llegar a proceder contra resoluciones jurisdiccionales ha hecho que el abuso del juicio de amparo aparezca al convertir el juicio en un recurso de casación.

Noriega Cantú considera que el rezago en el despacho del amparo es lo que ha afectado la vida del juicio de amparo y la eficacia de la administración de la justicia federal.<sup>227</sup>

Todo estado que se considere constitucional de derecho y toda constitución deben además de contar con la declaración de derechos y obligaciones de los ciudadanos y del estado, contar con un mecanismo de protección de derechos humanos afín de garantizarlos. No debemos de perder de vista que el juicio de amparo es un medio de protección de derechos humanos que tiene doble naturaleza procesal y constitucional.

El amparo en México tiene una finalidad dual, por un lado, de tutela subjetiva, la finalidad del amparo con la cual fue creado es la de ser un proceso jurisdiccional específico, sencillo y sumario para la tutela genérica de los derechos humanos vulnerados por actos de autoridad pero que de manera secundaria protege a la constitución.<sup>228</sup>

A raíz de que México creó el juicio de amparo, en los principales países del mundo tomaron como referencia dicha figura para implementarla en sus respectivos sistemas jurídicos y en sus constituciones, llegando incluso ya en algunos países de Centroamérica y Sudamérica a superar en eficacia al juicio de amparo mexicano. El juicio de amparo consideramos es una institución muy noble ya que su principal objetivo es proteger a la persona contra los actos arbitrarios que

---

<sup>227</sup>Noriega Cantú, Alfonso, "*lecciones de amparo*", Porrúa, México, décima edición, 2014, p.112.

<sup>228</sup>Joaquín Orozco Wendy, *op cit.*, p.133.

vulneren sus derechos fundamentales.

### 3.3.2. EL CONCEPTO DE JUCIO DE AMPARO JUDICIAL

El amparo judicial que actualmente lo conocemos como el amparo-legalidad, amparo-casación. Este tipo de amparo procede contra actos y sentencias de tribunales judiciales, es un sistema de impugnación de resoluciones judiciales vía de amparo. Aquí se incluyen actos durante el procedimiento y sentencia que ponen fin al juicio.

El maestro Eduardo Pallares menciona el amparo-casación como el que se interpone contra sentencias definitivas pronunciadas en los juicios civiles, penales y laborales.<sup>229</sup>

Por otra parte, Juventino Castro considera al amparo casa (o sea anula) una sentencia definitiva porque no aplicó la ley, o lo hizo inexactamente.<sup>230</sup>

El amparo judicial es hoy en día el amparo directo ya que combate directamente la resolución en segunda instancia que emite un tribunal de apelación. Debemos de tener en consideración que la etapa terminal de un juicio es en el tribunal de apelación.

Se le empezó a llamar amparo directo ya que llegaba en formada inmediata a la suprema corte de justicia o los tribunales colegiados de circuito, a diferencia del amparo indirecto en que el acceso a la corte o a los tribunales colegiados de produce a través de la interposición del recurso de revisión.<sup>231</sup>

El amparo judicial funge como control de legalidad y es precisamente una de las críticas que algunos autores han hecho a este tipo de amparo del cual históricamente se ha abusado principalmente en la materia civil.

Si al hablar del amparo en contra de sentencias de tribunales judiciales debemos

---

<sup>229</sup> Arellano García, Carlos, "El juicio de amparo", Porrúa, México, 1982, p.317.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p.318.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p.747.

mencionar al principal crítico del artículo 14 constitucional Emilio Rabaza que nos decía lo siguiente:

*“Los litigantes, los acusados, que entonces como hoy habrían acudido al precepto contra sentencias adversas, no tuvieron siquiera la sospecha de que él artículo 14 autorizaba a los tribunales federales para intervenir en los negocios comunes, corrigiendo la aplicación de las leyes en los procesos.”<sup>232</sup>*

El juicio de amparo judicial es el que brinda protección al quejoso en contra de actos de tribunales judiciales, estos actos judiciales pueden ser sentencias definitivas que pongan fin al juicio o actos durante el procedimiento.

### **3.3.3. EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA DE ESTRICTO DERECHO**

El principio de estricto derecho es necesario desarrollarse ya que la materia civil es puramente encuadrada bajo este supuesto. Por regla general en el juicio de amparo existen el principio de estricto derecho y el de la suplencia de la queja, el que a nosotros nos interesa es el de estricto derecho.

En nuestra tradición judicial y legislativa se ha entendido por amparo de estricto derecho el que no consiente la suplencia de la queja, sino que debe ser tratado y resuelto dentro de los límites de la actuación del quejoso; en otras palabras, la actuación del juez no puede rebasar ni reemplazar a la actuación del quejoso.<sup>233</sup>

Se piensa que el amparo de estricto derecho nace a con el código federal de procedimientos civiles de 1897, cuando en su artículo 780 determinaba que la demanda de amparo explicaría la ley o acto que violara la garantía y fijaría el hecho completo en que radicara la violación, en este ordenamiento, por primera vez, se finca la obligación para el agraviado, en su demanda de garantías de

---

<sup>232</sup>Rabaza, Emilio, El artículo 14, p.40. [fecha de consulta: 4 de enero de 2018] disponible en: <https://archive.org/details/articuloestudio00raba>.

<sup>233</sup>Tena Ramírez, Felipe, “El amparo de estricto derecho: orígenes, expansión e inconvenientes”, México disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/25317/22721>

señalar expresamente el o los conceptos de violación, es decir el porqué de la violación. Los campos en que generalmente se ha desarrollado este principio corresponden a las materias civil y administrativa, seguramente por estimar que existe un equilibrio procesal entre las partes.<sup>234</sup>

La suplencia de la queja ha venido a restringir el principio de estricto derecho en el juicio de amparo. Entre las definiciones del principio de estricto derecho en el juicio de amparo encontramos de las siguientes.

Por ejemplo, el maestro Burgoa dice que por medio de este principio se impone una norma de conducta al órgano de control constitucional consistente en que los fallos que aborden la cuestión planteada en un juicio de garantías, solo se deberán analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos<sup>235</sup>

Por otra lado el maestro Felipe Tena Ramírez define el principio de la siguiente forma "en nuestra tradición judicial se ha entendido por amparo de estricto derecho el que debe ser tratado y resuelto dentro de los límites de la actuación del quejoso, la actuación del juez no puede rebasar ni reemplazar a la actuación del quejoso.<sup>236</sup> En palabras coloquiales el juez de amparo no puede estudiar más allá de lo que las partes le expongan en sus argumentos en la demanda de amparo en los conceptos de violación ya que rompería con el equilibrio procesal que impera en la materia civil.

El tratadista Briseño Sierra dice que:

"el amparo de estricto derecho se contrapone al fenómeno de la suplencia de la queja deficiente. Es también una aplicación del principio procesal da

---

<sup>234</sup>Martínez López, Alfredo, "la suplencia de la deficiencia de la queja en el juicio de amparo" en capítulo III el principio de estricto derecho, primera reimpression, colegio de secretarios de estudio y cuenta de la suprema corte de justicia de la nación, México, 1995, pp. 416-417.

<sup>235</sup>Ibidem, P.418.

<sup>236</sup>Tena Ramírez, Felipe, "Revista de la facultad de derecho. México, 1954, UNAM, Tomo IV, ENERO-MARZO, NUM. 13. pp. 10-27.

*mihifactumdabo tibi jus*. En otras palabras, el amparo de estricto derecho se limita a estimar la discusión tal como fuera formada ante la responsable, sin permitir, ni innovaciones ni suplencia en la deficiencia en la representación.<sup>237</sup>

Existe la opinión en contra del principio de estricto derecho en el juicio de amparo de que entorpece la función del juzgador de hacer justicia, ya que este principio pugna por una depurada técnica procesal por encima de los derechos fundamentales del agraviado.<sup>238</sup>

Los amparos civiles por inexacta aplicación de la ley; en esta última clase, la más desafortunada de todas, no se admite la suplencia de la queja en ninguna forma, pues está absolutamente prohibido substituir o reemplazar nada de lo que el quejoso haya omitido expresar o se haya equivocado al hacerlo. El juicio de amparo ya sea como medio de control de la constitucionalidad, o como medio de control de la legalidad, tiene como fin primario hacer eficaces los derechos humanos reconocidos y efectivas las garantías individuales de los gobernados que consagra nuestra Constitución Federal. Como medio de control constitucional, tiene la finalidad de que se declare la inconstitucionalidad del acto que se reclamó, dejándolo inválido y obligando a la autoridad responsable a restituir al quejoso en el estado en que se encontraba antes de cometida la violación. Por otro lado, con base en la garantía de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales, extiende su control hacia la Ley Fundamental, así como a la legislación secundaria, protegiendo en conjunto todo el ordenamiento jurídico mexicano. Las generalidades de la institución de amparo se caracterizan de acuerdo a la naturaleza de la materia de la cual deriva el acto de autoridad que se reclama y que da pauta a instar ante los Tribunales de amparo, con ello podemos referirnos de amparos en materia penal, civil y administrativa, así también debemos diferenciar en cada una de estas materias los amparos directos y los

---

<sup>237</sup>Brisefio Sierra, Humberto, "Teoría y técnica del amparo. Vol. I, México, 1966, ed. Cajica, p.40.

<sup>238</sup>Martínez López, Alfredo, "La suplencia de la deficiencia de la queja en el juicio de amparo" en capítulo III el principio de estricto derecho, primera reimpresión, colegio de secretarios de estudio y cuenta de la suprema corte de justicia de la nación, México, 1995, p.420.

indirectos.<sup>239</sup>

El concepto del principio de estricto derecho estriba en que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos expresados en los "CONCEPTOS DE VIOLACION" expresados en la demanda.<sup>240</sup>

El ámbito del derecho privado que engloba la materia civil y mercantil es el santuario del principio de estricto derecho se han ido estableciendo excepciones al principio de estricto derecho al permitir por ejemplo la suplencia de la queja en amparo promovidos por menores e incapaces.<sup>241</sup>

El estricto derecho en amparo en materia civil guarda relevancia en la problemática que estamos estudiando porque se deja la responsabilidad a las partes en el juicio de amparo en la formulación de conceptos de violación de que el que tenga más alta capacidad técnica de dominio sobre el juicio de amparo es el que va ganar. Esto sin embargo ha generado que quien conoce de manera completa el juicio de amparo pueda utilizarlos para fines contrarios a la institución.

---

<sup>239</sup>Curso de amparo en licenciatura en derecho, El amparo en las diferentes ramas del derecho, [fecha de consulta: 28 de enero de 2018] disponible en: [http://moodle2.unid.edu.mx/dts\\_cursos\\_md1/UNI/RH/AM/AMS12/AM12\\_Lectura.pdf](http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md1/UNI/RH/AM/AMS12/AM12_Lectura.pdf)

<sup>240</sup>Rosas Baqueiro, Marco Polo, "el nuevo juicio de amparo indirecto llevado de la mano", Rehtikal, 2015, México, p.62.

<sup>241</sup>Trueba Olivares, Alfonso, "la suplencia de la deficiencia de la queja en el juicio de amparo" primera reimpresión, colegio de secretarios de estudio y cuenta de la suprema corte de justicia de la nación, mexico, 1995, p.53

## **CAPÍTULO CUARTO: EL ABUSO DE DERECHO.**

### **4.1. EL ABUSO DEL DERECHO**

#### **4.1.1. Noción del concepto de abuso de derecho.**

(Nada en exceso) reza el oráculo de Delfos, y legítimo fue considerado el proceder de Odiseo frente al actuar de los pretendientes de Penélope, quienes abusando de las reglas de hospitalidad de la época permanecieron en las dependencias del reino de Ítaca durante años.<sup>242</sup> Antes de entrar en materia del concepto de abuso de derecho, es necesario poner en tela de juicio lo anterior dicho puesto que históricamente el abuso en general hace daño y perjudica.

El abuso al que nos referiremos en este apartado es al de abuso de un derecho, el derecho subjetivo y cuya nota distintiva sería la apariencia de ser jurídico y legítimo. Se hace alusión a un derecho subjetivo<sup>243</sup> que de una simple lectura parece como legítimo, pero existe en dicho ejercicio alguna modalidad que conduce a sostener que es ilícito.<sup>244</sup>

Es necesario distinguir entre uso y abuso, como punto de partida de una línea demarcadora entre ambos conceptos que no cuadra incluirla dentro de los pliegues de las faltas o irregularidades señaladas en el párrafo anterior. En ese caso si al uso lo concebimos como la facultad o el ejercicio que se realiza sobre una cosa, dando idea de acción y efecto de usar de algo. El abuso lo podemos conceptualizar como aquel uso que resulta indebido, excesivo o injusto.<sup>245</sup>

---

<sup>242</sup>Miranda Reyes, Diego, "Hacia una delimitación del abuso del Derecho a partir de sus fundamentos, p.1 [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/hacia-delimitacion-abuso-derecho-657347213>

<sup>243</sup>Derecho subjetivo es un interés legítimamente protegido.

<sup>244</sup>Miranda Reyes Diego, Op. Cit. p.31.

<sup>245</sup>Rojas, Jorge, Ponencia:¿Abuso de proceso o medida cautelar?, XXI CONGRESO NACIONAL DE

Es difícil llegar a un concepto claro del abuso de derecho, ya que es un concepto jurídico indeterminado, por lo que interesa es tener una noción del concepto y precisar cuáles son las condiciones que determinan su aplicación.

Antes de introducimos al análisis del concepto de abuso del derecho es primordial ve el significado etimológico de la palabra "abuso", proviene del latín *abusus*, -us y más raramente del verbo "*abutor*". – i, cuyo significado es "hacer uso" y específicamente "hacer uso indebido".<sup>246</sup> Es necesario tener en claro el significado de la palabra "abuso" para poder estar en condiciones de saber cuándo se abusa de determinado derecho, norma o institución jurídica. Para ello el verbo "abusar" según el diccionario de la real academia española quiere decir "Hacer uso excesivo o inadecuado de una cosa en perjuicio propio o ajeno: *abusar de la bebida; abusó de su autoridad*". De lo anterior inferimos en que abusar es hacer uso indebido que haga daño a alguien más.

Abusar implica el mal uso, excesivo injusto, impropio o indebido de algo o de alguien, y lo que más resalta socialmente es el hacer objeto de trato deshonesto a una persona de menor experiencia fuera o poder<sup>247</sup>. A esta definición es preciso agregarle que no necesariamente tiene que hacerse algo indebido o injusto a alguien con menor experiencia, sino que puede ser también porque ese alguien es honesto.

El "abuso" en términos generales es un fenómeno social que se presenta como consecuencia del carácter social del ser humano, y siendo lo último una realidad constituyente del hombre será siempre un peligro latente incurrir en él.<sup>248</sup> Es naturaleza del ser humano hacer uso inadecuado de las cosas con el afán de sacar ventaja.

---

DERECHO PROCESAL, JUNIO 2001, P.6. <http://www.jorgearojas.com.ar>

<sup>246</sup>Couture, Eduardo, Vocabulario jurídico, editorial Euros, 3ra edición, 2004, p.61.

<sup>247</sup>Sirkin, Eduardo, "acerca del abuso en el proceso", Argentina, p.1, [http://www.afamse.org.ar/ACERCA\\_DEL\\_ABUSO\\_DEL\\_PROCESO.pdf](http://www.afamse.org.ar/ACERCA_DEL_ABUSO_DEL_PROCESO.pdf)

<sup>248</sup>Miranda Reyes Diego, Op. Cit., p.32.

Ahora bien, entraremos al campo del abuso del derecho que es el que nos interesa para efectos del desarrollo del presente trabajo. El diccionario de la real academia española nos brinda el siguiente significado de abuso del derecho "Ejercicio de un derecho en sentido contrario a su finalidad propia y con perjuicio ajeno".<sup>249</sup> Para profundizar esto es necesario entender de qué tipo de derecho estamos hablando y cuál es la finalidad de este, es decir la esencia del derecho. Nuestra postura es que "abuso" es cuando alguien hace uso indebido, pero permitido de algo (en este caso un "derecho"), causando un daño o perjuicio a otra cosa o persona.

A nuestro entender se denomina abuso del derecho a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Esta definición nos menciona ya diversos conceptos que son dignos de prestar atención tales como "derecho subjetivo", "buena fe", "moral", "buenas costumbres", "fines sociales". Como más adelante lo expondremos estos conceptos están vinculados con los principios que rigen el derecho de amparo en México.

Bajo este orden de ideas es pertinente mencionar la definición que nos brinda Manuel Borja Soriano:

*"A semejanza del enriquecimiento sin causa, la teoría del abuso de los derechos nos parece ser una manifestación de la noción de derecho, operando de una manera directa e inmediata como fuente de derecho positivo, más allá de los textos legales o a la falta de estos textos... Lo que es indiscutible es que la posibilidad jurídica de perjudicar a otro al amparo del ejercicio de un derecho, y sin interés presente o eventual para este ejercicio, iría manifiestamente contra la función de armonía social o*

---

<sup>249</sup>Real academia española, diccionario. [fecha de consulta: 4 de enero de 2017] disponible en: <http://dle.rae.es/>

*de equilibrio social inherente a la noción del derecho*.<sup>250</sup>

Los textos legales van quedando sin vigencia y, por eso, es necesario y urgente ponerlos a tono con las nuevas instituciones. Puede afirmarse, pues, que conforme van cambiando las relaciones económicas y sociales deben cambiar las normas que las regulan. Este es el motivo que determina la renovación de los códigos y las leyes. La teoría del Abuso del Derecho es el resultado de tales cambios y surge como una figura jurídica resultante de la evolución del derecho que refleja la evolución de la vida social donde surgen nuevas instituciones, nuevas relaciones sociales y, por ende, nuevas relaciones jurídicas, nuevas concepciones del derecho.<sup>251</sup> Es decir ya no basta con que un determinado ordenamiento jurídico quede estático para regular a determinada sociedad, ya que el entorno social está en constante movimiento y es necesario que los ordenamientos jurídicos se adapten a las nuevas necesidades de la sociedad.

En la jurisprudencia mexicana existe un precedente y un ejemplo práctico de lo que es el abuso del derecho. *“La justicia como cualidad del orden social, impone que el orden positivo que no se ajusta a los principios básicos no es derecho, una concepción, confirmadora de ello que la dogmática universal acepta, es la de Hobbes y Locke con relación a que el establecimiento del orden social es el primer paso a la superación del malestar del estado de naturaleza y el derecho es instrumento de ese orden social, por ende, no puede ser empleado más que desde su concepción moral de respeto a la dignidad humana, pues el individuo no puede ser usado como medio en beneficio de otros, sino como fin en sí mismo. Acorde con estas razones, el ejercicio de una acción y allanamiento de esta sin mayor defensa u objeción del demandado, pese a que ambos contendientes conocieron que el bien que se pretende recuperar lo poseían otros, son jurídicamente inaceptables, porque implican un abuso de las instituciones jurídicas*

---

<sup>250</sup> Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, 7. Edición, México, Ed. Porrúa, 1971, p. 435.

<sup>251</sup> Cuentas Ormachea, Enrique, el abuso del derecho”, [ fecha de consulta: 4 de enero de 2017] disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6225>

*de su beneficio*".<sup>252</sup>

El anterior criterio de un tribunal mexicano nos dice que el derecho por su naturaleza es concebido como un instrumento social y de respeto moral hacia la dignidad humana, esto quiere decir que un derecho es para un empleo en beneficio de otros y no como un instrumento para causar daño a otros.

Una definición practica que no podemos dejar pasar es la expuesta por Ruiz Manera y Manuel Atienza en su librito "Ilícitos atípicos".

"La acción A realizada por un sujeto S en las circunstancias X es abusiva si y solo si:

- 1) Existe una regla regulativa que permite a S realizar A en las circunstancias X. Esta regla es un elemento del haz de posiciones normativas en que se encuentra S como titular de un cierto derecho subjetivo.
- 2) Como consecuencia de A, otro u otros sujetos sufren un daño, D, y no existe una regla regulativa que prohíba causar D.
- 3) D, sin embargo, aparece como un daño injustificado porque se da alguna de las siguientes circunstancias:

3.1) que, al realizar A, S no perseguía otra finalidad discernible más que causar D o que S realizó A sin ningún fin serio y legítimo discernible.

3.2) que D es un daño excesivo o anormal.

4) El carácter injustificado del daño determina que la acción A quede fuera del alcance de los principios que justifican la regla permisiva a que se alude en 1) y que surja una nueva regla que establece que en las circunstancias X(X más alguna circunstancia que suponga una forma de realización de 3.1) o 3.2) la acción A está prohibida".

---

<sup>252</sup>Tesis III.1º. C.22, El Abuso Del Derecho Lo Implica El Ejercicio De Una Acción Y Allanamiento A La Demanda Sin Mayor Defensa U Objeción, Con El Propósito De Recuperar Un Bien Sin Que Fuera Escuchado En Juicio Quien Efectivamente Lo Poseía, Tesis Aislada(civil), Decima Época, T. III, junio 2015, p.1932.

Hay países que tienen regulada la prohibición del abuso del derecho como España.<sup>253</sup> Pero, por ejemplo, en México no existe una normativa que defina esta concepción de abuso de derecho.

La unión europea en la llamada "carta de Niza", en su art 54<sup>254</sup> maneja la prohibición del abuso del derecho.

El abuso del derecho frente al nuevo marco constitucional, ya no es un mero criterio auxiliar, sino que es una norma de aplicación directa, a la cual pueden recurrir los falladores como fuente para resolver las situaciones litigiosas, como ocurre precisamente en materia de las acciones constitucionales de tutela y las acciones de inconstitucionalidad y, dentro de ellas, los estados de excepción, hasta donde se ha hecho extensivo el alcance de la teoría del abuso del derecho. En este tipo de acciones, una persona como titular de derechos, como el de acción, no puede en forma abusiva ejercer ese derecho con el fin de obtener un provecho o perjudicar a un tercero, como por ejemplo al interponer dos veces la misma demanda, ya sea de tutela o en materia contractual imponer cláusulas accidentales que vulneren derechos fundamentales.<sup>255</sup> Es cierto que los derechos no son absolutos y en el mayor de los casos hay un límite a esto con el fin de mantener el equilibrio de derechos.

El artículo 7.2 del código civil español contiene una definición de lo que significa el abuso del derecho." la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la

---

<sup>253</sup> Cfr. Art. 7.2 del código civil de España: "la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso".

<sup>254</sup> Prohibición del abuso de derecho. Ninguna de las disposiciones de la presente carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendiente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente carta.

<sup>255</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, junio 23 de 2000, 2000.

correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso".<sup>256</sup> De aquí se desprende la clave para identificar el abuso de derecho se centra en la intención, sabemos que puede ser por dolo o culpa de la persona pero al final de cuentas existe un abuso de derecho.

Acertadamente nos dice Atienza "la pregunta interesante no es lo referente al significado de palabras como "abuso" o "abusivo", sino a sus criterios de aplicación."<sup>257</sup> Lo que más adelante explicaremos en lo referente a los criterios de identificación de abuso del derecho en el proceso.

Coincidimos con Palombella en el sentido de que frente a fenómenos que en nombre de los derechos o en nombre de los vínculos puestos por el Estado de Derecho encubren violaciones a intereses ajenos, la referencia a la idea de "abuso" puede resultar un buen recurso en la medida en que es un instrumento conceptual muy útil. Y esto debido a que la perspectiva del "abuso" hace emerger la ilicitud de la lesión de un interés por parte del titular de un derecho o de un poder que actúa en aparente conformidad con una regla de Derecho. Entonces la idea de "abuso" hace evidentes los efectos negativos del "lado oscuro" de los derechos: efectos que se presentan cuando tales derechos son pensados como prerrogativas dotadas de una prioridad tendencialmente absoluta, y amenazan con ser comprendidos (gracias a su carácter deontológico) en sentido moralista, individualista, antiinstitucional, etc.<sup>258</sup> Es por ello que el abuso de derecho es un concepto que está más vivo que nunca en los sistemas jurídicos y más aún en que los que dotan de más derechos a las personas.

Lo que ya apuntábamos respecto al mal uso de los derechos, nos dice Palombella:

"Cuando la doctrina de los derechos como *"trumpcards"* se presenta de

---

<sup>256</sup>Atienza, Manuel y Ruiz Manera, Juan, *ilícitos atípicos*, 3ra edición, Madrid, Trotta, 2006, abuso del derecho, p.37.

<sup>257</sup>*Ibidem*, p.39.

<sup>258</sup>Gianluigi Palombella, *EL ABUSO DEL DERECHO, DEL PODER Y DEL RULE OF LAW*, Universidad de Parma, Italia, p.35. [fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] disponible en: [www.cervantesvirtual.com/.../el-abuso-del-derecho-del-poder-y-del-rule-of-law-0/](http://www.cervantesvirtual.com/.../el-abuso-del-derecho-del-poder-y-del-rule-of-law-0/)

forma ideológica amenaza con afirmarse, de igual modo, ideológicamente; ante lo cual se vuelve ciega a los abusos que se pueden cometer en nombre de los derechos, ya sea de parte de sus titulares directos, por parte de los jueces, o por los legisladores”.

Nosotros creemos que el abuso del derecho si existe, y que no es más que el uso indebido y excesivo que el titular de un derecho subjetivo por sí mismo o por conducto de su abogado hace efectivo bajo el ropaje de que la propia ley le otorga y le permite. En otras palabras, el titular del derecho saca ventaja excesiva de un derecho con el ánimo de causar daño a otra persona y esto debe ser sancionado.

#### **4.1.2. CORRIENTES DOCTRINALES QUE NIEGAN LA EXISTENCIA DEL ABUSO DE DERECHO**

Existen críticos severos de la teoría el abuso del derecho y en la teoría es algo común que los juristas caractericen el “abuso del derecho” como un concepto jurídico indeterminado<sup>259</sup>, este concepto jurídico genera una “vaguedad radical” pues la mayoría de los casos de aplicación resultarían controvertibles, quiere decir que se torna de una naturaleza muy subjetiva el concepto de abuso del derecho. Algunos ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados son los siguientes: Prodigalidad, fidelidad, socorro mutuo, buena fe, mala fe, fraude de ley, mala conducta, falta de aplicación al trabajo, respeto y reverencia, buenas costumbres, etc.<sup>260</sup> Como vemos todos estos ejemplos de conceptos indeterminados contienen una fuerte dosis de subjetividad por no decir que completamente.

Hay autores como el prestigioso jurista mexicano García Máynez que rechaza por completo la teoría del abuso del derecho, este nos dice que hablar de abuso de una facultad legal es contradictorio, porque la conducta del que abusa está

---

<sup>259</sup>Concepto jurídico indeterminado es cuando el legislador guía la conducta mediante un “concepto jurídico indeterminado” lo que hace es ordenar o prohibir acciones que merezcan una cierta calificación valorativa sin determinar, en términos de propiedades descriptivas, cuáles son las condiciones de la aplicación de la calificación valorativa en cuestión.

<sup>260</sup>Ilícitos atípicos, Óp. Cit., p.41.

vedada, y no puede, al propio tiempo, ejecutarse en forma ilícita. La expresión abuso del derecho agrega él es disparatada, y como tal debiera desterrarse de la terminología jurídica.<sup>261</sup> Este autor bajo nuestra perspectiva toma el abuso de derecho como un concepto que iría en contra de un estado garante de derechos humanos.

Ahora bien, quien haya comprendido bien la esencia de la libertad, tiene que rechazar la teoría del abuso del derecho, el titular de las facultades no fundadas es jurídicamente libre para ejercitarlas o no. También hace referencia a que lo que se llama "ejercicio de un derecho" es una actividad facultada y que en todo caso es lícito.<sup>262</sup> Nuestra postura es contraria a la vertida por este autor ya que desde nuestra perspectiva la legislación no puede prever el tipo de ejercicio que puede hacerse del derecho, es decir no puede preverse todo tipo de circunstancias que se pueden presentar cuando alguien está facultado para ejercer un derecho.

Eduardo García Máynez advierte lo siguiente:

*"Es impropio hablar, como lo hacen algunos autores, de "uso abusivo de un derecho". Nadie puede abusar de sus facultades legales, ya que estas excluyen, por definición, cualquier ejercicio antijurídico. Los hechos en que se hace consistir el supuesto "abuso" del derecho nada tienen que ver con este, son su negación. No hay más, pues, "abuso" de facultades normativas, sino violación de deberes, lo que es enteramente distinto".<sup>263</sup>*

Estamos en contra de la postura de García Máynez ya que en el tiempo en que nos encontramos más iusnaturalista que positivista como en el momento del autor era lo que más predominaba era decir que la persona tenía que sujetarse a lo que estaba escrito en cualquier ordenamiento legal.

---

<sup>261</sup> García Máynez, Eduardo, "Introducción a la lógica jurídica", 3ra Ed. México, D.F., Fontamara, 2014, p. 208.

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>263</sup> García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 210.

Del que se advierte es el principal y máximo detractor de la teoría del abuso del derecho es Planiol "esta nueva doctrina reposa toda ella sobre un vicio de lenguaje; su fórmula, uso abusivo del derecho, es una logomaquia, porque si yo uso mi derecho, mi acto es lícito, y si es lícito, se porque he excedido mi derecho, actuando, en consecuencia, sin derecho. No hay que dejarse seducir por las palabras; el derecho cesa donde el abuso comienza, y no puede haber un uso abusivo de un derecho cualquiera por la razón irrefutable de que un solo y mismo acto no puede ser a la vez conforme a derecho y contrario al derecho".<sup>264</sup> Esta postura es de alguna forma apegada al positivismo jurídico<sup>265</sup> y en los tiempos que nos encontramos no podemos dejar de lado el aspecto moral y ético que envisten a las leyes y en resumidas cuentas Planiol afirma que si se tiene un derecho, su ejercicio si es abusivo desaparece el derecho por lo que no se puede hablar de abuso de derecho.

En el contexto internacional el jurista Paolo Comanducci, hizo una crítica a la figura del abuso del derecho planteada por Atienza y Ruiz Manera en su librito "ilícitos atípicos". Nos dice que la teoría del abuso del derecho pretende ocultar, o al menos no resaltar suficientemente la discrecionalidad de las actividades interpretativas de los jueces. Y dicha teoría podría ser criticada porque favorece el activismo interpretativo de los jueces, que genera una mayor indeterminación del derecho.<sup>266</sup>

*"La teoría de Atienza y Ruiz Manero debería ofrecer argumentos persuasivos para justificar prácticas que evidentemente se alejan de aquellas propias del modelo de estado democrático de derecho. Y no me parece que estén en condición de hacerlo, sobre todo a causa de los insuperables problemas epistemológicos que afligen su meta-ética objetivista".<sup>267</sup>*

<sup>264</sup>Planiol, Marcel, "Tratado elemental de derecho civil", Editorial Cajica, 1945, Puebla, México, t. II, p. 871.

<sup>265</sup> El positivismo jurídico afirma la exclusividad del derecho positivo.

<sup>266</sup>Comanducci, Paolo, "el abuso del derecho y la interpretación jurídica", p.112. [fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] Disponible en: [www.redalyc.org/pdf/4175/417537595006.pdf](http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537595006.pdf)

<sup>267</sup>Ibídem, p.118.

Uso y abuso operan sobre la misma línea conceptual y en donde lo difícil es precisar dónde ubicar el punto que determina el final del uso y el inicio del abuso, unos dicen que es necesario precisar cuál es el interés jurídicamente protegido para determinar lo anterior.

La clave consideramos para comprender el concepto de abuso de derecho, es precisar cuál es la noción del derecho en conjunto que tenemos. Por ejemplo, después de lo visto, para adentrar el abuso de derecho tendríamos que comprender el derecho en su conjunto como un conjunto de reglas y principios se dan importancia a las valoraciones que puedan subyacer en el contexto dado sin que la norma sea decisiva.<sup>268</sup>

Algunos criterios para fijar el concepto del ejercicio abusivo de un derecho pueden ser los siguientes:

- a) El designio de dañar y sus derivados o sucedáneos, como el dolo o el fraude.
- b) La mala fe, "noción que es netamente distinta de la voluntad nociva".
- c) La culpa en sentido estricto, caracterizada como una falta inexcusable de diligencia o de cuidado, e identificada tanto con una conducta imprudente como con la desidia o la negligencia.
- d) La falta de un interés legítimo. Esta concepción, según Josserand, es de orden económico y utilitario.
- e) La desviación del derecho de su función social.

Y algunas de las características del ejercicio abusivo de un derecho pudieran ser:

- a) Que se ejercite más allá de la necesidad determinada por su destino individual.
- b) Que se ejercite sin utilidad para el titular.
- c) Que se ejercite con perjuicio para otro.<sup>269</sup>

La noción que cada quien sustente del Derecho en su conjunto determinará la

---

<sup>268</sup>Miranda Reyes Diego, Óp. Cit., p.35.

<sup>269</sup>Barrientos García, Luciano, "El abuso del derecho", Universidad Pontificia Bolivariana, p.39-40. [fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6281>

manera necesaria del entendimiento de la figura del abuso del derecho. En nuestra concepción entendemos el derecho como conjunto de reglas y principios es por ello que sostenemos la existencia del abuso de derecho y esta teoría puede afectar a todas las ramas del derecho tales como la materia penal, civil, mercantil, familiar, constitucional, administrativo, etc.

Es fundamental hacer un breve análisis de si es posible trasladar la teoría del abuso del derecho al abuso de los derechos fundamentales. Es importante señalar que los derechos no son absolutos y si bien es cierto la ley puede determinar el alcance de cierto derecho fundamental y su límite también lo es que es imposible subsumir toda la gama de supuestos que se pueden presentar. Es por lo anterior que si puede haber un abuso del derecho fundamental de acceso a la justicia el cual comprende la tutela judicial efectiva.

Rovira admite en su monografía sobre el abuso de los derechos fundamentales, cabe abusar de los derechos fundamentales. Es decir, se pueden dar actuaciones abusivas en el marco de los derechos fundamentales.

La función real de la teoría general del abuso no es impedir los usos abusivos en el ejercicio de los derechos, sino la de dotar al poder del estado de facultades para el control del ejercicio de los derechos humanos.<sup>270</sup> Tiene que existir un equilibrio en los derechos fundamentales del ciudadano y hasta donde pueden ser usados sin abusar de ellos.

Recordemos que la figura del abuso del derecho surge y se ha desarrollado históricamente en el ámbito del derecho privado, en relación con los derechos de contenido patrimonial. El abuso aparece como un supuesto de divergencia entre las exigencias de los principios y el alcance de alguna de las reglas permisivas en que el derecho se concreta para su titular, aun cuando el dañado por la acción abusiva no sea titular.<sup>271</sup> Vuelve la teoría de los ilícitos atípicos de Atienza y Ruiz Manera, el abuso de los derechos fundamentales es un ilícito atípico difícil de

---

<sup>270</sup>Atienza, Manuel y Ruiz Manera, Juan, Óp. Cit., p.63.

<sup>271</sup>Ibidem, p.64.

identificar, pero no imposible.

Si se pueden abusar de los derechos fundamentales, ya que al momento de trazar reglas que concreten el alcance del derecho, el legislador no es omnisciente y no puede prever todas las combinaciones que los casos individuales puedan presentar.

Ruiz manera y Manuel Atienza nos brindan un ejemplo de cómo se puede abusar de un derecho. En el caso de la huelga, ¿qué ocurre con una acción de huelga llevada a cabo por un pequeño número de trabajadores que por su posición estratégica tienen la capacidad de bloquear la producción de sectores económicos enteros y usan la huelga para reivindicar salarios que multiplican el que generalmente reciben trabajadores de cualificación similar? Ante la ausencia de una regla prohibitiva en la que subsumir el caso, esta acción de huelga se encontraría permitida. Pero ¿debe considerarse permitida esta acción a la luz de las razones que justifican, en general, la permisión de las acciones de huelga, aun cuando su realización no entrara en conflicto con derechos de terceros establecidos en reglas?

No hay modo de eludir la conclusión de que puede haber situaciones en las que quepa un uso no justificado (abuso) de reglas que constituyan una concreción de derechos fundamentales. Aunque tal vez cabría hablar de algunos derechos fundamentales respecto de los cuales no podría hacerse un uso injustificado. Esto ocurriría en relación con aquellos derechos de los que se deriva para los demás exclusivamente el deber de abstenerse de llevar a cabo determinadas acciones sobre la persona del titular del derecho.

Una buena fuente de ejemplos en este sentido serían los casos de abuso del proceso, esto es abuso de facultades que las partes tienen en el proceso, facultad que pueden verse como concreciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup>Ibídem, p.66

Reclamar derechos, principalmente en un intento por garantizar los derechos humanos o derechos fundamentales a escala planetaria, se ha hecho tan persistente que hace temer una inflación universal o una retórica vacía; sobre todo si tenemos en cuenta que la multiplicación de normas que prevén derechos no ha disminuido el riesgo de su violación, si acaso lo ha aumentado.

Por otra parte, el impulso dado a los derechos ha asumido casi únicamente formas pretenciosas: en el sentido de que las lógicas de propagación de los derechos a menudo han revelado raíces *individualistas* antes que la tendencia intrínseca a hacer justicia en relación con los individuos. Cada vez parece más difícil contener los derechos individuales en un marco coherente, en el horizonte de algún "ordenamiento" jurídico objetivo. Más que una íntima racionalidad universal, la afirmación de los derechos muestra su carácter artificial y político; en realidad, es del todo evidente la imposibilidad de separar la intervención a favor de los derechos de la ponderación de sus "consecuencias", del conocimiento de sus significados y de los contenidos ético-institucionales que adquieren en concreto.<sup>273</sup>

Lo anterior viene a colación ya que parece que vivimos en una época donde los derechos fundamentales son absolutos y está claro que el ejercicio que el titular de tal derecho haga de ellos es de importancia vital para no causar daño a otras personas.

La teoría del abuso del derecho desautoriza el absolutismo preconizado por los viejos códigos civiles sobre la facultad de los particulares para manejar sus intereses jurídicos.<sup>274</sup> Esto hace que el que abuse de su derecho tenga amplia noción técnica para poder ejercer ese derecho en detrimento de otra persona.

El código civil de México contiene un definición legal-doctrinaria del concepto de abuso de derecho "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de

---

<sup>273</sup>Gianluigi Palombella, *Óp. Cit.*, p.34.

<sup>274</sup>Trueba Olivares, Alfonso, "La suplencia de la deficiencia de la queja en el juicio de amparo", primera reimpresión, colegio de secretarios de estudio y cuenta de la suprema corte de justicia de la nación, México, 1995, p.53.

causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.<sup>275</sup>

## **4.2. EL ABUSO DE DERECHO: DEL PROCESO Y EN EL PROCESO.**

### **4.2.1. Noción del concepto de abuso de derecho del proceso**

Conviene precisar que el abuso del derecho aplicado a la ciencia del derecho procesal aparece en dos formas: el abuso de derecho del proceso y abuso de derecho en el proceso. Es conveniente hacer la distinción de ambos tipos de abuso de derecho procesal.

La doctrina del abuso instala un problema de resolución sociológica en donde el proceso debe de tener una función social, las técnicas deben de ser apropiadas con los fines y no acciones conscientes y voluntarias que persiguen la dilación procesal o el agotamiento de todos los recursos disponibles cuando a sabiendas estos son inútiles.<sup>276</sup>

Por otra parte, Gelsi Bidart nos dice que, en la comprensión de este antiguo fenómeno del abuso del derecho, se ventila dentro del proceso ya que aquí es donde aparece el abuso. El abuso, uso abusivo o exagerado del proceso se puede distinguir independientemente que el derecho sustantivo se mantenga en sus adecuados límites.<sup>277</sup>

El abuso de derecho ha impactado en la ciencia de derecho procesal originando este abuso del proceso, uso indebido de derecho procesal o abusivo del proceso.

Una vez que se ha definido y conceptualizado la noción del término abuso de derecho, es necesario decir que el abuso de derecho es en sentido amplio y el

---

<sup>275</sup> ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR EL EJERCICIO ABUSIVO DE UN DERECHO. SUS ELEMENTOS. Época: Novena Época, Registro: 185014, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, febrero de 2003, Materia(s): Civil, Tesis: V.1o.25 C, Página: 967.

<sup>276</sup> Gozaini, Alfredo, "Temeridad y Malicia en el proceso", en capítulo VII el abuso del proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, Argentina, p.1. [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2018] Disponible en: <http://gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/Temeridad-y-malicia-en-el-proceso.pdf>

<sup>277</sup> Ibídem, p.2.

abuso procesal es un subtipo de abuso de derecho. El cual nos permitiremos entender el concepto y la terminología de este. Lo que haremos es trasladar la figura de abuso del derecho al ámbito del derecho procesal, sin embargo, debemos distinguir entre "abuso del proceso" y "abuso en el proceso".

Se abusa del proceso cuando este se usa no para resolver un conflicto real, sino con otros fines.<sup>278</sup> Es decir cuando ponemos a funcionar a la estructura jurisdiccional a trabajar sin causa justa con el afán de obtener cierta ventaja procesal estamos ante este tipo de abuso procesal.

En casos del abuso del proceso corresponde el rechazo *in limine* de la demanda, las sanciones por temeridad y malicia y el pago de las costas.<sup>279</sup> Más adelante analizaremos estos dos conceptos de temeridad y malicia íntimamente vinculados con el abuso del proceso, lo concerniente al pago de costas guarda una estrecha relación con las sanciones de abuso de derecho procesal.

El tema del abuso de derecho en el proceso pertenece a la teoría general del derecho, aunque cada rama del derecho debe adaptarlo a su finalidad.<sup>280</sup>

Hay quienes como Luis Abrahán Vargas considera que no se puede aplicar en el derecho procesal la teoría del abuso del derecho, pues esta tiene su origen en el derecho sustancial y cada vez que se "intenta trasplantar algún modelo teórico del derecho material al adjetivo, cruje sonoramente la estructura de este último como si resistiese la invasión de institutos foráneos".<sup>281</sup>

La teoría del abuso del derecho solo sirve en el proceso para los mismos y limitados fines que cumple en las materias de fondo, a saber, justificar la responsabilidad aquiliana por los daños originados en comportamientos

---

<sup>278</sup>Arazi, Roland, "abuso del derecho: del proceso y en el proceso", Nuevas herramientas procesales"-II, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, p.139.

<sup>279</sup>Ibidem, p.140.

<sup>280</sup>Maurino, Alberto Luis, *Abuso del derecho en el proceso*, editorial la ley, Argentina, p.1.

<sup>281</sup>VARGAS, Abrahán Luis, abuso del proceso, ponencia presentada en las primeras jornadas de derecho procesal de la provincia de Córdoba, 1995, p.65.

disfuncionales de los sujetos procesales.<sup>282</sup> Si alguien hace uso indebido del derecho procesal tiene que tener una sanción y responsabilidad.

Lo que nos quieren decir estas dos últimas posturas es que el abuso de derecho no encuadra en las normas de derecho procesal, sin embargo, diferimos en este último punto ya que si es posible que un sujeto pueda abusar de una regla procesal.

Es decir que la persona que abusa del proceso se arroja bajo el derecho fundamental del acceso a la justicia que comprende la tutela judicial efectiva. En este caso estaríamos hablando de un abuso en el proceso de amparo al accionar la actividad jurisdiccional en el poder judicial que sea injustificado.

Couture nos define el abuso del proceso "como la forma excesiva y vejatoria de acción u omisión de parte de quien, so pretexto de ejercer un derecho procesal, causa perjuicio al adversario, sin que ello sea requerido por las necesidades de la defensa".<sup>283</sup>

Para que el proceso exista es necesario que se realice un acto jurídico previo como el "ejercicio de derecho de acción" del demandante a través de una pretensión procesal.<sup>284</sup>

Otra definición que nos brinda Gelsi Bidart es en doble sentido, en sentido lato y en sentido estricto. En sentido lato se entiende como abuso del proceso "toda desviación de las normas programadas a su respecto por el legislador". En sentido estricto, "siendo el uso del derecho en el proceso, un derecho de carácter instrumental el abuso del proceso es un instrumento con el cual se

---

<sup>282</sup>JUAREZ Rodríguez, Manuel E., "el abuso procesal", p.201, Nuevas herramientas procesales"-II, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores

<sup>283</sup>Couture," Vocabulario jurídico ", p.61.

<sup>284</sup>Loutayf, Ranqea Roberto, "abuso procesal". Disponible en: [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artabusoprosesal/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artabusoprosesal/at_download/file)

procura remediar, recuperar, restituir, reemplazar, algún elemento que no funciona o funciona mal".<sup>285</sup>

En la doctrina argentina en palabras de Jorge Peyrano encontramos que en el ordenamiento argentino se prohíbe el abuso de un derecho en un juicio civil específicamente en el artículo 1071<sup>286</sup> del código civil argentino.<sup>287</sup>

El abuso procesal tiene mucha relación con el deber de las partes de comportarse con lealtad, probidad y buena fe.<sup>288</sup> Las partes son las regularmente tienden a hacer uso de medios procesales indebidos para dilatar determinada resolución.

El derecho no ampara el uso abusivo ni del derecho de defensa ni del proceso, ni las maniobras anti éticas que puedan sorprender al adversario en su buena fe, colocándolo en una situación desigual, o inclinar engañosamente el criterio del juez al sentenciar.<sup>289</sup> El término "anti ético" tiene que ver con la falta de ética del litigante en un proceso.

El abuso de proceso, a nuestro entender no aparece manifiesto en un momento determinado, sino por el contrario a través del devenir del proceso, y encubierto en una actitud (reiteramos positiva u omisiva), que se corrobora con el correr del proceso, y que fundamentalmente no cae dentro de los pliegues de las sanciones que tratan en forma preventiva el ejercicio de esas conductas abusivas.<sup>290</sup>

---

<sup>285</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, "Abuso del proceso, en XI congreso nacional de derecho procesal la plata", 1981, libro de ponencias, t.I, ps. 217 y ss.; Noción de fraude procesal, Revista de derecho procesal iberoamericana, 1970, No. 1, ps.8 y ss.

<sup>286</sup> Art. 1071 del código civil argentino. "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún a acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera dará tal al que contrarié los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

<sup>287</sup> Jorge W. Peyrano, "el abuso procesal concursal en el régimen falencial argentino, muestreo de algunas hipótesis" en "nuevas herramientas procesales"-II, p.465.

<sup>288</sup> Idem, p.466.

<sup>289</sup> Zinny, Horacio Jorge, "el concepto de debido proceso" en "nuevos paradigmas del derecho procesal", p.105.

<sup>290</sup> Rojas, Jorge, Ponencia: ¿Abuso de proceso o medida cautelar?, XXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL, JUNIO 2001, P.7. [fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] Disponible en: <http://www.jorgearojas.com.ar>

En resumidas cuentas, el uso abusivo del derecho del proceso es consecuencia del actuar de las partes que en él participan y las conductas que estos realizan, ya que lo que interesa a las partes es ganar y la mayor de las veces a toda cosa.

#### 4.2.2. TIPOS DE ABUSO DE DERECHO DEL PROCESO

Existen en la doctrina del abuso de derecho procesal diversos tipos de procesos que se traducen en abuso procesal, el proceso infundado, el proceso innecesario, el proceso inadecuado.

- A) PROCESO INFUNDADO: Comienza con un fundamento limitado donde se dan los requisitos sustantivos y procesales, “pero que luego se revela, a lo largo del proceso, como insuficiente para sustentarlo”.
  
- B) PROCESO INNECESARIO: Se refiere al conjunto de situaciones jurídicas en que se utiliza inútilmente el proceso con “dispendio de las energías de los sujetos que en el intervienen”. Comúnmente esta figura la encontramos en los procesos cautelares. Se busca una finalidad que ya se logró.
  
- C) PROCESO INADECUADO: es cuando se utiliza un proceso para lograr más de la finalidad programada. Es decir, otra finalidad, que ya la ley tiene prevista, pero con medios diferentes. Verbigracia, formular denuncias penales por estafa, para apurar una solución civil al problema.<sup>291</sup>

Esta distinción que se hace sobre los tipos de procesos que pueden darse en el proceso judicial y que contamina por así decirlo el proceso y atenta contra la tutela judicial efectiva.

Por su parte Ferrer Martín distingue en el abuso del proceso el modo objetivo y el

---

<sup>291</sup>Gelsi Bidart, Adolfo, Abuso del proceso, en, XI congreso nacional de derecho procesal, la plata, 1981, libro de ponencias, t. I, p.221.

subjetivo de la siguiente forma:

- A) Modo objetivo: se caracteriza por dirigir el proceso a fines inadecuados: procesos aparentes, simulados y fraudulentos en perjuicio de tercero.
- B) Modo subjetivo: Abarcaría aquellas situaciones en que se promueve un proceso inmotivado, con el solo fin de molestar al contrario o se intentan recursos para dilatar el cumplimiento de la sentencia o se desarrollan conductas obstruccionistas.<sup>292</sup>

Bajo la óptica de Zeiss existen dos formas de abuso del proceso:

- A) Abuso subjetivo: cuando surge una divergencia, entre la finalidad de la ley y el fin del sujeto o agente.
- B) Abuso objetivo: cuando hay alineación o desviación de la finalidad, pero se prescinde de los elementos subjetivos. Por ejemplo, falta de necesidad de tutela jurídica, violación de la buena fe.<sup>293</sup>

Esser indica dos formas de abuso del proceso:

- A) Abuso individual: que se da cuando una parte frente a la otra, viola el deber de lealtad, probidad y buenas costumbres.
- B) Abuso institucional: que existe cuando una norma o instituto es aplicado de modo anti funcional.<sup>294</sup>

Los autores coinciden en esencia en el doble aspecto tanto subjetivo como objetivo que se puede dar para el abuso del derecho en el proceso y nosotros estamos en acuerdo de que el abuso de un derecho está lleno de subjetividad lo cual en ocasiones origina problemas para su identificación.

---

<sup>292</sup>Ferrer, Martín, *abuso del derecho en el proceso*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1969, no.1, p.149.

<sup>293</sup>Zeiss, Walter, *dolo procesal*, Traducción de Tomás A. Banzhaf editorial ediciones jurídicas Europa-América, p.159.

<sup>294</sup>Esser, *Schuldrecht*, parágrafo 34, citado por Zeiss, el dolo procesal, p.56.

#### **4.2.3. NOCION DEL CONCEPTO DE ABUSO DE DERECHO EN EL PROCESO**

Se entiende abuso del derecho en el proceso cuando se utilizan instrumentos procesales permitidos por la ley para contrariar la finalidad dentro del proceso. Hay abuso en el proceso en los siguientes supuestos:

- I) DE LAS PARTES:
  - A) Al promoverse incidentes innecesarios.
  - B) Cuando quien acciona con beneficio de litigar sin gastos.
  - C) Preguntas innecesarias en interrogatorio de testigos o en el pliego de posiciones.
  - D) Testigos domiciliados en lugares alejados del juicio con fines dilatorios.
  - E) El uso de medidas cautelares con fines extorsivos y no para garantizar el cumplimiento de la sentencia.
  - F) En el caso en que se elige el trámite procesal más costoso cuando el resultado se podría obtener en forma más ágil y simple.<sup>295</sup>

El abuso del derecho en el proceso comprende el uso de los medios procesales permitidos en la ley para ganar el juicio, los medios de impugnación dentro del procedimiento. La temeridad y la malicia con la que actúan los abogados representando a las partes son las que hacen abuso de derecho en el proceso.

#### **4.2.4. NATURALEZA DEL CONCEPTO DE ABUSO PROCESAL**

La naturaleza del concepto de abuso procesal se puede definir desde diversos criterios, la corriente del anti funcionalismo, corriente subjetivismo y la corriente intermedia. La naturaleza del concepto de abuso procesal se concibe en la doctrina de Argentina principalmente.

---

<sup>295</sup>Arazi, Roland, "abuso del derecho: del proceso y en el proceso", p.140-141.

La corriente del anti funcionalismo tiene que la nota característica del abuso del proceso es la desviación teleológica de la norma jurídica.<sup>296</sup> Esto nos indica que se dirige en contra de los fines del proceso.

Dentro de esta corriente el procesalista paraguayo Allen señala que el abuso de derecho en el proceso es "que alguien haga uso abusivo del derecho procesal que distorsione una norma, institución o principio procesal, con desmedro de la finalidad propia de la norma, institución o principio".<sup>297</sup>

Mientras tanto bajo esta óptica Peyrano nos enseña que "un acto sería abusivo cuando se desvía del fin que le asigna el ordenamiento, siempre y cuando dicha desviación haya causado un "daño procesal".<sup>298</sup>

La corriente del subjetivismo, la base de esta posición, es atribuir al abuso de las vías procesales a un fundamento subjetivo. Calvosa señala que la responsabilidad por abuso de proceso debe encontrar un fundamento autónomo, de carácter subjetivo, que sería la violación del principio de lealtad y probidad en el proceso, distinto al del derecho civil, marcando así y siguiendo a Josserand, el paralelo con el pago de las costas que entraría en la órbita de la responsabilidad objetiva.<sup>299</sup>

La corriente intermedia, esta corriente lleva una mezcla de carácter subjetivo como la mala fe procesal, probidad o el fraude a la ley que son los males de la litigiosidad.

De estas corrientes que abonan a la descripción del abuso procesal, inferimos que el concepto de abuso de derecho en el proceso cuenta con las características subjetiva y con una desviación de la finalidad de lo que la esencia de la ley. Por lo que la consecuencia de ese abuso procesal es una medida objetiva que puede ser una sanción para quien haya obrado en forma abusiva en el proceso.

<sup>296</sup>Maurino, Alberto Luis, *el abuso del derecho en el proceso*, editorial la ley, Argentina, p.2.

<sup>297</sup>Allen, Hugo, *Revista de derecho procesal*, (dir) Alvarado Velloso, Adolfo, santa fe, Rabinal Culzoni, 1987, No 37, p. 199.

<sup>298</sup>Peyrano, Jorge, *problemas y soluciones procesales*, editorial juris, p.40.

<sup>299</sup>Calvosa, La condanna al risarcimentodei dan per responsabilitáaggravata, Riv. Trim, Dir. E Proc. Civ, 1954, p.378, citado por Vescovi en "*la responsabilidad derivada de la actuación en el derecho uruguayo*", Montevideo, 1958, p.81.

Desde una perspectiva moral, hay abuso del proceso cuando los litigantes ejercen sus derechos violando reglas de lealtad, probidad, respeto, etc. Y desde una perspectiva funcional o teleológica, es suficiente con que los derechos procesales se ejerzan con desviación de los fines técnicos del proceso.<sup>300</sup>

Pellegrini abunda sobre lo que significa el abuso del proceso "el abuso del proceso es cometido por personas que pertenecen a una clase forense sin escrúpulos, también, mediante la promoción de cualquier causa a pesar del conocimiento previo de no poder conseguir algún resultado ventajoso para el propio cliente o en caso de no estar en condición de patrocinar con preparación y competencia defensa alguna, con el único fin de percibir importantes gastos que aumentan con el pasar del tiempo en la extenuante espera, prolongando lo más posible la sentencia que indicará la derrota".<sup>301</sup>

Esta opinión resalta y le otorga al litigante especialista en derecho la responsabilidad completa del abuso del proceso por las diversas causas que ahí se mencionan.

En el análisis del abuso del derecho en el proceso y su aplicación al caso concreto siempre se va estar ante la presencia de la dicotomía axiológica jurídica entre regla de moralidad y garantía de la defensa en juicio.<sup>302</sup> Es decir que el abuso de derecho en el proceso depende mucho del caso concreto, así como la actuación de las partes que conforme transcurre el proceso se van a dar a notar.

#### **4.2.5. CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACION DEL ABUSO PROCESAL**

Como ya se apuntaba es difícil la identificación del abuso de derecho proceso o abuso procesal, sin embargo, existen algunas doctrinitas que brindan algunas posturas para poder identificar el abuso de derecho procesal sin que sea limitativo sino más bien orientativo.

---

<sup>300</sup>Morea Oscar, Adrián, "La doctrina del abuso procesal en el derecho argentino", [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), sistema argentino de información jurídica.

<sup>301</sup> Pellegrini, Stefania, "La litigiosità in Italia", milano, Glufre Editore, 1997, p.257.

<sup>302</sup>Maurino, Alberto Luis, *el abuso del derecho en el proceso*, editorial la ley, p.18

Atinadamente nos dice el maestro Atienza es que un primer problema que plantea el abuso del derecho en general y también el abuso procesal es el de determinar cuál es la clase de acciones que pueden ser calificadas, en determinadas condiciones o circunstancias, de abusivas y el de cuáles son las condiciones o circunstancias que imponen tal calificación.<sup>303</sup>

Un aspecto importante para poder identificar el abuso procesal esto es la conducta abusiva, es la contradicción entre la pretensión de tutela jurídica, total o de un acto procesal en particular y su finalidad autentica. Y otro aspecto es dependiendo el tipo de proceso que se esté suscitando.

- A) Postura objetivista; para algunos autores un acto seria abusivo cuando se desvía del fin "que le asigna el ordenamiento, siempre y cuando, dicha desviación haya causado un daño procesal."<sup>304</sup>

Es decir, objetivamente se puede identificar el abuso de derecho en el proceso cuando evidentemente el juez observa o las partes observan que han hecho uso de un medio procesal permitido, pero causa daño a una de las partes.

- B) Postura subjetivista. Se sostiene que, en la configuración del abuso procesal, no puede dejar de tenerse en cuenta el elemento subjetivo de la conducta del agente.<sup>305</sup>

Este es el ámbito subjetivo que siempre se ha criticado a la doctrina de abuso de derecho. Por lo que depende de la conducta de las partes en el proceso y de la apreciación que pueda dar el juzgador o una de las partes que la pueda advertir.

El maestro Walter Peyrano se plantea la misma cuestión que nosotros tenemos ¿cómo identificar a una conducta procesal abusiva dentro de la vastísima gama de

---

<sup>303</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manera, Juan, ilícitos atípicos, 3ra edición, Madrid, Trotta, 2006, abuso del derecho, p.38

<sup>304</sup> Cfr. Peyrano, "Soluciones procesales", p.40.

<sup>305</sup> Condorelli, Epifanio, "el abuso del derecho, en XI Congreso de derecho procesal", la Plata, 1981, libro de ponencia, p.201, tanto el "animus nocendi"(intención de perjudicar) como el "animus vexandi"(intención de vejar) juegan un rol protagónico para determinar la tipificación o no del acto abusivo"; Del mismo autor, ver "Visionsintetica del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", JA, 1981-IV.674.

comportamientos en juicio posibles? Él nos dice que es algo muy complejo y ocioso revisar las múltiples soluciones y nos hace hincapié en la "concepción funcional" conforme a la cual "un acto sería abusivo- más allá de toda injerencia de un proceder doloso o culposo- cuando se desvía del fin que le asigna el ordenamiento, siempre y cuando dicha desviación haya causado un "daño procesal".<sup>306</sup>

El acto abusivo redundará en una demora y alongamiento de trámite, y ello es lo que se busca principalmente con el abuso procesal.

Peyrano consigna tres áreas donde resulta más habitual la aparición del abuso procesal: la de recusaciones, la de medidas cautelares y la recursiva. El abuso procesal no presupone la violación de texto legal alguno, sino de algún principio procesal (el de moralidad, el de economía, etc.). Es que, sin conculcar ninguna disposición legal en particular, son embargo traiciona las finalidades técnicas asignadas por el ordenamiento respectivo a una norma o a un instituto procesal.<sup>307</sup>

Por su parte Ferrer Martín distingue en el abuso del proceso el modo objetivo y el subjetivo de la siguiente forma:

- C) Modo objetivo: se caracteriza por dirigir el proceso a fines inadecuados: procesos aparentes, simulados y fraudulentos en perjuicio de tercero.
- D) Modo subjetivo: Abarcaría aquellas situaciones en que se promueve un proceso inmotivado, con el solo fin de molestar al contrario o se intentan recursos para dilatar el cumplimiento de la sentencia o se desarrollan conductas obstruccionistas.<sup>308</sup>

Bajo la óptica de Zeiss existen dos formas de abuso del proceso:

- C) Abuso subjetivo: cuando surge una divergencia, entre la finalidad de la ley y

---

<sup>306</sup> Jorge W. Peyrano, "el abuso procesal concursal en el régimen falencial argentino, muestreo de algunas hipótesis" en "nuevas herramientas procesales"-II, p.466.

<sup>307</sup> *Ibidem*, p.467.

<sup>308</sup> Ferrer, Martín, Abuso del derecho en el proceso, revista de derecho procesal iberoamericana, 1969, no.1, p.149.

el fin del sujeto o agente.

- D) Abuso objetivo: cuando hay alineación o desviación de la finalidad, pero se prescinde de los elementos subjetivos. Por ejemplo, falta de necesidad de tutela jurídica, violación de la buena fe.<sup>309</sup>

Esser indica dos formas de abuso del proceso:

- C) Abuso individual: que se da cuando una parte frente a la otra, viola el deber de lealtad, probidad y buenas costumbres.
- D) Abuso institucional: que existe cuando una norma o instituto es aplicado de modo anti funcional.<sup>310</sup>

Los autores coinciden en esencia en el doble aspecto tanto subjetivo como objetivo que se puede dar para el abuso del derecho en el proceso.

#### **4.3. CONDUCTAS DE LAS PARTES EN EL PROCESO.**

##### **4.3.1. ABUSO DE DERECHO EN EL PROCESO: CONDUCTAS ABUSIVAS EN EL PROCESO.**

Como ya había apuntado se puede identificar el abuso de derecho en el proceso por medio de la conducta abusiva de la parte o del litigante según sea el caso.

Bajo la óptica de Rocca da las siguientes calificaciones judiciales expresas del abuso del derecho en el proceso:

- 1) Elección de la vía más dañosa para el adversario.
- 2) Apartamiento de la finalidad legal.
- 3) Exceso en los límites tenidos en mira por la ley procesal.
- 4) Ejercicio legal pero irregular de una facultad.
- 5) Ejercicio de finalidad inverosímil.<sup>311</sup>

<sup>309</sup>Zeiss, *dolo procesal*, Argentina, p.159.

<sup>310</sup>Esser, *Schuldrecht*, parágrafo 34, citado por Zeiss, el dolo procesal, p.56.

<sup>311</sup>Rocca, *el abuso del derecho en el ámbito del derecho procesal civil*, en XI congreso nacional de derecho procesal, la plata, 1981, libro de ponencias, t.I, p.245.

El procesalista Díaz categoriza las conductas abusivas en el proceso trasladando el punto de vista a la información positiva de los deberes y su consecuente transgresión:

- 1) Deber de colaboración en la marcha del proceso. Impide la dilación maliciosa del proceso, por medio de incidentes infundados, escritos inútiles, innecesarios.
- 2) Deber de utilizar el proceso para la satisfacción de intereses ilícitos. Transgresión sería el proceso simulado o fraudulento.
- 3) Deber de información correcta y plena. La enunciación negativa se da en conductas obrepticias, reticentes, ambiguas, destinadas a causar perjuicio.
- 4) Deber de prestarse a reconocimientos o inspecciones.
- 5) Deber de exhibición documental.

Rambaldo fundamenta su clasificación en base a cuatro categorías de las que puede inducirse el sujeto de la imputabilidad del abuso:

- 1) Abuso procesal de parte: se produce antes de la constitución de la Litis mediante la utilización de disposiciones convencionales con consecuencias procesales o durante el proceso litigioso en la demanda y en su contestación que es la oportunidad en que las partes exponen "sus verdades" aunque lo hagan con el apoyo técnico de su abogado.
- 2) Abuso técnico procesal: se origina durante el transcurso del pleito.
- 3) Abuso burocrático del proceso: resulta de la actividad del oficio dictado de providencias que se alejan del espíritu y de los principios que rigen la materia procesal.
- 4) Abuso de poder: se manifiesta por el uso indebido de las facultades judiciales que transitan desde la utilización del tan repudiado exceso ritual manifiesto, hasta el extremo opuesto de llegar a desviar el sentido del pretorio mediante la creación y/o aplicación de doctrinas contra *legem* como

resultado de interpretaciones forzadas de la norma jurídica.<sup>312</sup>

Por su parte encontramos más conductas abusivas en el proceso en el artículo 74 del código de procedimiento civil de Colombia:

- 1) Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso u oposición
- 2) Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
- 3) Cuando se omita declarar algún hecho esencial para la decisión del juez que aparezca de manifiesto que se tenía conocimiento de él.
- 4) Cuando se utiliza el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
- 5) Cuando se obstruya la práctica de prueba.
- 6) Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.<sup>313</sup>

Todas estas conductas abusivas en el proceso se traducen en un abuso de derecho en el proceso, con esto encontramos que la doctrina de abuso de derecho se ha implantado pudiera decirse la rama del derecho procesal.

#### 4.3.2. NOCION DE LOS CONCEPTOS DE LA TEMERIDAD Y LA MALICIA

La temeridad y la malicia son dos conceptos subjetivos concernientes a la conducta abusiva y que son causas del abuso del proceso. Son violaciones al deber de probidad y ambos atañen al aspecto subjetivo de la conducta abusiva, es necesario describir los conceptos y su significado para tener una noción de ellos.

#### 4.3.3. NOCION DEL CONCEPTO DE TEMERIDAD EN EL PROCESO

Empezaremos con la temeridad (del verbo *temere*), se refería a “lo que salga”, a

---

<sup>312</sup>Rambaldo, Juan Alberto, *tema académico anual presentado en el ateneo de estudios de proceso civil de rosario*, mayo 1999. La distinción se transcribe literalmente de la obra del autor.

<sup>313</sup>Maurino, Alberto Luis, *abuso del derecho en el proceso*, editorial la ley, Argentina, p.11.

una actitud irreflexiva.<sup>314</sup> Cuantas veces encontramos en la práctica judicial que se usa el término “temeraria” para referirse a una demanda o a alguna pretensión, es muy común que el abogado litigante utilice este término.

La temeridad es consideramos bajo esta óptica la conducta del abogado en juicio que sabe o debe saber, que carece de razón para litigar y no obstante ello lo hace, abusando de la jurisdicción o resiste la pretensión del contrario.

Por su parte Coutare la define como la actitud de quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivo, con conciencia de la propia sin razón.

La temeridad procesal consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón.<sup>315</sup>

La litigación temeraria implica un ataque a las instituciones justutelares del estado, un requerimiento inepto o anti funcional de la jurisdicción. En cualquier materia del derecho la litigación temeraria afecta a los principios de la institución o rama del derecho en la que nos encontremos

Por su parte Gozaini, señala que “es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente”.<sup>316</sup>

Algunos de los elementos de la temeridad al momento de litigar en un proceso pudieran ser<sup>317</sup>:

1. ELEMENTO OBJETIVO: la ausencia de razón para litigar, representado por la falta de fundamento de la demanda.
2. ELEMENTO SUBJETIVO: el conocimiento del justiciable de lo infundado de

---

<sup>314</sup>Wenger, Leopoldo, *Actioiudicati*, trad. de Goldschmidt, Roberto y Santa Ponter, José Julio, Buenos Aires, Ejea, 1954, p. 34 y 35.

<sup>315</sup>Palacio, Lino E. y Alvarado velloso, Adolfo. Código procesal civil y comercial de la nación. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 1992, p.393.

<sup>316</sup>Gozaini, Osvaldo A., “*la conducta en el proceso*”, Buenos Aires, Platense, 1988, p.42.

<sup>317</sup>Fenochietto, código procesal, t.I, p. 204.

su posición procesal.

Esser ha intentado clasificar los casos de temeridad en tres tipos; a) ejercicio de un derecho sin interés digno de tutela, b) ejercicio de un derecho, habiendo un interés legítimo, pero que puede satisfacerse de una manera distinta, menos gravosa para el adversario, c) creación capciosa o artera de situaciones procesales.<sup>318</sup>

#### 4.3.4. NOCION DEL CONCEPTO DE MALICIA EN EL PROCESO

La malicia es otro concepto fundamental en el actuar abusivo dentro del proceso, en la práctica comúnmente escuchamos que una de las partes actuó con malicia.

En el campo terminológico tenemos que, según el diccionario de la real academia española, la palabra "Malicia" significa: Intención encubierta con que se dice o hace una cosa para beneficiarse en algo o perjudicar a alguien.<sup>319</sup>

La noción de malicia lleva en conjunto la nota de mala fe. La malicia se configura por el empleo arbitrario del proceso o de actos procesales, utilizando facultades que la ley otorga a las partes, en contraposición a los fines de la jurisdicción, obstruyendo o desplazando el curso del proceso.<sup>320</sup>

En el amparo mexicano, sería lo relativo a instrumentos procesales que la ley de amparo otorga al justiciable dentro del proceso de amparo para favorecer sus intereses particulares aun y cuando de acuerdo al caso concreto al usar ese instrumento va en contra de alguno de los principios que rigen el proceso de amparo.

La malicia también se define como el empleo arbitrario del proceso en su conjunto, o de actos procesales en particular, con el objeto de tratar de obtener una sentencia que no es la que correspondería, o demorar indebidamente su

<sup>318</sup> Cfr. Esser, Soergel- Siebert, todos citados por Zeiss, "el dolo procesal", Argentina, p.32.

<sup>319</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>320</sup> CNCiv., Sala E, 20/8/96, LL,1996-E-678, 39.150-S; CCivCom., Sala I, 31/10/94, Zeus,67-R-6. No. 16.149:C1 a CC Mar de la plata, I/7/99, LLBA, 2000-54: La malicia consiste en la utilización del proceso en contra de sus fines.

pronunciamiento, o de desbaratar su cumplimiento.<sup>321</sup>

En el caso del amparo directo que se utiliza más como un recurso para buscar modificar una sentencia de los tribunales locales, aunque en ocasiones se utiliza para ganar tiempo, es decir dilatar y no se logre la ejecución de una sentencia.

#### 4.3.5. DIFERENCIAS ENTRE TEMERIDAD Y MALICIA

Ambas figuras, tienen como nota común, el ser infracciones al deber de probidad; deben causar perjuicio real, concreto, en detrimento de la otra parte o de los otros sujetos pasivos del abuso. Pero la autonomía de la que gozan le da rasgos diferenciales que a veces se diluyen creando dificultades en su apreciación judicial.

A) En cuanto a la culpa y el dolo:

- 1) En la temeridad. Se destaca la nota de imprudencia. La culpa, en la que algunos autores requieren la condición de grave.
- 2) En la malicia. Se exige el dolo, un "dolo procesal", como calificación jurídica de la conducta que persigue causar al otro, un daño material o moral.

B) En cuanto al ejercicio de facultades y la función jurisdiccional:

- 1) La temeridad, consiste en la conducta de quien sabe o debe saber su sinrazón para litigar y, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción.
- 2) La malicia, se configura en cambio, por el empleo arbitrario del proceso o de actos procesales, en contraposición los fines de la jurisdicción, con un objeto netamente obstruccionista. Abusa y agrede a la jurisdicción.<sup>322</sup>

Alfredo Gozaini nos expone de manera interpretativa cómo funciona la temeridad y la malicia en el proceso de la siguiente forma.

<sup>321</sup>CNCiv., Sala E, 29/4/98, LL,1999-A-406

<sup>322</sup>Maurino, Alberto Luis, "abuso del derecho en el proceso", Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2001. p.41.

*"la demanda es temeraria cuando existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de la sinrazón: es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente". Mientras que la malicia continua ... " es la actuación- u omisión- durante el desarrollo del trámite, es decir, cuando cualquiera de las partes obstaculiza, retarda, provoca articulaciones manifiestamente improcedentes, mañosas, con el solo propósito de dilatar la tramitación del proceso".<sup>323</sup>*

A manera de concluir la temeridad y la malicia son dos tipos de conductas que van en contra del principio de moralidad procesal, la temeridad es una actitud imprudente echada a los peligros sin medir sus consecuencias. Por otro lado, la malicia es la omisión deliberada de un acto procesal, o cuando se lo ejecuta indebidamente para que pueda producir el mismo resultado, tiene un propósito obstruccionista y dilatorio tendiente a la paralización o postergación de la decisión final que debe dictarse tarde o temprano en el proceso. Tenemos la certeza que estas dos formas de actuar dentro de un proceso, están afectando nuestro juicio de amparo indirecto en México.

#### **4.3.6. ACTUACION ABUSIVA EN CONTRA DEL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL PROCESO.**

Necesariamente debemos aproximarnos a definir lo que significa principio para efectos de tener una noción general y poder definir someramente el principio de buena fe.

Los principios cumplen una función de regulación de la conducta, especialmente de la conducta consistente en establecer normas o en aplicar las normas existentes a la resolución de casos concretos. Lo característico de los principios se halla en que su antecedente o condición de aplicación no se contiene otra cosa sino la propiedad de que haya una oportunidad de realizar la conducta prescrita en

---

<sup>323</sup>Gozaini, Osvaldo Alfredo, *"Temeridad y malicia en el proceso"*. 2ª edición, Argentina, Buenos Aires, 2010, p.49.

el consecuente.<sup>324</sup>

Los principios no pretenden excluir la deliberación del destinatario como base de la determinación de la conducta a seguir, sino que, bien al contrario, exigen tal deliberación.<sup>325</sup>

La mala fe es una noción compleja, para advertirla en el proceso, es necesario acudir a su componente subjetivo, consistente en la intención o conciencia de perjudicar o engañar, y su elemento objetivo, es decir la imprescindible manifestación externa de esa conciencia dolosa.

En el derecho procesal, la intención no es causa bastante para sancionar, aunque debe recordarse que "la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas para juzga la procedencia de las respectivas pretensiones".

Desde el punto de vista formal, pueden encontrarse distintas manifestaciones de la actuación contraria al principio de buena fe en el proceso.

1) CON EL PROCESO:

- I. Improponibilidad objetiva de la pretensión.
- II. Abuso de los beneficios otorgados por la ley procesal.
- III. Demandas inmotivadas o ambiguas.
- IV. Abuso del proceso.
- V. Proceso simulado
- VI. Fraude procesal.
- VII. Estafa procesal.

En cuanto a las actuaciones anteriores son las que se puede llamar como el uso del proceso como tal, es decir como ente jurídico completo el proceso se utiliza para fines distintos para los cuales fue concebido.

---

<sup>324</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manera, Juan, ilícitos atípicos, 3ra edición, Madrid, Trotta, 2006, abuso del derecho, p.18.

<sup>325</sup> Ibidem, p.19.

## 2) EN EL PROCESO:

- I. Litis temeraria
- II. Litis maliciosa
- III. Obrar en contra de conducta anterior
- IV. Creación de situaciones procesales (engaño procesal).
- V. Conducta negligente.
- VI. Proceder dilatorio.
- VII. Mentira procesal.
- VIII. Ocultamiento de hechos o pruebas.
- IX. Faltas a la ética.
- X. Cosa juzgada fraudulenta.

Lo anterior lo resumimos en que son situaciones que se pueden llegar a presentarse dentro del proceso, lo cual hace que la finalidad del proceso se afecte.

## 3) DEBERES DE LEALTAD Y PROBIDAD QUE DEBE GUARDAR EL ABOGADO EN SU ACTUACION PROFESIONAL. CONSECUENCIAS RESPECTO DE LA ACTUACION CONTRARIA A LA BUENA FE:

- I. El cliente de mala fe.
- II. El aporte de material probatorio cierto.
- III. La dignidad y el decoro profesional.
- IV. Los principios de diligencia, corrección y desinterés.
- V. Los principios de información y reserva.
- VI. Actuación leal y honesta.
- VII. Deber de fidelidad
- VIII. Las relaciones con la magistratura.

En la legislación procesal argentina encontramos que en el artículo 83 del código procesal de Córdoba dice:

*“probidad y buena fe. Las partes, sus letrados y apoderados, deberán actuar en el proceso con probidad y buena fe. El incumplimiento de este deber, o la conducta manifiestamente maliciosa, temeraria, dilatoria o perturbadora será sancionada, a petición de parte, de la siguiente forma:*

- 1) Si se tratare de la parte, con una multa de hasta el treinta por ciento del valor económico del litigio, o de hasta cien jus en caso que no lo tuviere.*
- 2) Si se tratare del abogado o procurador, con una multa de hasta el treinta por ciento del máximo de los honorarios posibles para el tipo de actuaciones de que se trata.*

La sanción que será dispuesta en la resolución que pone fin a la instancia o al juicio, podrá ser aplicada a la parte, a su apoderado, o a todos conjuntamente, y lo será a favor de la contraparte.<sup>326</sup>

Chavionda crítica a esta norma diciendo:

*“no siempre es útil que el derecho provea sanciones al castigo del que se conduce con mala fe en el proceso, porque al querer reprimir con normas generales al litigante doloso, fácilmente menoscabaría también la libertad del litigante de buena fe”.<sup>327</sup>*

Existe una delgada línea entre el conducirse con buena fe y con mala fe, debido a que este tipo de conductas son de carácter subjetivo. Sin embargo, las partes tienen la obligación de conducirse con buena fe en el proceso y durante el proceso hasta su culminación.

---

<sup>326</sup>Juárez Rodríguez, Manuel E., “el abuso procesal” EN “NUEVAS HERRAMIENTAS PROCESALES II” Argentina, p. 201.

<sup>327</sup>Ídem.

**CAPÍTULO QUINTO:  
ASPECTOS SUSTANCIALES PARA EVITAR EL ABUSO DE DERECHO EN EL  
JUICIO DE AMPARO**

**5.1. EL ABUSO DEL JUICIO DE AMPARO Y EL REZAGO DEL AMPARO EN EL  
PODER JUDICIAL FEDERAL**

Después de haber expuesto en el marco conceptual de la doctrina del abuso del derecho y los derechos a los que tenemos acceso y sus principales elementos, ahora la trasladamos al juicio de amparo mexicano.

Es necesario distinguir primeramente entre “rezago del juicio de amparo” a “abuso de juicio de amparo”, son dos problemas totalmente diferentes. El problema que nosotros analizamos en el presente trabajo es el de abuso de derecho en el juicio de amparo el cual quiere decir el uso indebido o mal uso del juicio de amparo, en cambio el rezago del amparo es un problema mayor que requiere más tiempo de investigación probablemente en una investigación de tesis de doctorado se pudiera analizar y tiene que ver con la excesiva promoción o interposición de amparos que se presentan en los tribunales del poder judicial de la federación.

Entre las causas del rezago del juicio de amparo que estimamos se encuentran las siguientes; extensión tutelar del juicio de amparo, el incremento demográfico, la excesiva legislación, adelanto cultural, aumento en la vulneración de derechos humanos por parte de las autoridades, defectos humanos y el abuso del juicio de amparo. Esta última causa es en la que se centrará el presente análisis, el abuso del juicio de amparo es un fenómeno que históricamente se ha desarrollado en la institución y se han buscado diferentes medidas para combatirlo.

El incremento de los juicios de amparo tanto como instrumento de defensa procesal, como medio preventivo, tiene múltiples causas: las desconfianza en las autoridades locales y federales, la certeza de que por medio del juicio de amparo se logrará el respeto a las normas y su debida aplicación, la confianza en que la suplencia de la queja prevista en la ley de amparo beneficiara a la parte quejosa,

incluso ante la falta de conocimientos técnicos requeridos para tramitar un juicio de esta naturaleza; pero también responde a la percepción de que el abuso (promover un juicio solo para obtener la suspensión del acto reclamado, falsear testigos, datos, etc.) en la promoción de juicios de amparo resulta impune.<sup>328</sup>

El juicio de amparo mexicano fue concebido para proteger a los ciudadanos, pero mediante su uso responsable y honesto. Al hacer uso indebido del juicio de amparo se afecta a los demás ciudadanos que acuden de forma honesta a la institución del juicio de amparo y no solo eso también va en contra de los principios de económica procesal, administración de justicia completa, expedita e imparcial contenidos en el artículo 17<sup>329</sup> de la constitución política de los estados unidos mexicanos

El artículo 81 de la ley de amparo abrogada de 1936 facultaba a los jueces a imponer multa a quienes hicieren promociones con el fin de dilatar o retrasar las resoluciones, entorpecer la ejecución u obstaculizar la actuación legal de la autoridad. En este punto existen dos posturas según Roberto Lara Chagoyán, quienes dicen que sancionar a quien promueve un recurso implica una vulneración al derecho fundamental de acceso a la justicia y la otra que estima necesario regular la actividad de los abogados.<sup>330</sup>

Nuestra postura es parte de que se puede sancionar el uso indebido(abuso) del juicio de amparo cuando el juzgador de amparo advierta durante el transcurso del juicio de amparo o al final en sentencia que el quejoso o su autorizado o el tercero interesado acudieron indebidamente al juicio de amparo.

Atinadamente nos fortalece nuestra hipótesis de la existencia del abuso del juicio de amparo lo expuesto por Roberto Lara Chagoyán en relación a que el legislador

---

<sup>328</sup>Guzman Wolffer, Ricardo, Presentación del libro "delitos y sanciones en el juicio de amparo: la ley de amparo vigente y la ley de amparo abrogada", editorial Porrúa, México, p.XIII.

<sup>329</sup>Artículo 17.- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

<sup>330</sup>Lara Chagoyán Roberto, "Argumentación Jurídica: Estudios Prácticos" editorial Porrúa, México, p.148-149.

se ha visto precavido en las sanciones a los litigantes o partes que abusen del amparo.

Bajo nuestra óptica y en la práctica encontramos abuso del juicio de amparo en los siguientes tópicos: abuso dentro del proceso de amparo, abuso en la solicitud de la suspensión del acto reclamado, abuso de los medios de impugnación en el juicio de amparo, el abuso de derecho en el juicio de amparo directo (casación, judicial o legalidad).

La teoría del abuso de derecho ha logrado alcanzar a diversas ciencias del derecho donde parecería que era imposible. Aunque esta doctrina de abuso de derecho nació en el derecho civil tal como Josserand lo ha mencionado, esta ha logrado alcanzar al derecho procesal, esto es preocupante puesto que la ciencia procesal regula la forma en que se van a llevar a cabo la solución de controversias entre los ciudadanos.

En nuestro caso el juicio de amparo forma parte del derecho procesal constitucional, la ley de amparo incluso se aplica de manera supletoria el código de procedimientos civiles federal<sup>331</sup> bajo estos argumentos el abuso de derecho a contaminado el proceso del juicio de amparo en México, los litigantes al hacer la mala práctica judicial han logrado hacer que exista el abuso del juicio de amparo.

## **5.2. EL ABUSO DE DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**

El juicio de amparo indirecto en México tiene como función original ser medio de protección jurisdiccional utilizado para la protección de derechos humanos y como control de constitucionalidad, tiene su fundamento constitucional en los artículos 103 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos y en la ley de amparo. Se le llama en vía indirecta porque se promovía originalmente ante los jueces de distrito y no directamente la suprema corte de justicia de la nación o los tribunales colegiados de circuito.

La ley de amparo prevé las siguientes vías de promoción del juicio de amparo:

---

<sup>331</sup> Artículo 25 ley de amparo en México.

*Artículo 2o. El juicio de amparo se tramitará en vía directa o indirecta. Se substanciará y resolverá de acuerdo con las formas y procedimientos que establece esta Ley.*

El juicio de amparo indirecto en México es un proceso constitucional ya que cuenta con etapa presentación de demanda y contestación (informes justificados), probatoria, alegatos y de sentencia y ejecución de la misma. Agregando que también admite la promoción de recursos o medios de impugnación.

Las partes en el juicio de amparo indirecto son el quejoso (actor), la autoridad responsable (demandado), el tercero interesado, ministerio público federal en todos los juicios. El ministerio público federal es parte en el juicio de amparo al ser este un juicio de interés social.<sup>332</sup>

El juicio de amparo indirecto inicia con la presentación de la demanda de amparo promovida por el quejoso y el artículo 108 de la ley de amparo nos expresa los requisitos procesales de la demanda de amparo indirecto.

Una vez admitida la demanda de amparo indirecto el juez de distrito señalará fecha para la audiencia constitucional (audiencia de desahogo de pruebas) y mandará notificar a las autoridades responsables para que presenten el informe justificado (contestación de demanda) de los actos reclamados y si en su caso hubiera tercero interesado también lo emplazará para que comparezca ante el juez de distrito.

La ley de amparo contiene las reglas procesales para el ofrecimiento de pruebas en el juicio de amparo indirecto en el artículo 119:

*Artículo 119. Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional por posiciones. Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional, salvo que esta Ley disponga otra cosa.*

Como vemos las pruebas se admiten todas como si fuera un proceso civil

---

<sup>332</sup>Artículo 5 de la ley de amparo en México.

ordinario a excepción de la prueba confesional. Tenemos una tesis emitida por el primer tribunal colegiado de circuito en materia administrativa especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, con residencia en la ciudad de México y jurisdicción en toda la república, nos hace mención del sistema probatorio en el juicio de amparo indirecto.<sup>333</sup>

Ahora bien, se aprecian en el juicio de amparo indirecto diferentes formas o vicios procesales que van en contra de los fines del proceso. Algunas de estas malas prácticas judiciales son la presentación de documentos, hechos o testigos falsos. Este tipo de “vicios procesales” es parte del abuso del juicio de amparo indirecto y lo único que buscan quienes lo realizan es entorpecer la administración de justicia con fines dilatorios.

En un procedimiento de ejecución de sentencia antes de la reforma de amparo de 2013, el quejoso acudía continuamente al amparo indirecto durante el proceso de ejecución de sentencia en muchas ocasiones alegando violaciones procesales, pero solo para retardar el cumplimiento de la sentencia lo que hacía un verdadero reto para el abogado que había obtenido la sentencia favorable lograr ejecutar una sentencia. Todo esto quedó combatido al permitir la ley de amparo que el amparo indirecto en la etapa de ejecución solo procedería contra la última resolución en el procedimiento de ejecución de sentencia tal como se aprecia en el artículo 107 fracción iv de la ley de amparo.

Por ejemplo, en un procedimiento de remate de un inmueble se observa en un criterio que el fin de la fracción aludida de la ley de amparo fue para evitar el abuso de la acción constitucional de amparo.<sup>334</sup>

---

<sup>333</sup>**PRUEBAS OFRECIDAS EN EL AMPARO INDIRECTO. AL PROVEERSE SOBRE SU ADMISIÓN, DEBEN OBSERVARSE LOS PRINCIPIOS DE MÁXIMA APERTURA Y DE ECONOMÍA PROCESAL.** Época: Décima Época, Registro: 2012777, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: 1.1o.A.E.65 K (10a.), Página: 3035.

<sup>334</sup>**REMATE. LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO, ES LA QUE ORDENA OTORGAR LA ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN Y ENTREGAR LA POSESIÓN DE LOS INMUEBLES REMATADOS (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).** Época: Décima Época, Registro: 2007355, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis:

La ventaja procesal indebida<sup>335</sup> que alude el artículo 261 de la ley de amparo se constituye con la mera intención de obtener dicha ventaja procesal del procedimiento del que emana el acto reclamado.

La materia civil es de estricto derecho, aunque existen algunas excepciones en el juicio de amparo tales como cuando se encuentren involucrados menores o incapaces. Al ser de estricto derecho la materia hace el juicio de amparo se vuelva más técnico, más rígido y complejo. Lo interesante aquí es que el que tenga el abogado más astuto y especializado en amparo es el que va poder obtener un beneficio con el juicio de amparo, sin embargo, en la praxis judicial el abogado sabe que el juicio de amparo con la suspensión del acto reclamado obtiene beneficios como dilatar la ejecución de un acto judicial, esto lo hace por cobrar dinero al cliente o por el solo hecho de obtener ventaja procesal causando un uso indebido del juicio de amparo.

#### **5.2.1. EL ABUSO DE DERECHO EN LA SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**

El sistema suspensional en el juicio de amparo es fundamental para evitar la concreción del acto reclamado de autoridad que vulnera derechos fundamentales el fundamento constitucional lo encontramos en los artículos 107 fracción X. En la nueva ley de amparo la suspensión en el juicio de amparo indirecto contiene diferentes elementos a destacar.

El sistema de la suspensión en el juicio de amparo constitucionalmente esta de la siguiente forma:

*Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetaran a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

---

Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: PC.I.C. J/2 K (10a.),Página: 1738

<sup>335</sup>Ventaja procesal se refiere a dilatar la ejecución o tramitación del procedimiento ordinario.

*X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.*

Es pues la suspensión del acto reclamado una de las bondades del juicio de amparo en México y es por ello que es una herramienta procesal muy útil sabiéndola utilizar.

En la doctrina encontramos que la suspensión "implica la garantía del éxito final del proceso principal. Por tanto, es un medio para mantener las situaciones prevaletentes al inicio del juicio y hasta el momento en que se resuelva, en definitiva, de carácter meramente conservativo, siendo su objeto preservar las cosas o situaciones hasta el final del juicio".<sup>336</sup>

Otro jurista especialista en juicio de amparo como Juventino V. Castro nos dice que " la suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter meramente instrumental para preservar la materia del proceso cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de conducta positiva negativa de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional."<sup>337</sup>

Esta medida de suspensión atípica en cualquier otro proceso judicial ordinario es la que hace atractivo y efectivo el juicio de amparo, y es pues la razón principal de que los abogados que busquen suspender maliciosamente o temerariamente un proceso judicial y su ejecución.

Encontramos pues que la suspensión preserva la materia del juicio de amparo, por

---

<sup>336</sup>Jean Claude Tron Petit, manual de los incidentes en el juicio de amparo, 2ª. reimpresión a la 6ª. ed., México, Editorial Themis, mayo 2008, p.415.

<sup>337</sup>Castro y Castro, Juventino V., Garantías y Amparo, 7ª. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 493-494.

ello la suspensión históricamente se usó indebidamente, se abusó para dilatar procesos judiciales o detener injustificadamente el acto reclamado a sabiendas que no tenían la razón.

La exposición de motivos de la iniciativa de la ley de amparo vigente expresa de la siguiente manera el nuevo sistema suspensional en la nueva ley de amparo precisamente para corregir el abuso de la suspensión en el juicio de amparo:

*En el caso de la suspensión del acto reclamado, se establece un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, pero que cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvían su objetivo natural.*

*Para tal efecto, se privilegia la ponderación que deban realizar los jueces entre la apariencia del buen derecho y la no afectación al interés social.*

*En efecto, se dispone expresamente en el artículo 128 del texto del proyecto como elemento a considerar por parte de los jueces para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho, requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas. Con ello se pretende lograr que la medida cautelar sea eficaz pero que por otro lado no se afecte el interés social, caso en el cual se deberá negar la suspensión. Asimismo, debe referirse que se llevó a cabo una revisión puntual de los supuestos que en términos de la ley se actualiza la afectación al interés social, ello con el propósito de dar mayor certeza a las partes en el juicio de amparo así como parámetros al juez para resolver sobre la suspensión.<sup>338</sup>*

Las innovaciones que se desprenden en este nuevo proceso suspensional es el de la “apariencia del buen derecho” este es un nuevo paradigma en el derecho de amparo y en la suspensión. La apariencia del buen derecho que no es otra cosa

<sup>338</sup>Exposición de motivos de la iniciativa de la nueva ley de amparo. [fecha de consulta: 04 de marzo de 2017] Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/content/proceso-legislativo-0>

que una sentencia anticipada del juicio de amparo para visualizar que el acto reclamado es inconstitucional, es correcto decir que esta innovación en la suspensión no solo sirve para darle celeridad a un juicio de amparo en que sea evidente la inconstitucionalidad del acto reclamado sino que también sirve para contrarrestar el abuso de la suspensión en el juicio de amparo ya que aquí el juez de amparo puede apreciar anticipadamente si el acto reclamado en el amparo en realidad es inconstitucional o solamente fue un amparo para intentar suspender el acto reclamado a sabiendas de que este no tenía la razón y con fines dilatorios.

La reforma constitucional de 2011 instauró el nuevo sistema de suspensión en el juicio de amparo y la finalidad de buscar corregir el abuso de la institución del juicio de amparo.<sup>339</sup>El extracto principal de la tesis de jurisprudencia fue:

*"Así, en el contexto de los objetivos que el Constituyente planteó sobre la suspensión del acto reclamado, los requisitos enunciados, además de ser orientadores generales de la discrecionalidad conferida al juzgador, constituyen la expresión de los elementos que facilitan el control de la discrecionalidad referida y permiten en la práctica evitar y corregir el abuso de la suspensión, en la decisión adoptada por el Juez o a través de los recursos procedentes en su contra, concretándose integralmente el sistema equilibrado que se fijó como propósito en la mencionada reforma constitucional del 6 de junio, el cual permite hacer de la medida suspensiva un instrumento más eficaz para la salvaguarda de los derechos humanos y la materia del amparo, y evitar y corregir el abuso en su otorgamiento y así como el dictado de resoluciones que lastimen la*

---

<sup>339</sup>SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO DE 6 DE JUNIO DE 2011 Y LA LEY DE AMPARO, VIGENTE DESDE EL 3 DE ABRIL DE 2013, GENERARON UN NUEVO SISTEMA EQUILIBRADO QUE SE ORIENTA AL DICTADO DE RESOLUCIONES EFICACES PARA LA PRESERVACIÓN DEL DERECHO VULNERADO Y LA MATERIA DEL AMPARO Y, A LA VEZ, PREVÉ MAYORES ELEMENTOS NORMATIVOS Y DE CONTROL PARA EVITAR Y CORREGIR EL ABUSO DE LA INSTITUCIÓN Y EL DICTADO DE DETERMINACIONES QUE LASTIMEN LA SENSIBILIDAD SOCIAL. Época: Décima Época Registro: 2006858 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: IV.2o.A.67 K (10a.), Página: 920.

*sensibilidad social y los intereses colectivos jurídicamente relevantes cuya preservación se confía a la discrecionalidad del Juez “*

Como ya lo veníamos enunciando la “apariencia del buen derecho” es una herramienta para el juzgador pueda combatir el abuso de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

Así mismo la apariencia del buen derecho es una herramienta novedosa en la ley de amparo vigente pero que es producto de la jurisprudencia y que es posible utilizarla para evitar el abuso de derecho con la suspensión en materia de amparo.<sup>340</sup>

La ley de amparo vigente busca entre otras cosas las de evitar el abuso del juicio de amparo, ya que con la anterior ley de amparo el principio de intervención en procedimientos judicial que rige el juicio de amparo permitía que todo tipo de violaciones en el proceso judicial pudiera ser combatida por conducto del juicio de amparo indirecto lo que hacía que los procesos jurisdiccionales tardaran años en poder resolverse.<sup>341</sup> El extracto del criterio de un tercer tribunal colegiado en materia civil del primer circuito en que expone como la apariencia del buen derecho aplicada de forma inversa puede evitar el abuso de derecho en la suspensión del juicio de amparo queda de la siguiente forma:

---

<sup>340</sup>SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LA TEORÍA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO TAMBIÉN PUEDE APLICARSE EN SENTIDO CONTRARIO, AL MOMENTO DE DISCERNIR SOBRE LA PROCEDENCIA DE DICHA MEDIDA. Época: Novena Época, Registro: 174340, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, agosto de 2006, Materia(s): Común, Tesis: I.3o.C.76 K, Página: 2344

<sup>341</sup>ACTOS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE AMPARO, QUE LOS DEFINE, NO ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD POR LO QUE SE REFIERE AL DERECHO AL RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. Época: Décima Época, Registro: 2009478, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 2a. XLVIII/2015 (10a.), Página: 1070.

*“este Tribunal Colegiado considera que, si la finalidad de la teoría de la apariencia del buen derecho consiste en que la suspensión del acto reclamado, como medida cautelar, asegure la eficacia práctica de la sentencia de amparo en los referidos supuestos; nada impide que pueda aplicarse en sentido contrario. Lo anterior, en virtud de que casos existen en los que de un análisis superficial derivado de asomarse al fondo del asunto, se pone de manifiesto que la pretensión constitucional es notoriamente infundada o cuestionable, e incluso que únicamente se promueve el amparo respectivo con la finalidad de obtener la suspensión de los actos reclamados, sin importar el sentido en que se dicte la ejecutoria relativa, supuesto en el que obviamente se pretende abusar de la figura jurídica en comento (abuso del derecho), pero no obstante ello, si se cumplen con los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, es factible que el quejoso que promueve su demanda de garantías con los mencionados propósitos, obtenga la suspensión del acto reclamado, a pesar de que en el cuaderno principal se advierta con meridiana claridad lo infundado de su demanda, o que pudiera actualizarse alguna causa de improcedencia del juicio de amparo. Por tal motivo, previo a discernir sobre la suspensión de los actos reclamados, el juzgador de amparo puede realizar un análisis superficial del fondo del asunto a efecto de verificar si la pretensión constitucional es notoriamente infundada, hipótesis en la que deberá negar la medida suspensiva solicitada, pues de no considerarlo así se permitiría que la parte quejosa abusara de la institución de mérito, al disfrutar de sus beneficios a pesar de lo cuestionable de su demanda; lo que desde luego no prejuzgaría sobre la certeza del derecho discutido, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto es propio de la sentencia que se dicte en el juicio de amparo del que deriva el incidente de suspensión”.*

Históricamente antes de la ley de amparo vigente durante un proceso judicial el abogado se la pasaba presentando amparos por todo tipo de actuaciones para

dilatar el mismo, lo que hacía los procesos judiciales que duraran años. Ahora con la ley de amparo vigente la promoción del juicio de amparo indirecto en los procesos judiciales ordinarios se limitó para que solo procediera en contra de actos de imposible de reparación y que trasciendan al resultado del fallo. Lo que se debe de hacer en caso de que durante un proceso judicial se cometan violaciones procesales, es preparar la vía en el amparo indirecto es decir objetar todas las violaciones procesales para poderlas combatir en un juicio de amparo directo.

### **5.2.2. EL ABUSO DE DERECHO EN LOS RECURSOS PROCESALES EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.**

Los recursos procesales que la ley de amparo permite en el juicio de amparo indirecto son el de queja, revisión, inconformidad y reclamación.<sup>342</sup> Sin embargo los que usualmente se usan indebidamente o se abusa de ellos son el de queja y revisión.

En este caso nos encontramos con que la revisión en amparo indirecto es como si fuera un recurso de apelación para combatir en este supuesto a la sentencia de amparo dictada por el juez de distrito.

El recurso de queja en amparo indirecto procede en contra de las siguientes resoluciones<sup>343</sup>:

- A) Las que admitan total o parcialmente, desechen o tenga por no presentada una demanda de amparo o su ampliación;
- B) Las que concedan o nieguen la suspensión de plano o la provisional.
- C) Las que rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas, admitan las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar excesivas o insuficientes.
- D) Las que reconozcan o nieguen el carácter de tercero interesado.

<sup>342</sup> Artículo. 80 de la ley de amparo en México.

<sup>343</sup> Artículo. 97 de la ley de amparo en México.

- E) Las que se dicten durante la tramitación del juicio, o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso revisión y que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva; así como las que con las mismas características se emitan después de dictada la sentencia en la audiencia constitucional.
- F) Las que decidan el incidente de reclamación de daños y perjuicios.
- G) Las que resuelvan el incidente por exceso o defecto en la ejecución del acuerdo en que se hayan concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado.
- H) Las que se dicte en el incidente de cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo.

El abuso procesal en el ámbito práctico lo encontramos en el siguiente caso práctico, el recurso de queja se interpone en un plazo de cinco días. Cuando en la interposición del recurso se advierte que la parte recurrente presenta los mismos hechos, agravios o argumentaciones en su anterior petición nos encontramos ante un uso desmedido de los recursos.<sup>344</sup>

Dentro del procedimiento del juicio de amparo se presenta un abuso en el proceso específicamente el “abuso del recurso”, esto a la luz de que las partes amparan su derecho al recurso en que la ley de amparo se los permite, pero hacen un uso excesivo o indebido de ellos para retardar el proceso.

El abuso de los recursos en el juicio de amparo tiene que ver con que cuando el órgano jurisdiccional que deseche o desestime una recusación que se haya promovido con el ánimo de entorpecer o dilatar el procedimiento de amparo se sanciona con el artículo 250 de la ley de amparo.

El abuso de los medios de impugnación en el juicio de amparo se configura cuando el juez de distrito desecha una impugnación por haber sido presentada

---

<sup>344</sup>Sentencia recurso de queja 237/2016, segundo tribunal colegiado del vigésimo cuarto circuito.29. [fecha de consulta 4 de diciembre de 2017] disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/>

con mala fe, el artículo 255 de la ley de amparo lo sanciona con una multa.

### **5.3. La temeridad y malicia en el juicio de amparo.**

Las conductas abusivas en el juicio de amparo son la temeridad y la malicia, este tipo de conductas las realiza el abogado en representación del quejoso y se traducen en lo que hemos llamado abuso procesal en el juicio de amparo.

Los requisitos previstos por el artículo 108 de la ley de amparo para una demanda de amparo indirecto son los siguientes:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación;
- II. El nombre y domicilio del tercero interesado, y si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad;
- III. La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios;
- IV. La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame;
- V. Bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación;
- VI. Los preceptos que, conforme al artículo 1o de esta Ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame;
- VII. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados u otorgada al Distrito Federal que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que

contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida; y

VIII. Los conceptos de violación.

Nosotros hablamos de una conducta abusiva dentro del juicio de amparo cuando el quejoso o el litigante que presentan una demanda de amparo con malicia, es decir carente de razón y sin fundamento pero encubierta por los requisitos básicos de una demanda de amparo reuniendo los requisitos básicos que prevé la ley de amparo y logra pasar el control de admisibilidad (causales de improcedencia) solo para ganar tiempo obteniendo la suspensión del acto reclamado nos encontramos en un abuso de un derecho procesal. La malicia como ya se desarrolló en el marco conceptual tiene que ver con una conducta procesal de mala fe, el juicio de amparo no escapa a este tipo de conductas dentro del proceso.

Una demanda de amparo es temeraria cuando quien promueve la demanda de amparo la promueve sin intención o sin medir las consecuencias del daño que puede llegar a causar.

La malicia y la temeridad en las demandas de amparo afectan a la institución constitucional y su finalidad. Lo que diferencia a una demanda temeraria y a una demanda maliciosa es la intención, por un lado, la malicia es con actitud dolosa y la temeraria culposa.

#### **5.4. El abuso de derecho en el juicio de amparo directo**

Es un problema real que la etapa terminal de todos los juicios son los tribunales colegiados de circuitos del poder judicial de la federación. Surge una pregunta ¿es bueno o malo que todos los juicios ordinarios terminen en el juicio de amparo directo? Nuestra respuesta a esta interrogante es que no es bueno para el sistema de administración de justicia que actualmente tenemos en México, ya que la suprema corte de justicia de la nación y los tribunales colegiados de circuito se convierten en tribunales de constitucionalidad y de legalidad lo que ocasiona una

congestión de expedientes y que tarden más en dictar resoluciones.

El fundamento constitucional del juicio de amparo directo lo encontramos en el artículo 107 fracciones III de la constitución política de los estados unidos mexicanos. El amparo directo es la otra vía en la que procede el juicio de amparo, el fundamento legal lo encontramos en el artículo 170 de la ley de amparo. En resumidas cuentas, el amparo directo procede contra sentencias en negocios judiciales o que pongan fin al juicio.

El artículo 14<sup>345</sup> constitucional permite que se acuda al juicio de amparo directo al abrir la puerta para que si el juez de segunda instancia va en contra de la interpretación o de lo que dice la ley en una sentencia definitiva se podrá acudir al juicio de amparo. El amparo directo se promueve en muchas ocasiones injustificadamente es por eso que sostenemos que es cuando ese abusa del juicio de amparo.

La realidad de las cosas es que en la cultura jurídica mexicana se ha hecho del amparo directo una instancia revisora de todas las controversias judiciales en los estados. La mayoría los negocios judiciales desembocan en la justicia federal por conducto del amparo directo, en realidad parece que se ha confundido a los tribunales federales como etapa terminal de todos los juicios cuando no debería de ser así porque caeríamos en una notoria centralización de la justicia.

---

<sup>345</sup>Artículo 14.-En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

#### 5.4.1. ESTADISTICA JUDICIAL DE JUICIOS DE AMPARO PROMOVIDOS EN NAYARIT

Por ejemplo, en Nayarit el vigésimo cuarto circuito la estadística judicial respecto a la evolución del sentido de las sentencias de amparo directo del año 2013 A 2016 está de la siguiente manera.<sup>346</sup>

	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015	AÑO 2016	
CONCEDIDOS	413	572	369	436	
NEGADOS	821	894	530	425	
SOBRESEIDOS	82	126	118	112	

De los amparos negados se resalta un mayor número que los amparos concedidos, esto hablando de todas las materias, ante esto nosotros sostenemos que se abusa del juicio de amparo directo al promoverlo como un recurso ordinario para dilatar la ejecución de la sentencia definitiva emitida por los tribunales en segunda instancia.

##### Movimiento Estadístico

**Tipo de órgano jurisdiccional:** Tribunal Colegiado de Circuito

**Circuito:** Vigésimo Cuarto Circuito

**Residencia:** Tepic

**Especialidad:** Todas las especialidades

**Órgano jurisdiccional:** Todos los órganos

**Periodicidad:** Anual

**Periodo seleccionado:** 1 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2017

Periodo Anual	Existencia inicial	Ingresos	Carga de trabajo	Egresos
2014	1079	3287	4366	3381
2015	985	4061	5046	3232
2016	1814	5397	7211	4103
2017	3108	5093	8201	4125

<sup>346</sup>Estadística judicial de los tribunales de la federación. Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2017, Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/>

**5.4.2. ESTADISTICA JUDICIAL: CARGA DE TRABAJO PROMEDIO  
A NIVEL NACIONAL**

1	VIGESIMO CIRCUITO	QUINTO	1547
2	VIGESIMO CIRCUITO	OCTAVO	1505.66
3	DECIMO CIRCUITO		1325.5
4	TRIGESIMO CIRCUITO		1265.26
5	VIGESIMO CIRCUITO	CUARTO	1204.83

Es la suma de los asuntos ingresados más la existencia inicial, entre el número de jueces y magistrados que hay en cada órgano jurisdiccional o circuito judicial, esto dependiendo de que la información se muestre por órgano ó circuito judicial.

**Movimiento Estadístico**

**Tipo de órgano jurisdiccional:** Tribunal Colegiado de Circuito

**Circuito:** Todos los circuitos

**Residencia:** Todas las residencias

**Especialidad:** Todas las especialidades

**Órgano jurisdiccional:** Todos los órganos

**Periodicidad:** Anual

**Periodo seleccionado:** 1 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2017

Periodo Anual	Existencia inicial	Ingresos	Carga de trabajo	Egresos
2014	93635	388162	481797	364127
2015	117697	385719	503416	380562
2016	122748	413435	536183	389974
2017	146209	386107	532316	358036

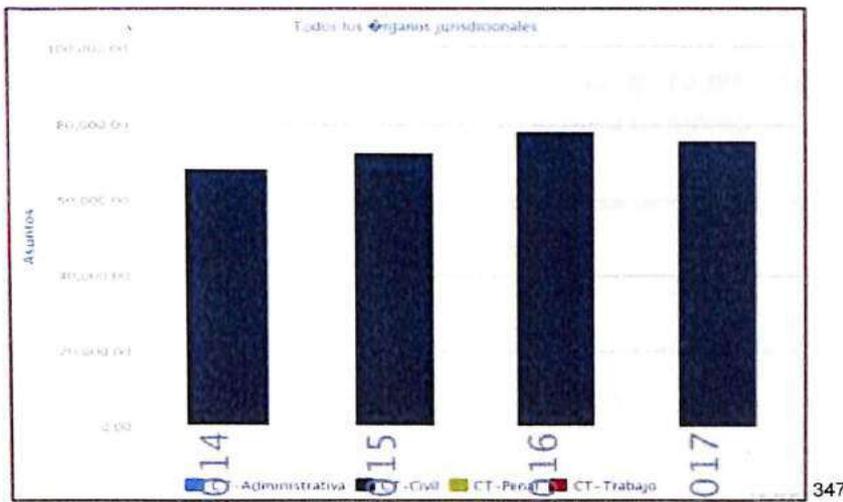
Existe una tendencia de crecimiento en carga de trabajo en los tribunales colegidos de circuito de 2014 a 2017, considerando en los tribunales colegidos de circuito revisan amparos directos y amparos indirectos en revisión es un exceso

de carga de trabajo. Si a eso le añadimos los amparos promovidos sin causa justa hace que la administración de justicia se haga lenta.

**Movimiento Estadístico**

**Tipo de órgano jurisdiccional:** Tribunal Colegiado de Circuito  
**Circuito:** Todos los circuitos  
**Residencia:** Todas las residencias  
**Especialidad:** Civil  
**Órgano jurisdiccional:** Todos los órganos  
**Periodicidad:** Anual  
**Periodo seleccionado:** 1 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2017

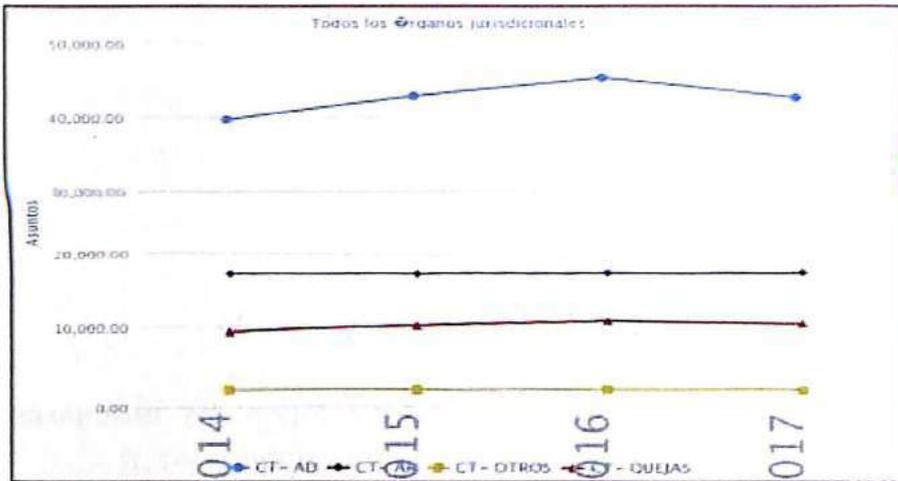
**CARGA DE TRABAJO DE AMPARO EN MATERIA CIVIL EN TODOS LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION 2014-2017**



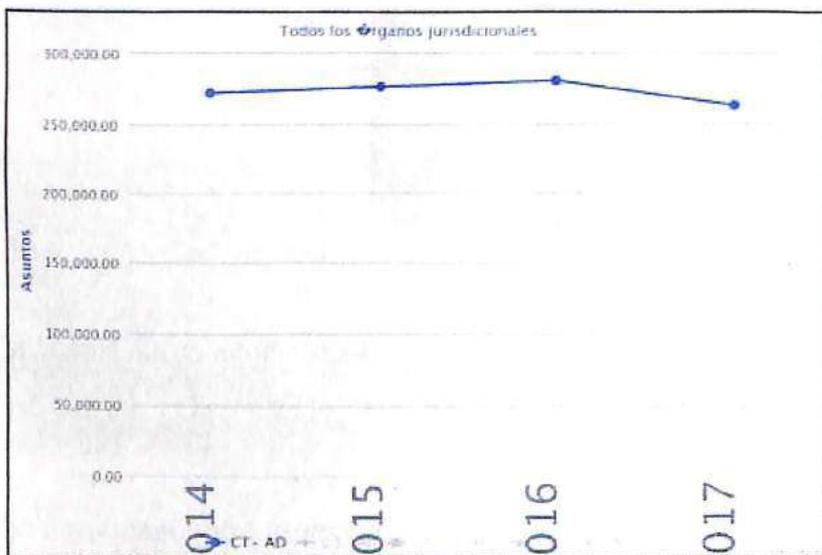
Como vemos en la anterior grafica ha existido un incremento en la carga de trabajo de los juicios de amparo en materia civil de 2014 a 2016.

**ESTADISTICA DE LOS AMPAROS DIRECTOS EN TODOS LO TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO (LA LINEA AZUL) CARGA DE TRABAJO**

<sup>347</sup>Estadística judicial de los tribunales de la federación. Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2017, Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/>



**ESTADISTICA DE AMPAROS DIRECTOS EN TODAS LAS MATERIAS EN TODOS LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CARGA DE TRABAJO 2014-2017 (LINEA AZUL).**



Las posibles causas de la promoción de los amparos directos excesiva la atribuimos la desconfianza de los jueces locales por corrupción o deficiencia en sus razonamientos. La que atañe a nuestro problema la de hacer uso indebido del amparo para retardar el cumplimiento de las sentencias en segunda instancia, es por ello que los litigantes ven el amparo directo como una tercera instancia

desvirtuando así la finalidad para la cual fue instaurada la institución del juicio de amparo.

Dentro de la causa que consideramos es una de las *principales en el rezago judicial de asuntos en los tribunales de la federación* está el *abuso del amparo* como mala práctica judicial.

### 5.5.1. TRAMITACION Y PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO

El juicio de amparo se puede promover en vía indirecta que ya la vimos en subtemas anteriores y en vía directa.<sup>348</sup> El juicio de amparo directo tiene esta denominación ya que se promueve directamente ante los tribunales colegiados de circuito de la federación, el juicio de amparo tal y como lo conocemos fue *introducido en el artículo 107 de la constitución de 1917.*

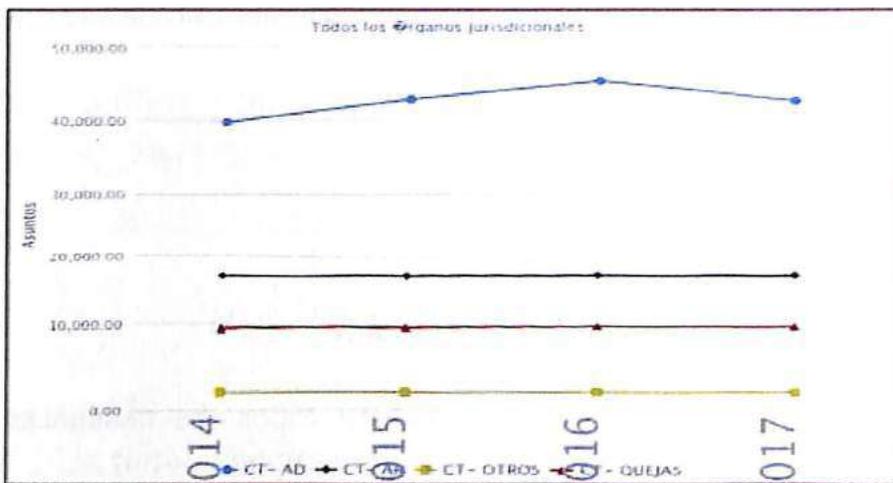
La finalidad principal del amparo directo *es el examen de la legalidad de las resoluciones de última instancia dictadas por todos los tribunales del país y puede dividirse en cuatro materias, según impugnen sentencias de tribunales penales, civiles, administrativos o laborales y su tramitación se realiza es de carácter unistancial ante las salas de la suprema corte o ante los tribunales colegiados de circuito.*<sup>349</sup> Anteriormente no existían los tribunales colegiados de circuito y los juicios de amparo directos se presentaban directamente en la suprema corte de justicia de la nación.

En el juicio de amparo directo se pueden reclamar violaciones de tipo procesal, formales y de fondo, según se trate de juicios civiles, agrarios, laborales, penales, etc. Algunas violaciones procesales que se pueden hacer valer en el amparo directo pudieran ser: indebido emplazamiento, representación, desechamiento de

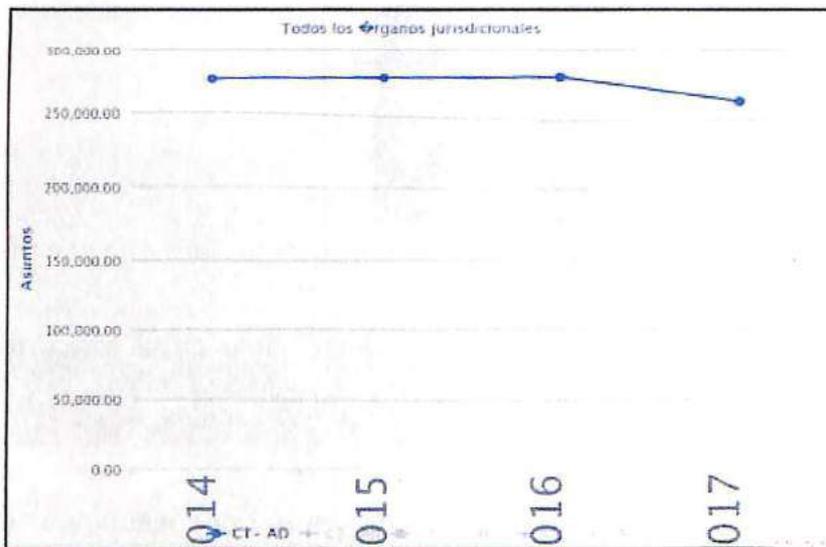
---

<sup>348</sup> Artículo 2 ley de amparo.

<sup>349</sup> Coord. Cossío Díaz José Ramón y Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Maredud Gilabert, Mariana, La nueva ley de amparo, Porrúa, 2015, México, p.279.



**ESTADÍSTICA DE AMPAROS DIRECTOS EN TODAS LAS MATERIAS EN TODOS LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CARGA DE TRABAJO 2014-2017 (LINEA AZUL).**



Las posibles causas de la promoción de los amparos directos excesiva la atribuimos la desconfianza de los jueces locales por corrupción o deficiencia en sus razonamientos. La que atañe a nuestro problema la de hacer uso indebido del amparo para retardar el cumplimiento de las sentencias en segunda instancia, es por ello que los litigantes ven el amparo directo como una tercera instancia

desvirtuando así la finalidad para la cual fue instaurada la institución del juicio de amparo.

Dentro de la causa que consideramos es una de las principales en el rezago judicial de asuntos en los tribunales de la federación está el abuso del amparo como mala práctica judicial.

### **5.5.1. TRAMITACION Y PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO**

El juicio de amparo se puede promover en vía indirecta que ya la vimos en subtemas anteriores y en vía directa.<sup>348</sup> El juicio de amparo directo tiene esta denominación ya que se promueve directamente ante los tribunales colegiados de circuito de la federación, el juicio de amparo tal y como lo conocemos fue introducido en el artículo 107 de la constitución de 1917.

La finalidad principal del amparo directo es el examen de la legalidad de las resoluciones de última instancia dictadas por todos los tribunales del país y puede dividirse en cuatro materias, según impugnen sentencias de tribunales penales, civiles, administrativos o laborales y su tramitación se realiza es de carácter unistancial ante las salas de la suprema corte o ante los tribunales colegiados de circuito.<sup>349</sup> Anteriormente no existían los tribunales colegiados de circuito y los juicios de amparo directos se presentaban directamente en la suprema corte de justicia de la nación.

En el juicio de amparo directo se pueden reclamar violaciones de tipo procesal, formales y de fondo, según se trate de juicios civiles, agrarios, laborales, penales, etc. Algunas violaciones procesales que se pueden hacer valer en el amparo directo pudieran ser: indebido emplazamiento, representación, desechamiento de

---

<sup>348</sup>Artículo 2 ley de amparo.

<sup>349</sup>Coord. Cossío Díaz José Ramón y Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Maredud Gilabert, Mariana, La nueva ley de amparo, Porrúa, 2015, México, p.279.

pruebas o desahogo ilegal, declaración ilegal de confeso, desechen ilegalmente recursos.<sup>350</sup>

Las violaciones formales corresponden a la forma de los actos y a los requisitos de esa forma, como por ejemplo la firma, la fecha, la expresión de los motivos y fundamentos, entre otros. Las violaciones de fondo son las llamadas "sustantivas" y estas pueden ser la infracción a cualquier derecho subjetivo constitucional, convencional o legal de cualquier rango, o la infracción a la ley o norma jurídica.<sup>351</sup>

Dependiendo el tipo de violación alegada en los conceptos de violación del amparo directo es el tipo de sentencia que el tribunal colegiado va a emitir, puede ser un amparo liso y llano o un amparo para efectos.

El fundamento del amparo directo lo encontramos en el artículo 107 fracciones V de la constitución política de los estados unidos mexicanos, que prevé la procedencia del amparo contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. El juicio de amparo directo se promueve ante el tribunal colegiado de circuito, el artículo 170 de la ley de amparo contiene la procedencia del juicio de amparo directo.

Las partes en el juicio de amparo directo son el quejoso (quien no le resultó favorable la sentencia de segunda instancia, el tercero interesado (quien quiere que subsista el acto reclamado en este caso la resolución que pone fin al juicio), el ministerio público federal y la autoridad responsable (el tribunal que dictó la sentencia que se reclama). El tipo de interés que el quejoso necesita acreditar para la procedencia del mismo es el interés jurídico que con la sola sentencia que se reclama se acredita.

---

<sup>350</sup>Campuzano Gallegos, Adriana, "Manual para entender el juicio de amparo teórico-práctico", Thompson Reuters, 2015, México, P.37

<sup>351</sup>*Ibidem*, p.38.

### 5.5.1. EL ABUSO DE DERECHO EN LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO

En el juicio de amparo directo la autoridad responsable es la encargada de hacer todo lo relativo a la suspensión del acto reclamado (la sentencia definitiva). El artículo 107 fracciones X de la constitución política de los estados unidos mexicanos es el fundamento de la garantía y contra garantía que aludimos anteriormente. Las garantías y contra garantías en el juicio de amparo fueron implementadas para que en materias de estricto derecho para que quien promueva un juicio de amparo con la finalidad de retardar un negocio judicial o cumplimiento de una sentencia garantice los posibles daños y perjuicios que de perder el amparo pudiere causar a la contraparte.

La demanda de amparo directo se presenta ante la autoridad responsable la cual decide sobre la suspensión del acto reclamado (sentencia que pone fin al juicio).<sup>352</sup>

La autoridad responsable en el juicio de amparo directo funge como órgano auxiliar del tribunal colegiado de circuito.<sup>353</sup>

*Aun cuando una autoridad responsable, ante la cual se presente una demanda de amparo, estime que ésta es notoriamente improcedente, sólo tiene atribuciones para llevar a cabo el trámite previsto en los artículos 177 y 178 de la Ley de Amparo, y enviarla al Tribunal Colegiado de Circuito en turno que corresponda. De esa manera, cuando una autoridad responsable*

---

<sup>352</sup>Artículo 107 Fracción XI constitución política de los estados unidos mexicanos.

<sup>353</sup>**DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. LAS AUTORIDADES RESPONSABLES NO TIENEN ATRIBUCIONES PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DADO QUE SÓLO TIENEN EL CARÁCTER DE AUXILIARES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.** Época: Décima Época, Registro: 2009699, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo III, Materia(s): Común, Tesis: I.3o.C.86 K (10a.), Página: 2168

*recibe una demanda queda obligada a llevar a cabo, dentro del plazo de cinco días contados a partir del día siguiente de la presentación de la demanda, el trámite siguiente: 1. Verificar si se exhibieron las copias necesarias para correr traslado a las partes involucradas y, cuando resulten insuficientes, ordenar su expedición de oficio en los casos previstos en el referido artículo 177, en las restantes materias, requerirlas al quejoso, y aunque este último incurra en contumacia, la autoridad responsable deberá remitir la demanda al Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, toda vez que sólo compete al presidente relativo tener por no interpuesta la demanda cuando estime que el incumplimiento no está justificado. 2. Certificar al pie de la demanda: a) La fecha en que se notificó al quejoso el acto reclamado; b) El día en que se presentó; y, c) Los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas. 3. Emplazar al juicio de amparo a los terceros interesados. 4. Rendir el informe justificado. 5. Enviar al Tribunal Colegiado de Circuito la demanda acompañada de: a) el informe justificado; b) los autos del juicio de origen y sus anexos; y, c) las constancias de emplazamiento a los terceros interesados. 6. Formar un cuaderno de amparo con las copias certificadas de las constancias que considere necesarias para ejecutar la resolución reclamada o proveer sobre la suspensión. Pero en ningún caso tiene facultades para negarse a dar trámite a la referida demanda que se presenta por su conducto, porque en el inicio de la sustanciación de un juicio de amparo promovido en la vía directa, la autoridad responsable sólo actúa como auxiliar del Poder Judicial de la Federación.*

#### **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

La demanda de amparo directo puede presentar dos tipos de abuso de derecho procesal, una de tipo deficiente que los conceptos de violación carezcan de razón y que sean deficientes en la argumentación por ser notoria la incapacidad jurídica e intelectual del abogado litigante que lo haya promovido. El otro tipo de abuso de derecho procesal tiene que ver con que el abogado litigante tenga altos

conocimientos técnicos en la materia y con malicia busque revocar la sentencia de segunda instancia por cuestiones procesales aun a sabiendas que en el fondo del juicio natural no tenga razón.

Si bien es cierto que existe el otorgamiento de la garantía para que surta efectos la suspensión del acto reclamado, y el tercero interesado tiene la opción de que la autoridad responsable le fije contragarantía y así ejecutar la sentencia, en la práctica judicial la autoridad responsable es poco común que autorice la fijación de la contragarantía argumentando que se puede quedar sin materia el juicio de amparo directo lo que da a entender que existe un temor para ejecutar la sentencia definitiva. Peor aún sucede en la praxis jurídica que el juez de primera instancia ejecute la sentencia por temor a causar daños que sea de imposible reparación por motivo del juicio de amparo directo.

El sistema de garantías y contragarantías en amparo directo tiene deficiencias y hace falta dotarlo de mayor certeza jurídica y no dejar al arbitrio de la autoridad responsable la fijación de la garantía y contragarantía. En la ley de amparo está previsto el recurso de queja para inconformarse en contra de la determinación de la responsables sobre la negativa de la contragarantía para ejecutar la sentencia de segunda instancia, sin embargo un recurso de queja que resuelve el tribunal colegiado de circuito tarda aproximadamente entre 6 meses y un año lo mismo que tarda en resolverse el juicio de amparo directo, es por ello que no es común que los litigantes que quieran otorgar contragarantía para ejecutar logren el objetivo de ejecutar la sentencia de segunda instancia.

La tesis que nosotros advertimos es que en la suspensión en amparo directo se ha quedado rezagado el sistema de suspensión ya que la responsable sigue siendo la que resuelve sobre el otorgamiento de la suspensión en amparo directo, el tribunal colegiado de circuito solo se limita a resolver el fondo del amparo directo y de las quejas que se susciten con motivo de la suspensión del acto reclamado. Aunado a lo anterior las autoridades responsables son especialistas en materia de

juicio de amparo y esto hace que una autoridad responsable no sepa que en qué momento el quejoso que promueve amparo directo abusa o no de la suspensión del acto reclamado.

Los daños y perjuicios que se pudieren provocar por la efectividad de la suspensión del acto reclamado son precisamente derivados de la garantía y contragarantía que se fije en el juicio de amparo. Al respecto tenemos una contradicción de tesis de plenos de circuito en el que se analiza puntualmente esta situación, y con ello se intenta evitar el abuso que se haga de la suspensión del acto reclamado.<sup>354</sup>

Afirmamos pues, que existe un abuso de derecho de la suspensión del acto reclamado en amparo directo, ya que la parte que pierde en segunda instancia busca alargar la ejecución de la sentencia que pone fin al juicio promoviendo un juicio de amparo sin razón y fundamento buscando sacar una ventaja procesal con la suspensión del acto reclamado.

## **5.6. LA SANCION AL ABUSO DE DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO**

El control preventivo del abuso no se puede dar sino a través de facultades (deberes-poderes) que aumenten el poder de dirección del juez. La nulidad del acto abusivo, las penalidades individuales, comunes y/o solidarias, son alternativas que en el derecho comparado se ofrece a controlar el abuso de derecho procesal.<sup>355</sup>

Toda la investigación del abuso procesal del juicio de amparo desemboca en sanciones para las partes que haga uso indebido del instrumento constitucional

---

<sup>354</sup>INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL JUICIO DE AMPARO. TIENE COMOLÍMITE DE RESPONSABILIDAD LAS GARANTÍAS Y CONTRAGARANTÍAS OTORGADAS PARA LA EFICACIA O INEFICACIA DE LA SUSPENSIÓN (ARTÍCULOS 129 DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA Y 156 DE LA VIGENTE. Época: Décima Época, Registro: 2015948, Instancia: Plenos de Circuito , Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación ,Publicación: viernes 12 de enero de 2018 10:13 h, Materia(s): (Común) ,Tesis: PC.IV.C. J/9 K (10a.) PLENO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO., Contradicción de tesis 4/2017.

<sup>355</sup>Gozaini, Alfredo, Capítulo VII El abuso del proceso, P.12.

del juicio de amparo. Es precisamente esta novedad en la ley de amparo vigente, la sanción al quejoso o al autorizado, a la autoridad responsable y al tercero interesado.

Los artículos de la ley de amparo que contienen sanciones al litigante o quejoso son el 240,241,242,248,249,250,251,252,255,256. Y el artículo 261 de la ley de amparo prevé un delito al quejoso o abogado que abuse del amparo para obtener una ventaja procesal indebida.

La ley de amparo prevé un apartado de delitos y multas, el cual a consideración nuestra resulta que en la práctica no se hace valer por parte del juzgador de amparo. Este sistema de multas y delitos para sancionar conductas contrarias a la institución del juicio de amparo es una innovación de la nueva ley de amparo.

Sin embargo, la ley de amparo en el artículo 239 y 248 exime de estas multas al quejoso cuando se impugnen actos que importen peligro a la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de constitución política de los estados unidos mexicanos, así como la incorporación forzosa al ejército, armada o fuerza aérea nacionales. Esta razón es lógica puesto que una persona que se encuentra en estas situaciones de extrema urgencia no puede abusar de su derecho para presentar un juicio de amparo.

Existe una vinculación entre las multas y delitos de la ley de amparo porque tienen su origen en conductas procesales que históricamente se han desarrollado en el juicio de amparo, es decir en el abuso del juicio de amparo.

El artículo 261 por ejemplo de la ley de amparo sanciona al litigante o quejoso que haga uso indebido del juicio de amparo:

*Artículo 261. Se impondrá una pena de dos a seis años de prisión y multa de treinta a trescientos días:*

*I. Al quejoso, a su abogado autorizado o a ambos, si con el propósito de obtener una ventaja procesal indebida, en la demanda afirme hechos falsos u omita los que le consten en relación con el acto reclamado, siempre que no se reclamen actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales; y*

*II. Al quejoso o tercero interesado, a su abogado o a ambos, si en el juicio de amparo presenten testigos o documentos falsos.*

Siguiendo la doctrina de Atienza y Manera podríamos definir este tipo de delito previsto en la ley de amparo como un "ilícito atípico". El ministerio público federal toma un papel importante en este punto ya que como participa en todos los juicios de amparo al ser de orden público y de interés social, si alguien comete un delito procesal dentro del juicio de amparo debe intervenir. La realidad es que en los procesos de amparo el ministerio público federal no interviene en el proceso.<sup>356</sup>

Así mismo el abuso del juicio de amparo se da cuando la parte que presente demanda de amparo y designe de mala fe como autoridad ejecutora que no lo sea para dar competencia a determinado juez de distrito o tribunal unitario. El artículo 248 de la ley de amparo prevé la multa.

#### **5.6.1. LA PROMOCION DE DOS O MÁS JUICIOS DE AMPARO CONTRA EL MISMO ACTO RECLAMADO.**

La promoción de dos o más juicios de amparo contra el mismo acto reclamado es

---

<sup>356</sup>VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. LOS JUZGADORES DE AMPARO DEBEN ORDENARLA ANTE EL CONOCIMIENTO DE ACTOS REALIZADOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO CONSTITUCIONAL QUE PODRÍAN RESULTAR CONSTITUTIVOS DE ALGUNO DE LOS DELITOS ESPECIALES TIPIFICADOS EN EL ARTÍCULO 261 DE LA LEY DE LA MATERIA. Época: Décima Época, Registro: 2014917, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 13/2017 (10a.).Página:5

un abuso del juicio de amparo y se sanciona la temeridad procesal con una multa prevista en el artículo 249 de la ley de amparo. Encontramos una sentencia en la cual se multa al abogado litigante por haber promovido dos amparos en contra del mismo acto reclamado, el ponente fue el magistrado Magistrado Federico Rodríguez Celis y se multó al abogado que abuso del juicio de amparo, en palabras de la sentencia aludida se excedió en su derecho fundamental de acceso a la justicia usando de manera desleal el juicio de amparo.<sup>357</sup>

El juez de distrito que impuso la multa referida en el recurso de queja consideró lo siguiente:

*De la lectura del auto impugnado se advierte que el juez de Distrito consideró que el apoderado legal del \* hizo un uso "abusivo" y "desproporcionado" del juicio de amparo, dado que promovió dos demandas de amparo contra el mismo acto reclamado.*

*Lo cual, estimó el juez federal, ponía de manifiesto el actuar "deshonroso" por parte del citado apoderado, lo que trajo como consecuencia imponerle una multa con base en lo previsto en el artículo 249 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales...*

*...es justificable que las partes para defender el derecho que creen les asiste hagan valer los medios de impugnación a su alcance; sin embargo, es inadmisibles que, en aras de hacer efectivo ese derecho, interpongan de forma reiterada y excesiva recursos o medios de impugnación contra decisiones jurisdiccionales derivadas de un mismo punto litigioso y que, de conformidad con el texto de la ley de la materia, claramente son improcedentes o bien hayan sido declarados infundados. De ahí que, ante el abuso en el ejercicio del juicio de derechos fundamentales, resulta procedente la aplicación de la multa prevista en el artículo 249 de la Ley de Amparo, toda vez que ese hecho actualiza la hipótesis legal referente a que*

---

<sup>357</sup>tercer tribunal colegiado en materias civil y del trabajo del quinto circuito, Recurso de queja laboral 88/2017, <http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx>

*se hubiesen promovido dos amparos contra un mismo acto reclamado.*

El abuso de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo forma parte de del mencionado abuso del juicio de amparo que venimos desarrollando en el presente capítulo, si se solicita la suspensión del acto reclamado indebidamente (aspecto procesal) y con mala fe (aspecto intencional). Esta conducta procesal se sanciona en el artículo 256 de la ley de amparo.

La finalidad esencial que busca el sistema de multas y delitos en la ley de amparo es frenar el abuso del juicio de amparo y sancionar a la parte que incurra en este tipo de responsabilidad. Sin embargo, estas multas y delitos en la praxis jurídica es un campo poco explorado ya que a los jueces se les dificulta advertir en algunas ocasiones en que casos se abusa del juicio de amparo y sancionar a quien realice este tipo de vicio procesal.

#### **5.6.2. SENTENCIA DE MULTA AL QUEJOSO Y AL ABOGADO**

En la sentencia del amparo en revisión número 273/2013 emitida se multó al quejoso y abogado con una multa de 180 días de salario mínimo por haber usado de manera desleal el juicio de amparo en un asunto de arrendamiento en materia civil con motivo de evitar la ejecución de la sentencia en la que se le condenaba a la parte vencida a desocupar el inmueble objeto de la *Litis*. Esta sentencia de amparo en revisión se rigió por la ley de amparo de 1936 antes de la nueva ley de amparo de 2013.

En esta sentencia se multó al abogado y al quejoso y también el juez de amparo ordenó dar vista al ministerio público por la posible constitución de delito:

*Si bien es cierto que existe jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de "Justicia de la Nación, en el sentido de que es improcedente la "imposición de multas por promover amparos notoriamente "improcedentes, también lo es, que haciendo una correcta interpretación "de dicha jurisprudencia, lleva a concluir que la misma únicamente se "puede aplicar tratándose de los peticionarios de garantías, más no a los*

*""abogados patronos o asesores jurídicos, en razón de que por ser peritos  
""en derecho, tienen pleno conocimiento de las sanciones que existen y  
""que pueden hacerse acreedores por asumir determinadas conductas; y,  
""por tanto, si a sabiendas de tal circunstancia, se realiza esa actividad  
""encaminada únicamente a obstaculizar y retardar injustificadamente la  
""administración de justicia, es apegado a derecho el proceder del juez a  
""quo al imponerle una multa por tal proceder.<sup>358</sup>*

Hay pocos casos en los que se haya multado al quejoso o su abogado o tercero interesado por abusar del juicio de amparo. De las causas que hacen que no se multe a las partes es que el hacer efectiva una multa es iniciar otro procedimiento en contra de quien incurra en responsabilidad lo que conlleva tiempo de parte del juzgado de amparo y considerando la carga de trabajo en los juzgados. Aunado a esto también hace falta más conocimiento de las partes en el juicio de amparo para que soliciten se multe a quien haya utilizado de forma indebida el juicio de amparo.

### **5.6.3. MULTA AL QUE PROMUEVA RECUSACIONES INJUSTIFICADAS EN EL JUICIO DE AMPARO**

Como analogía para justificar que se multe a quien haga uso indebido del derecho en el juicio de amparo nos apoyamos en una tesis aislada y en el artículo 59 de la ley de amparo que exige que quien promueva una recusación exhiba una garantía para que en caso de que tal recusación resulte infundada se garantice la multa con el depósito exhibido.<sup>359</sup>

<sup>358</sup>Sentencia de Amparo en revisión 273/2013, p.30. [fecha de consulta:4 de diciembre de 2017],disponible en: <http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx>

<sup>359</sup>**RECUSACIÓN. EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE AMPARO, QUE EXIGE LA EXHIBICIÓN DE BILLETE DE DEPÓSITO QUE GARANTICE EL MONTO MÁXIMO DE LA MULTA QUE PUEDA IMPONÉRSELE AL PROMOVENTE EN CASO DE QUE AQUÉLLA RESULTE INFUNDADA, ES CONSTITUCIONAL.** Época: Décima Época, Registro: 2014387,Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo III ,Materia(s): Común ,Tesis: I.5o.C.15 K (10a.),Página: 2103

Es otra forma de abuso de derecho en el juicio de amparo hablando de las recusaciones ya que suspenden el procedimiento hasta en tanto no se resuelvan. Y es legislador en este supuesto impone multa mediante una garantía al quejoso, esto se traduce en que se busca controlar y sancionar el abuso de derecho.

#### **5.7. LA IMPROCEDENCIA Y EL SOBRESEIMIENTO: MEDIO DE CONTROL PREVENTIVO PARA EVITAR EL ABUSO DE DERECHO EN EL JUICIO DE AMPARO**

El maestro Alfredo Gozaini atinadamente se plantea las siguientes preguntas; ¿qué deben hacer los jueces cuando se encuentran con una demanda cuya pretensión, lejos de estar fundada, carece de lógica sustentación? ¿Deben darle trámite y derivar al demandado la carga de rebatir el contenido? o ¿pueden denegarla inmediatamente? Si así lo hicieran ¿no vulnerarían el derecho de defensa en juicio?, o lo que sería peor ¿no estarían privando de tutela jurisdiccional a una acción que, irrazonable, errónea, maliciosa o no puede encontrar una conclusión diversa a la estimada al principio durante el proceso?<sup>360</sup> Estas preguntas tienen relación con las causales de improcedencia para evitar demandas de amparo frívolas e improcedentes, sin embargo se ha abusado en el juicio de amparo de establecer dichas causales de improcedencia con el fin de evitar que ciertas demandas de amparo sean admitidas por el juez de amparo.

La improcedencia y el sobreseimiento en el amparo son formas relacionadas directamente con la posibilidad de que el organismo jurisdiccional rechace la demanda de amparo en el momento mismo de su presentación en ciertos casos específicos, así como de que durante la tramitación de un juicio de amparo, al realizarse determinados eventos, el organismo jurisdiccional tenga la facultad para hacer cesar el procedimiento, extinguiendo su jurisdicción y dejando sin efecto la

---

<sup>360</sup>Gozaini, Alfredo, "capítulo IX improponibilidad objetiva de la demanda", p.1.

fuerza propulsora de la demanda de amparo.<sup>361</sup>

Gramaticalmente improcedencia significa “falta de oportunidad, de fundamento o de derecho. Por otro lado “sobreser” significa desistir de la pretensión o empeño que se tenía.<sup>362</sup>

Existen fuertes críticas a la improcedencia en la ley de amparo, los críticos dicen que son demasiadas causales de improcedencia las que actualmente se presentan en la ley de amparo. Existen tres tipos de improcedencia las constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Las causales de improcedencia pueden surgir con antelación al juicio de amparo o durante el trámite del mismo. Actualmente la ley de amparo contiene en el artículo 61 un total de 23 fracciones, la siguiente fracción a nuestra consideración fue puesta para frenar el abuso del juicio de amparo:

*X. Contra normas generales o actos que sean materia de otro juicio de amparo pendiente de resolución promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas, salvo que se trate de normas generales impugnadas con motivo de actos de aplicación distintos. En este último caso, solamente se actualizará esta causal cuando se dicte sentencia firme en alguno de los juicios en la que se analice la constitucionalidad de las normas generales; si se declara la constitucionalidad de la norma general, esta causal no se actualiza respecto de los actos de aplicación, si fueron impugnados por vicios propios;*

Durante el procedimiento de amparo indirecto para que se pronuncien las causales de improcedencia las cuales son de oficio<sup>363</sup> en el proveído que recaiga al escrito de la demanda de garantías, en cualquier momento del procedimiento en

---

<sup>361</sup>Noriega, Alfonso, “Lecciones de amparo”, PORRUA, México, p.438

<sup>362</sup>*Ibidem*, p.441.

<sup>363</sup>Artículo 62. Las causas de improcedencia se analizarán de oficio por el órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo. LEY DE AMPARO.

que se actualice la causal y antes de la audiencia constitucional, en la audiencia constitucional.

La improcedencia en el amparo precisamente es un control de admisibilidad para evitar la saturación excesiva de amparos, es decir para evitar lo que venimos anunciando el abuso del juicio de amparo. Sin embargo, nosotros no estamos de acuerdo en querer limitar la procedencia del juicio de amparo, es decir la solución al abuso del amparo la encontramos en la sanción.

Por ejemplo, la fracción V del artículo 107 de la ley de amparo que establece la procedencia del juicio de amparo indirecto contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, busca erradicar el abuso de la promoción de amparos que se promueven para obstaculizar la justicia.<sup>364</sup>

#### **5.8. EL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL JUICIO DE AMPARO**

Este tipo de incidente se presenta en dos modalidades en el amparo indirecto y en el amparo directo, dentro de la suspensión del acto reclamado.

Sucede que dentro del juicio de amparo puede suceder que el tercero interesado concurra con una pretensión distinta al quejoso y si la pretensión tiene implicaciones pecuniarias, para el caso de que se conceda la suspensión el juzgador de amparo deberá por lo general fijar una garantía para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que ese tercero pueda resentir con el otorgamiento de la medida cautelar, en el supuesto de que el quejoso no obtenga sentencia favorable la suspensión puede quedar sin efectos si el tercero interesado puede otorgar una contragarantía de conformidad con el artículo 132 de la ley de amparo.<sup>365</sup>

---

<sup>364</sup>RUBRO: ACTOS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE AMPARO, QUE LOS DEFINE, NO ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD POR LO QUE SE REFIERE AL DERECHO AL RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. Época: Décima Época, Registro: 2009478, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 2a. XLVIII/2015 (10a.) ,Página:1070.Amparo en revisión 804/2014.

<sup>365</sup>Ferrer, Mac-Gregor, La nueva ley de amparo, Porrúa, 2015, Mexico,P.244

Para hacer efectiva la responsabilidad originada de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión del acto reclamado se puede tramitar el incidente de daños y perjuicios en un plazo de seis meses como máximo, de conformidad con el artículo 156 de la ley de amparo, este incidente es con el propósito de determinar y liquidar el monto de los daños y perjuicios.

En resumidas cuentas, el incidente de daños y perjuicios necesita los siguientes presupuestos:

1. El tercero interesado en el juicio de amparo.
2. Otorgamiento de la suspensión que se hubiere fijado garantía y exhibida contragarantía para anular los efectos de la suspensión.
3. Una sentencia ejecutoriada.
4. Acreditar el tercero interesado los daños y perjuicios con motivo de la medida de suspensión decretada y ejercida o bien que de parte del quejoso que con motivo de la inejecución de la medida suspensiva derivada de la contragarantía le haya causado un daño y perjuicio.<sup>366</sup>

Lo principal de este incidente es probar la existencia del vínculo o relación causa efecto entre daño y perjuicio causado y la ejecución e inejecución de la medida suspensiva. Sin embargo, la intención de este incidente es buena pero no es efectiva en la práctica ya que es técnicamente muy complicado acreditar el daño y el perjuicio causado.

Para efectos disminuir el del abuso de derecho en el juicio de amparo, el incidente de daños y perjuicios es una solución pero que no resuelve todo el problema, es una solución porque permite que quien haya usado el instrumento de amparo con fines dilatorios aprovechándose de la suspensión del acto tenga que otorgar una garantía y si el tercero considera que el quejoso hace uso indebido del mismo este puede otorgar la contragarantía y ya con el incidente de daños y perjuicios recuperar el daño que la medida cautelar causó

---

<sup>366</sup> *Ibidem*, 245.

## CONCLUSIONES

El derecho al debido proceso con todas las formalidades esenciales del procedimiento es un derecho que pertenece a todas las personas y es considerado como un derecho humano. Los derechos esenciales que toda persona debe tener para que un proceso sea considerado como debido son el derecho de audiencia, derecho de defensa adecuada, derecho a un proceso rápido, sencillo y eficaz, derecho a probar, derecho a alegar en juicio y el derecho al recurso o inconformarse. Fue necesario analizar cada uno de los derechos en el proceso que comprenden el derecho al debido proceso y además ir primeramente a definir el concepto de derecho humano.

Los conceptos de proceso y de acceso a la justicia de toda persona era importante diferenciar entre proceso, procedimiento y proceso constitucional para acercarnos a lo que significa el juicio de amparo. Así mismo se tuvo que analizar la diferencia entre derechos sustantivos y derechos procesales, estos últimos son los que llegan a afectar a un proceso si las partes abusan de estos. El acceso a la justicia y acceso a la jurisdicción es un derecho fundamental de toda persona, es por eso que se analiza los alcances de este derecho para poder establecer un límite a tal derecho.

Además, se conceptualizó el juicio de amparo, su función como proceso constitucional y como instrumento de protección de derechos fundamentales. Se hizo estudio acerca de la estructura procesal del juicio de amparo, además el amparo judicial fue objeto de estudio puesto que históricamente ha existido un rezago y un largo debate que había quienes pugnaban por su desaparición y otros a favor de dicha institución del juicio de amparo.

El juicio de amparo es un proceso como tal ya que cuenta con una estructura procesal y su regulación se rige por la ley de amparo y el código de procedimientos civiles federal. La materia de estricto derecho en el juicio de

amparo es un principio y tiene que ver con que el juez de amparo solo limita a la actuación del quejoso sin suplirle la deficiencia de la queja, las materias en las que comúnmente se ha desarrollado este principio son la materia civil y la administrativa el argumento es para preservar un equilibrio procesal de las partes.

Se realizó un desarrollo conceptual del concepto de abuso de derecho el cual para efectos de nuestra investigación fue crucial ya que en los primeros capítulos se analizó que derechos son los que como personas tenemos, pero faltaba analizar hasta donde llegan tales derechos principalmente los derechos de carácter procesal. Después de haber analizado el abuso de derecho en general fue necesario adentrarnos al abuso de "derecho en el proceso" o "abuso procesal" que tiene que ver con el abuso de las partes de un proceso con los derechos con el propósito de dilatar el resultado final del juicio. Se hizo este análisis puesto que el proceso al que nos referimos en esta investigación es al proceso del juicio de amparo. Nos dimos cuenta que existen conductas inapropiadas o abusivas de las partes en un proceso tales como la temeridad y la malicia que en la praxis jurídica es muy común apreciar. Dichas conductas afectan el principio de buena fe en el proceso y esto máxime que el juicio de amparo es un proceso de buena fe, además este tipo de conductas afecta y entorpece la administración de justicia.

Lo destacable en el capítulo histórico son los antecedentes de la figura del abuso de derecho y su nacimiento primeramente en la edad media en Roma y después en Francia con dos decisiones judiciales de los tribunales de Colmar y Compiègne. Del mismo modo se resaltan los antecedentes históricos de aspectos procesales tales como la suspensión del acto reclamado y la procedencia del juicio de amparo en las leyes de amparo. El origen del juicio de amparo en México en el año de 1947 por conducto de Mariano Otero con la particularidad de que originalmente el juicio de amparo no procedía contra actos de tribunales judiciales.

La primer ley de amparo fue la de 1861, luego le siguió la de 1869 que fue donde por primera vez apareció el amparo judicial y la sanción a quien hiciera uso

indebido del juicio de amparo, 1882 siguió en la lista, el código de procedimientos federales 1897, en 1908 en la nueva ley de amparo se *limitó el amparo judicial* debido al abuso que se había hecho en esos tiempos, posteriormente *siguieron las* leyes de amparo de 1919 y la de 1936 que fue la que imperó en nuestro sistema jurídico mexicano hasta 2013. Sin embargo, lo importante para nuestra investigación es que hubo una reforma a la ley de amparo de 1936 en el año 1951 la cual se destaca porque por primera vez se incluyeron las responsabilidades a las partes en el juicio de amparo. Desde la primera ley de amparo hasta la ley de amparo vigente se ha buscado combatir el abuso del juicio de amparo con dos principales armas la improcedencia como control de admisibilidad y las sanciones a quien abuse del amparo. Lo anterior nos permite comprobar que el abuso de derecho en el juicio de amparo si existe y siempre ha existido.

Existe una diferencia entre rezago y abuso en el juicio de amparo, lo primero se refiere a la excesiva promoción de juicios de amparo y el abuso en el juicio de amparo es el uso indebido del instrumento de amparo. Una vez que se diferenció entre estos dos problemas fue algo importante puesto que nosotros pensábamos al inicio de la presente investigación en que era lo mismo exceso de amparos y abuso del amparo.

Nuestro problema central fue el abuso de derecho en el juicio de amparo el cual llegamos a la conclusión de que tiene diferentes vertientes o modalidades. El abuso de derecho en el juicio de amparo se puede dar en el juicio de amparo indirecto y la suspensión del acto reclamado, el abuso de derecho en los recursos procesales del juicio de amparo indirecto y finalmente en lo que consideramos el tema puntual el abuso de derecho en el juicio de amparo directo.

El tema del abuso de derecho en el juicio de amparo directo es muy marcado puesto que se utiliza el juicio de amparo como un recurso casación es decir una tercera instancia, lo que creemos es que la cultura jurídica mexicana se resiste a pensar que la etapa terminal de un juicio son los tribunales de alzada o de

apelación. El aspecto a considerar es que la tramitación del amparo directo y la responsabilidad recae sobre la autoridad responsable ya que es la que se encarga de recibir la demanda de amparo directo y de resolver sobre la suspensión del acto reclamado lo que es un problema grave considerando que la responsable es quien emitió el acto reclamado y que además debido a la carga de trabajo se dilata tiempo en notificar al tercero interesado y en pronunciarse sobre la suspensión. En todo caso llegamos a concluir que quien tiene que encargarse de resolver de la suspensión del acto reclamado y toda la tramitación del juicio de amparo directo debe de ser los tribunales colegiados de circuito.

Debido a que tarda tiempo la tramitación del juicio de amparo directo con la autoridad responsable y después de que remite todo al tribunal colegiado para otro periodo de tiempo las partes que no resultaron favorables en el juicio principal abusan de la promoción del juicio de amparo directo y aunado a esto solicitan la suspensión del acto reclamado para poder dilatar la ejecución de la sentencia definitiva.

Como posibles y factibles soluciones a toda esta problemática del abuso de derecho en el juicio de amparo encontramos la sanción que ya está establecida en la ley de amparo aunque con deficiencias, el control de admisibilidad del juicio de amparo que ya se ha visto que el hecho de aumentar causales de improcedencia no soluciona el problema y por ultimo una reforma a la constitución política de los estados unidos mexicanos para quitarle la facultad a los tribunales de alzada de que resuelvan sobre la suspensión del acto reclamado en amparo directo y de que notifiquen a las partes, y para que dicha facultad sea exclusivamente de los tribunales colegiados de circuito.

Comprobamos la hipótesis en sentido afirmativo porque nos dimos cuenta que en el juicio de amparo se abusa de un derecho al promoverlo con la finalidad de dilatar procesos judiciales sacando ventaja de la suspensión del acto reclamado lo

que origina que se obstaculice la justicia y genera un rezago de juicios de amparos en los tribunales del poder judicial de la federación.

## PROPUESTA DE SOLUCION DEL PROBLEMA

El problema del abuso del amparo en México se ha pretendido resolver a través de reformas "control de admisibilidad" y la imposición de "multas" al quejoso o su autorizado, sin embargo, estas medidas no sólo no han sido suficientes, sino que ha generado un nuevo problema al volver al juicio de amparo más técnico y de difícil acceso para el ciudadano. Es necesario consolidar el sistema de suspensión del acto reclamado en amparo directo, reformar el sistema de garantías y contragarantías en materia de estricto derecho, para darle eficacia a la suspensión del acto reclamado en amparo contra actos de tribunales judiciales.

Se propone una reforma a la constitución política de los estados unidos mexicanos, lo anterior para efectos de que los tribunales colegiados de circuito sean quienes conozcan y resuelvan de la suspensión del acto reclamado en amparo directo, al hacer esto la tramitación de la suspensión y del amparo directo sea con más fluidez y con ello se permita evitar que los tribunales locales sean usados para que los litigantes abusen del juicio de amparo

Propuesta de reforma al artículo 107 fracción XI de la constitución política de los estados unidos mexicanos quedando de la siguiente manera:

- I. La demanda de amparo directo se presentará ante el tribunal colegiado de circuito, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de las entidades federativas en los casos que la ley lo autorice;

Propuesta de reforma al párrafo primero del artículo 190 de la ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos quedando de la siguiente manera:

**Artículo 190.** El tribunal colegiado de circuito decidirá, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la solicitud, sobre la suspensión del acto reclamado y los requisitos para su efectividad.

Tratándose de laudos o de resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales del trabajo, la suspensión se concederá en los casos en que, a juicio del presidente del tribunal respectivo, no se ponga a la parte trabajadora en peligro de no subsistir mientras se resuelve el juicio de amparo, en los cuales sólo se suspenderá la ejecución en cuanto exceda de lo necesario para asegurar tal subsistencia.

Son aplicables a la suspensión en amparo directo, salvo el caso de la materia penal, los artículos 125, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 154 y 156 de esta Ley.

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA CONSULTADA

Alcalá-Zamora y Castillo Nieto, "estudios de teoría general e historia del proceso", México.

Arellano García Carlos, "El rezago en el Amparo", México, 1966.

Arellano García, Carlos, "el juicio de amparo", Porrúa, México, 1982.

Atienza Manuel y Ruiz Manera, Juan, "ilícitos atípicos", 3ra edición, Madrid, Trotta, 2006.

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, "ilícitos atípicos", 2a. Ed., España, Madrid, Trotta, 2006.

BandresSanchez-Cruzat, José Manuel, "Derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional", Pamplona, España, editorial Arazandi, 1992.

Barragán B. José, "teoría de la constitución", Porrúa, Tercera edición, 2007, México.

Bonnecase, Julien, "introducción al estudio del derecho", Temis, Segunda edición, Mexico.

Borja Soriano, Manuel, "teoría general de las obligaciones", Tomo I, séptima edición, México, Editorial Porrúa, 1971.

Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, 7. Edición, México, Ed. Porrúa, 1971, p. 435.

Briseño Sierra, Humberto, "teoría y técnica del amparo", Vol. I, México, 1966.

Bucio Estrada, Rodolfo, "derecho procesal civil", Porrúa, México, 2012.

Burgoa, Ignacio "El juicio de amparo", Porrúa, México, 1943.

Calvo Sotelo, José', "El Abuso del Derecho" Madrid, 1920.

Campuzano, Gallegos Adriana, "Manual para entender el juicio de amparo teórico-práctico", Thompson Reuters, 2015, México.

Cappelletti, Mauro, "Proceso, ideología y sociedad. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano", Buenos Aires, 1974, ediciones jurídicas Europa América.

Carbonell, Miguel y Caballero Edgar S., "La constitución interpretada, 2da edición, México, Tirante Lo Blanch, 2016.

Carina Gómez Frode y marco Ernesto Briseño García carrillo, "nuevos paradigmas del derecho procesal", Unam, México, 2015.

Castro y Castro, Juventino V., "garantías y amparo", 7ta edición, México, Porrúa, 1991.

Colombo, Juan, "el debido proceso constitucional", México, Porrúa, 2007.

Condorelli, Epifanio j.l. del abuso y la mala fe dentro del proceso. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos aires- Rca. Argentina.1.994

Cossío Díaz José Ramón y Ferrer Mac-Gregor Eduardo, Maredud Gilabert, Mariana, La Nueva ley de amparo, Porrúa, 2015, México.

Couture, Eduardo, 1989, estudios de derecho procesal civil. Tomo I, "la constitución y el proceso civil", Buenos Aires, Ediciones De palma.

Couture, Eduardo, Vocabulario jurídico, editorial Euros, 3ra edición, 2005, Argentina.

Couture, Eduardo, Vocabulario jurídico, editorial euros, 3ra edición, 2004, p.61.  
Cruz Parcero, Juan Antonio, "el concepto de derecho subjetivo", Fontamara, México, 2004.

Fenochietto, "Código procesal Argentino", Argentina, tomo I.

Fernandes-Viagas Bartolomé, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", Civitas, 1994.

Ferragoli, Luigi, "los fundamentos de los derechos fundamentales" editorial Trotta, Madrid, 2001.

Ferrer Mac-Gregor, La Nueva ley de Amparo, Editorial Porrúa, México, 2015.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "la acción constitucional de amparo en México y España", editorial Porrúa, México, Cuarta edición, 2005.

Fix Fierro, Héctor y Lopez-Ayllon, Sergio, "el acceso a la justicia en México", UNAM, México.

Fix Fierro, Héctor, "comentario al artículo 17 constitucional", Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada, 14 edición, México, Porrúa-UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, 1999.

Fix- Zamudio, Héctor, "la garantía jurisdiccional de la constitución mexicana: ensayo de una estructura procesal del amparo", Porrúa, México, 2015.

Fix Zamudio, Héctor, "la garantía jurisdiccional de la constitución, Porrúa, Mexico, 2015.

Fix-Zamudio, Héctor, "la garantía jurisdiccional de la constitución mexicana: ensayo de una estructuración procesal", Unam, Porrúa, México, 2015.

Fraga, Gabino, "derecho administrativo", Porrúa, México.

García Maynez, Eduardo, "Introducción a la lógica jurídica", 3ra Ed., México, D.F., Fontamara, 2014.

Gimeno Sendra: Constitución y Proceso, Tecnos, 1988.

Gómez Carina (COORD), nuevos paradigmas del derecho procesal, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016.

Gómez Lara, Cipriano, "teoría general del proceso", Oxford university press, decima edición, México, 1974.

GOMEZ TORRES, Carmelo J., "el abuso de los derechos fundamentales", en José Luis Cascajo Castro et al., los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema, Salamanca, Publicaciones de la universidad de Sevilla, 1979, pp. 301-318.

Gozaini Alfredo Osvaldo, "teoría general de la impugnación", en recursos judiciales, ed. EDIAR.

Gozaini, Alfredo, "temeridad y malicia en el proceso", en capítulo VII el abuso del proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, Argentina.

Gozaini, Osvaldo A., "Temeridad y malicia en el proceso", 2ª edición, Argentina, Buenos Aires, 2010.

Gozaini, Osvaldo Alfredo, "la conducta en el proceso", buenos aires, platense, 1988.

Guzman, Wolfffer, Ricardo, "delitos y sanciones en el juicio de amparo: la ley de amparo vigente y la ley de amparo abrogada, Porrúa, México.

Haydee Birgin y Natalia Gherardi, "La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales", Fontamara, México.

Hugo Boleso, Héctor, "efectividad de las decisiones judiciales" Nuevas herramientas procesales II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina.

Iñaki, Esparza Leibar, "El principio del debido proceso", citado en su prólogo por Gomez, Juan Luis, Barcelona, 1995.

Ion Neagu, "tratado de procedimiento penal". Parte General, Edición II revisada y ampliada, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010.

Jarquín Orozco, Wendy, "la naturaleza subjetiva del amparo", Porrúa, México, 2016.

Jarquín Orozco, Wendy, "la naturaleza subjetiva del amparo: análisis histórico. Comparado y de derecho español, Porrúa, México, 2016.

Jean Claude Tron Petit, "Manual de los incidentes en el juicio de amparo", 2da reimpresión, México, Themis, 2008.

Kelsen, Hans, "teoría general del estado", Coyoacán, México, 5ta edición, 2015.

Lara Chagoyán, Roberto, "argumentación jurídica: estudios prácticos". Porrúa, México.

M. Planiol, "Tratado elemental de derecho civil", t.II, No. 871.

Madero Estrada, José Miguel, el amparo local en el marco de un estado federal, "el amparo del siglo XXI".

Martínez López, Alfredo, "la suplencia de la deficiencia de la queja en el juicio de amparo", Colegio de secretarios de estudio y cuenta de la suprema corte de justicia de la nación, México, 1995.

Martínez Pichardo, José, "lineamientos para la investigación jurídica, México, porrúa, 11 edición.

Maurino, Alberto Luis, "Abuso de derecho en el proceso", editorial la ley, Argentina.

Maurino, Alberto Luis, "abuso del derecho en el proceso", Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2001.

Máynez García, Eduardo, "introducción a la lógica jurídica", 3ra Ed., México, D.F., Fontamara, 2014, p. 208.

- Molina, Juan Carlos. Abuso del derecho. "lesión e imprevisión". Edit. Astrea. Buenos aires- rca.argentina.1.969.
- Noriega Cantú, Alfonso, "lecciones de amparo", Porrúa, México, décima edición, 2014.
- Noriega, Alfonso, "lecciones de amparo", Porrúa, México, 1997, Tomo II.
- Noriega, Alfonso, "lecciones de amparo", Porrúa, México, 1997, Tomo I.
- Peces-Barba, Gregorio, "ética, poder y derecho", editorial Fontamara, México, 2004.
- Pellegrini, Stefania, "la litigiosità in Italia", Milano, Glufre Editore, 1997.
- Petit, Eugene, "Tratado elemental de derecho romano", Valleta Ediciones, 2006p.911.
- Peyrano, Jorge, "problemas y soluciones procesales", editorial juris, Argentina.
- Peyrano, Jorge y ESPERANZA, Silvia (coords.), 2014, "nuevas herramientas procesales-ii", Argentina, Rubinzal-Culzoni.
- Pino Giorgio, "derechos fundamentales, conflictos y ponderación", editorial palestra, Perú, 2013.
- Plianol, Marcel, "Tratado elemental de derecho civil", Editorial Cajica, 1945, Puebla, México, Tomo II.
- Porras Lopez, Edizon, "Acceso a la justicia versus acciones de tutela", Colombia, UPTC, 2015.
- Quintero Correa, María del Rosario y Rosmery Velázquez Herrera, "De la constitución al proceso, estado social y democrático del Derecho y debido Proceso, Editorial Leyer, Colombia.
- Rabaza, Emilio, "el artículo 14", México.
- Rocco, Hugo, "Tratado de derecho procesal civil", Temis-De palma, 1969.
- Rodríguez Grez, Pablo, "él abuso del derecho y el abuso circunstancial", Chile, editorial jurídica de chile, 1998.
- Rojas, Amandi Víctor, "Ronald wdorkin y los principios generales del derecho", México, 2007, Porrúa.

Rosas Baqueiro, Marco Polo, "el nuevo juicio de amparo indirecto llevado de la mano", Rehtikal, 2015, México.

Rovira, José Antonio, "el abuso de los derechos fundamentales", monografía, 1983.

Said Ramírez, Alberto, "los alegatos", Oxford University Press, México, 2004.

Salcedo Flores, Antonio, "los derechos humanos de acceso a la justicia y debido proceso en el marco de las reformas constitucionales mexicanas de 2008 en "nuevos paradigmas del derecho procesal", editorial Universidad Autónoma Nacional de México, primera edición.

Samuel B. Abad Yupanqui / Pablo Pérez Tremps (Coordinadores), "LA REFORMA DEL PROCESO DE AMPARO": La experiencia comparada Primera edición, abril 2009.

Trueba Olivarez, Alfonso, "la suplencia de la deficiencia de la queja en el juicio de amparo" primera reimpresión, colegio de secretarios de estudio y cuenta de la suprema corte de justicia de la nación, Mexico, 1995.

Vizcarra Dávalos, José, "teoría general del proceso", editorial Porrúa, Mexico, 2013.

Wenger, Leopoldo, "actio iudicati", trad. De Goldschimidt, Roberto y Santa ponter, José julio, buenos aires, Ejea, 1954.

Zeiss, Walter, "dolo procesal", Traducción de Tomás A. Banzhaf editorial ediciones jurídicas Europa-América, Argentina.

#### ARTICULOS DE INTERNET

Moisset de Espanés, Luis, "el abuso del derecho", [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/notas...abuso-del-derecho/at.../file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/notas...abuso-del-derecho/at.../file)

Rodríguez-Arias, Bustamante, "el abuso del derecho" (teoría de los actos anti normativos), UNAM, [historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/.../dtr1.pdf](http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/.../dtr1.pdf)

"Pautas para descifrar la malicia en el proceso", UNAM, [archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/894/14.pdf](http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/894/14.pdf)

Barros, Bourie Enrique, "límites de los derechos subjetivos privados" introducción a la doctrina del abuso del derecho,

<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/25764/27092>

Rengifo, García Ernesto, "el abuso del derecho", [www.rengifoabogados.com/.../EL%20ABUSO%20DEL%20DERECHO...](http://www.rengifoabogados.com/.../EL%20ABUSO%20DEL%20DERECHO...)

1. Jorge W. Peyrano Juez de Cámara de Rosario, Argentina , "El Abuso Del Derecho En El Ámbito Del Proceso Civil", Argentina, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109828.pdf>

1. Héctor Elías Hernández Velasco Orlando Pardo Martínez, "la aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana", [www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a08.pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a08.pdf)

1. Felipe Mercado Navarro, "del abuso del derecho y la mala fe en los proceso" civiles, [www.pj.gov.py/.../civil/Felipe-Mercado-Navarro-Del-Abuso-del-derecho...](http://www.pj.gov.py/.../civil/Felipe-Mercado-Navarro-Del-Abuso-del-derecho...)

1. Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Daniel F. Pedrotti , "Nuevas fronteras del abuso de derecho: situaciones jurídicas lesivas de libertades, tutela de mercado y amparo", [documentos.aeu.org.uy/080/080-E1-113-123.pdf](http://documentos.aeu.org.uy/080/080-E1-113-123.pdf)

Gunther Gonzales Barrón, "el abuso del derecho: entre la modernidad y la posmodernidad", <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5633650.pdf>

Comanducci, Paolo, "El abuso del derecho y la interpretación jurídica", [www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537595006](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537595006).

Lugaro, Marabotto Jorge, "un derecho humano esencial: el acceso a la justicia", UNAM, uruguay, <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/116AccesoalaJusticiayDDHH.pdf>

Ferrajoli Luigi "sobre los derechos fundamentales", revista cuestiones constitucionales revista mexicana de derecho constitucional, número 15, México, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7600>

Ferrajoli Luigi "sobre los derechos fundamentales", revista cuestiones constitucionales revista mexicana de derecho constitucional, número 15, México, [fecha de consulta: 4 de enero de 2016] disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7600>

Naciones Unidas Derechos Humanos [fecha de consulta: 6 de enero de 2017], Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

Noriega, Alfonso, "La Garantía de audiencia y el artículo 14 constitucional", México, [fecha de consulta 29 de septiembre 2017], p.217, disponible en:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1973/16.pdf>.

Diccionario de la real academia española, España, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: <http://dle.rae.es/?id=4MupgN3>.

Claude Tron, Jean, "Garantía de audiencia", México, fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: [http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=208](http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=208).

Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Derecho de Audiencia", [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [http://www.cndh.org.mx/Derecho\\_Audiencia\\_Proceso\\_Legal](http://www.cndh.org.mx/Derecho_Audiencia_Proceso_Legal).

Silva, García, "Derecho de audiencia: arts.14 constitucional y 8 de la convención americana sobre derechos humanos", México, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/12.pdf>

Carbonell, Miguel, "Formalidades esenciales del procedimiento", México, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades\\_esenciales\\_del\\_procedimiento.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml).

Gozaini, Alfredo, "el debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, [fecha de consulta: 9 de octubre 2017], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5647/7374>.

Salinas Garza, Juan Ángel, "las instituciones esenciales del proceso justo o garantista (debido proceso) en el estado de derecho constitucional" en el debido proceso. Tomo III, una visión practica", [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com).

Lavina-Mihaela Vladila- Stelutalnescu- DanilMatei, "el derecho de defensa", Universidad "Valahia" de Targoviste, Rumania, Revista de la inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos) Volumen 15, 2011,p. 255,"[fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es>

Ignacio Burgoa, Las garantías individuales, México, pp. 546-548., [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/672/7.pdf>

Diccionario jurídico”, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=447>.

Figueroa Guitarra, Edwin, “el abuso del derecho de defensa en los procesos constitucionales”, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://edwinfigueroag.wordpress.com/k-el-abuso-del-derecho-de-defensa-en-los-procesos-constitucionales>.

Cruz Barney, Oscar, “defensa a la defensa y abogacía en México”, UNAM, México, Capitulo primero, p.3., [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/7.pdf>

Seco Villalba, José Armando, “El *derecho de defensa*: La garantía constitucional de la *defensa* en juicio “Buenos Aires, 1947, p.47.”, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: [http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=55607](http://bibliotecas.ucasal.edu.ar/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=55607)

Diccionario real academia española, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: <http://dle.rae.es>

Monroy Gálvez, Juan, Introducción al proceso civil, Bogotá, Temis, 1996, t. 1, p. VIII., [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] disponible en: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>

Diccionario Real Academia Española, [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017], disponible en: <http://dle.rae.es/>.

Ruiz Jaramillo, Luis Berardo, “el derecho a la prueba como un derecho fundamental”, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <http://tesis.udea.edu.co/bitstream/10495/2259/1/EI%20derecho%20a%20la%20prueba%20como%20un%20derecho%20fundamental.pdf>

Conget Morral, Josefa De Jesús, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencia jurídicas y sociales, “La prueba como garantía mínimo dentro del debido proceso” análisis jurisprudencial del tribunal constitucional, Chile, 2015, p.97. [Fecha de consulta: 29 de septiembre de 2017] Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134942/La-prueba-como-garant%C3%ADa-m%C3%ADnima-dentro-del-debido-proceso.pdf?sequence=1>

Raa Ortiz, Daniel Ronald, “El derecho fundamental a la prueba en los procesos constitucionales”, [fecha de consulta: 29 de septiembre de

2017], <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/14/el-derecho-fundamental-a-la-prueba-en-los-procesos-constitucionales/>

Diccionario Jurídico, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <http://definicion.de/alegato>

Ovalle Favela, José, "Los Alegatos Como Formalidad Esencial Del Procedimiento" [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/56677413>

Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs Costa rica, 2 de julio de 2004., [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)

Arellano García, Carlos, Las grandes divisiones del derecho, p.18, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/28685/25936>.

Carlos E. Mascareñas y Buenaventura Pellisé Prats, Nueva Enciclopedia Jurídica, P.20,[fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1758/4.pdf>.

Carbonell, Miguel, El principio de legalidad, UNAM, México., p.123. [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2017] disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/9.pdf>

Bergalli Roberto, "principio de legalidad: fundamento de la modernidad", p.58. <https://dialnet.unirioja.es>

Ponce de León Luis Díez-Picazo, "notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", [fecha de consulta: 4 de enero de 2018] disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista010/tutela%20judicial%20efectiva.htm>

Oubiña Barbolla , Sabela, "Dilaciones indebidas", Universidad autónoma de Madrid, P.252 [fecha de consulta: 14 de diciembre de 2017] disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/3062/1759>

Manjoón Araceli Cabeza Olmeda, La atenuante analógica de dilaciones indebidas, p.109 [fecha de consulta: 14 de diciembre 2017] disponible en: <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro140/lib140-3.pdf>

Diccionario de la real academia española, [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=amparar>

Tena Ramírez, Felipe, "El amparo de estricto derecho: orígenes, expansión e inconvenientes", México disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/25317/22721>

Curso de amparo en licenciatura en derecho, El amparo en las diferentes ramas del derecho, [fecha de consulta: 28 de enero de 2018] disponible en: [http://moodle2.unid.edu.mx/dts\\_cursos\\_md1/UNI/RH/AM/AMS12/AM12\\_Lectura.pdf](http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md1/UNI/RH/AM/AMS12/AM12_Lectura.pdf)

Miranda Reyes, Diego, "Hacia una delimitación del abuso del Derecho a partir de sus fundamentos", p.1 [fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/hacia-delimitacion-abuso-derecho-657347213>

Rojas, Jorge, Ponencia: ¿Abuso de proceso o medida cautelar? ,Xxi Congreso Nacional De Derecho Procesal, Junio 2001, P.6. <http://www.jorgearojas.com.ar>

Sirkin, Eduardo, "acerca del abuso en el proceso", p.1, [http://www.afamse.org.ar/ACERCA\\_DEL\\_ABUSO\\_DEL\\_PROCESO.pdf](http://www.afamse.org.ar/ACERCA_DEL_ABUSO_DEL_PROCESO.pdf)

Cuentas Ormachea, Enrique, "el abuso del derecho", [fecha de consulta: 4 de enero de 2017] disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6225>

Gianluigi Palombella , "El Abuso Del Derecho, Del Poder Y Del Rule Of Law", Universidad de Parma, Italia, p.35. [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] disponible en: [www.cervantesvirtual.com/.../el-abuso-del-derecho-del-poder-y-del-rule-of-law-0/](http://www.cervantesvirtual.com/.../el-abuso-del-derecho-del-poder-y-del-rule-of-law-0/)

Comanducci, Paolo, "el abuso del derecho y la interpretación jurídica", p.112.[fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] Disponible en: [www.redalyc.org/pdf/4175/417537595006.pdf](http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537595006.pdf)

Barrientos Garcia, Luciano, "el abuso del derecho", Universidad Pontificia Bolivariana, p.39-40. [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6281>

Loutayf, Ranqea Roberto, "abuso procesal". Disponible en: [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artabusopocesal/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artabusopocesal/at_download/file)

Rojas, Jorge, Ponencia: ¿Abuso de proceso o medida cautelar? , XXI Congreso Nacional De Derecho Procesal, Junio 2001, P.7. [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2017] Disponible en: <http://www.jorgearojas.com.ar>

Morea Oscar, Adrián, "La doctrina del abuso procesal en el derecho argentino", [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), sistema argentino de información jurídica.

Navas lluis, Jaime, "el abuso de derecho según la doctrina y la jurisprudencia" , p.1[fecha de consulta:04 de febrero de 2017] disponible en: [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-abuso-de-derecho-segun-la-doctrina-y-la-jurisprudencia/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-abuso-de-derecho-segun-la-doctrina-y-la-jurisprudencia/at_download/file)

Gonzalez Barrón, Gunther, "El Abuso Del Derecho: Entre La Modernidad Y La Posmodernidad", Revista Internacional De Doctrina Y Jurisprudencia, España, volumen 11, diciembre 2015,pp. 12-13, <http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2015-12/EL%20ABUSO%20DEL%20DERECHO%20ENTRE%20LA%20MODERNIDAD%20Y%20LA%20POSMODERNIDAD.pdf>.

Constituciones de México, Acta constitutiva y de reformas de 1847,[fecha de consulta: 04 de febrero de 2017] disponible en:[http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constituciones\\_de\\_Mexico](http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constituciones_de_Mexico)

González Oropeza Manuel, "el primer juicio de amparo sustanciado en México", p.157. [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2017] disponible en:<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29537/26660>

Gonzalez Oropeza Manuel, "el juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia de amparo", amparo a un rebelde, p.541. [Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2017]disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx>

Serna de la Garza, José Maria, "el amparo-casación en el pensamiento de Emilio Barraza", p.489,[fecha de consulta: 4 de febrero de 2018]disponible en:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/30.pdf>

Morales Becerra Alejandro, Las Leyes de amparo en el siglo XIX, p.226.[fecha de consulta: 25 de marzo de 2017] disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Suprema corte de justicia de la nación, "el juicio de amparo y el código de 1897", México, p.47. [Fecha de consulta: 04 de febrero de 2017]Disponible en:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/940/8.pdf>

Estadística judicial de los tribunales de la federación. Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2017, Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/>

## REVISTAS

Allen, Hugo, Revista de derecho procesal, (Dir.) Alvarado Velloso, Adolfo, santa fe, Rubinal Culzoni, 1987, No 37, p. 199.

Calvosa, La condanna al risarcimientodei dan per responsabilità aggravata, Riv. Trim, Dir. E Proc. Civ, 1954, p.378, citado por Vescovi en "la responsabilidad derivada de la actuación en el derecho uruguayo", Montevideo, 1958, p.81.

Colombo Campbell, Juan, "funciones de derecho procesal constitucional"... Cit., p.78-179, [Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en:<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/3555/3322>.

Condorelli, Epifanio, "el abuso del derecho, en XI Congreso de derecho procesal, la Plata, 1981, libro de ponencia, p.201:"tanto el "animus nocendi" (intención de perjudicar) como el "animus vexandi"(intención de vejar) juegan un rol protagónico para determinar la tipificación o no del acto abusivo"; Del mismo autor, ver "Vision sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", JA,1981-IV.674.

Courtis, Christian, "el derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo", Revista, 2006, p.36.[fecha de consulta: 9 de octubre de 2017], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2528917>

Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Ed. facs. México, Gobierno del Estado de Querétaro/INEHRM, 1960, p. 389.

Exposición de motivos de la iniciativa de la nueva ley de amparo. [Fecha de consulta: 04 de marzo de 2017]Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/content/proceso-legislativo-0>

Ferrer, Martin; "abuso del derecho en el proceso", revista de derecho procesal iberoamericana, 1969, no.1

Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", anuario jurídico 2-1975, México, UNAM, 1977.

Garcia Odgers, Ramón, "el ejercicio del derecho de defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal", revista de derecho, Concepción, Chile, núm. 223-224. Año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre de 2008, p. 119.

Gelsi Bidart, Adolfo, "Abuso del proceso, en XI congreso nacional de derecho procesal la plata", 1981, libro de ponencias,t.I, ps. 217 y ss.; Noción de fraude procesal, Revista de derecho procesal iberoamericana, 1970, No. 1, ps.8 y ss.

Gelsi Bidart, Adolfo, Abuso del proceso, en, XI congreso nacional de derecho procesal, la plata, 1981, libro de ponencias, t. I, p.221.

Moreno Catena, Víctor, "sobre el derecho de defensa", teoría y derecho revista de pensamiento jurídico, el derecho de defensa, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010, p.17.

Rambaldo, Juan Alberto, tema académico anual presentado en el ateneo de estudios de proceso civil de rosario, mayo 1999. La distinción se transcribe literalmente de la obra del autor.

Rocca, "el abuso del derecho en el ámbito del derecho procesal civil", en XI congreso nacional de derecho procesal, la plata, 1981, libro de ponencias, t.I, p.245.

Tena Ramírez, Felipe, "revista de la facultad de derecho. México, 1954, UNAM, Tómo IV, ENERO-MARZO, NUM. 13. pp. 10-27.

VARGAS, Abrahan Luis, abuso del proceso, ponencia presentada en las primeras jornadas de derecho procesal de la provincia de Córdoba, 1995, p.65.

## **LEGISLACION**

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Español

LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Nueva Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936, disponible en:  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp\\_abro.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro.pdf)

## **JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS**

RUBRO: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Tesis P./J. 47/95, Seminario judicial de la federación y su gaceta, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133.

Tesis 2ª/j.16/2008, seminario judicial de la federación y su gaceta, novena época, México, T.XXVII, febrero de 2008, p.497. Reg. luis.170392.

Novena época, tribunales colegiados de circuito, seminario judicial de la federación y su gaceta, tomo xxiii, marzo de 2011, p.2401, aislada, constitucional, común, número de registro ius: 162506.

Novena época, tribunales colegiados de circuito, seminario judicial de la federación y su gaceta, tomo xxxi, enero de 2010, p.2123, aislada, común, 1.4º.C.48 K.

Rubro: ACCESO A LA JUSTICIA. ES UN DERECHO LIMITADO, POR LO QUE PARA SU EJERCICIO ES NECESARIO CUMPLIR CON LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA, ASÍ COMO DE OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO. Tesis: XI.1o.A.T. J/1, Seminario judicial de la federación y su gaceta, decima época, t.1, Noviembre de 2013, p.699.

Rubro: TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO. CUALIDADES DE LOS JUECES CONFORME A ESOS DERECHOS FUNDAMENTALES. I.3o.C.79 K, Seminario judicial de la federación y su gaceta, decima época, t.III, Junio de 2015, p.2470.

Rubro: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL.OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO. Amparo en revisión 308/2012. Juan Carlos Aparicio. 6 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Enrique Báez López. Secretario: Manuel Monroy Álvarez. [Fecha de consulta: 4 de enero de 2018] Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2002/2002096.pdf>

Tesis III.1º.C.22, El Abuso Del Derecho Lo Implica El Ejercicio De Una Acción Y Allanamiento A La Demanda Sin Mayor Defensa U Objeción, Con El Propósito De Recuperar Un Bien Sin Que Fuera Escuchado En Juicio Quien Efectivamente Lo Poseía, Tesis Aislada(civil), Decima Época, T. III, Junio 2015, p.1932.

ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR EL EJERCICIO ABUSIVO DE UN DERECHO. SUS ELEMENTOS. Época: Novena Época, Registro: 185014, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Febrero de 2003, Materia(s): Civil, Tesis: V.1o.25 C, Página: 967

CNCiv., Sala E, 20/8/96, LL, 1996-E-678, 39.150-S; CCivCom., Sala I, 31/10/94, Zeus, 67-R-6.No. 16.149:C1 a CC Mar de la plata, 1/7/99, LLBA, 2000-54: La malicia consiste en la utilización del proceso en contra de sus fines. (JURISPRUDENCIA ARGENTINA)

CNCiv., Sala E, 29/4/98, LL, 1999-A-406 (JURISPRUDENCIA ARGENTINA)

RUBRO: MULTA IMPUESTA POR EL PLENO EN APLICACION DEL ARTICULO 81 DE LA LEY DE AMPARO. Época: Séptima Época, Registro: 233666, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 27, Primera Parte, Materia(s): Común, Tesis: Página: 83.

PRUEBAS OFRECIDAS EN EL AMPARO INDIRECTO. AL PROVEERSE SOBRE SU ADMISIÓN, DEBEN OBSERVARSE LOS PRINCIPIOS DE MÁXIMA APERTURA Y DE ECONOMÍA PROCESAL. Época: Décima Época, Registro: 2012777, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Común, Tesis: I.1o.A.E.65 K (10a.), Página: 3035.

REMATE. LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO, ES LA QUE ORDENA OTORGAR LA ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN Y ENTREGAR LA POSESIÓN DE LOS INMUEBLES REMATADOS (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013). Época: Décima Época, Registro: 2007355, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: PC.I.C. J/2 K (10a.), Página: 1738

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO DE 6 DE JUNIO DE 2011 Y LA LEY DE AMPARO, VIGENTE DESDE EL 3 DE ABRIL DE 2013, GENERARON UN NUEVO SISTEMA EQUILIBRADO QUE SE ORIENTA AL DICTADO DE RESOLUCIONES EFICACES PARA LA PRESERVACIÓN DEL DERECHO VULNERADO Y LA MATERIA DEL AMPARO Y, A LA VEZ, PREVÉ MAYORES ELEMENTOS NORMATIVOS Y DE CONTROL PARA EVITAR Y CORREGIR EL ABUSO DE LA INSTITUCIÓN Y EL DICTADO DE DETERMINACIONES QUE LASTIMEN LA SENSIBILIDAD SOCIAL. Época: Décima Época Registro: 2006858 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: IV.2o.A.67 K (10a.), Página: 920.

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LA TEORÍA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO TAMBIÉN PUEDE APLICARSE EN SENTIDO CONTRARIO, AL MOMENTO DE DISCERNIR SOBRE LA PROCEDENCIA DE DICHA MEDIDA. Época: Novena Época, Registro: 174340, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Común, Tesis: I.3o.C.76 K, Página: 2344

ACTOS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE AMPARO, QUE LOS DEFINE, NO ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD POR LO QUE SE REFIERE AL DERECHO AL RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. Época: Décima

Época, Registro: 2009478, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 2a. XLVIII/2015 (10a.), Página: 1070.

DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. LAS AUTORIDADES RESPONSABLES NO TIENEN ATRIBUCIONES PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DADO QUE SÓLO TIENEN EL CARÁCTER DE AUXILIARES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Época: Décima Época, Registro: 2009699, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo III, Materia(s): Común, Tesis: I.3o.C.86 K (10a.), Página: 2168

INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL JUICIO DE AMPARO. TIENE COMOLÍMITE DE RESPONSABILIDAD LAS GARANTÍAS Y CONTRAGARANTÍAS OTORGADAS PARA LA EFICACIA O INEFICACIA DE LA SUSPENSIÓN (ARTÍCULOS 129 DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA Y 156 DE LA VIGENTE. Época: Décima Época, Registro: 2015948, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 12 de enero de 2018 10:13 h, Materia(s): (Común), Tesis: PC.IV.C. J/9 K (10a.) PLENO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO., Contradicción de tesis 4/2017.

VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. LOS JUZGADORES DE AMPARO DEBEN ORDENARLA ANTE EL CONOCIMIENTO DE ACTOS REALIZADOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO CONSTITUCIONAL QUE PODRÍAN RESULTAR CONSTITUTIVOS DE ALGUNO DE LOS DELITOS ESPECIALES TIPIFICADOS EN EL ARTÍCULO 261 DE LA LEY DE LA MATERIA. Época: Décima Época, Registro: 2014917, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 13/2017 (10a.). Página: 5

RECUSACIÓN. EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE AMPARO, QUE EXIGE LA EXHIBICIÓN DE BILLETE DE DEPÓSITO QUE GARANTICE EL MONTO MÁXIMO DE LA MULTA QUE PUEDA IMPONÉRSELE AL PROMOVENTE EN CASO DE QUE AQUÉLLA RESULTE INFUNDADA, ES CONSTITUCIONAL. Época: Décima Época, Registro: 2014387, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo III, Materia(s): Común, Tesis: I.5o.C.15 K (10a.), Página: 2103

RECUSACIÓN. EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE AMPARO, QUE EXIGE LA EXHIBICIÓN DE BILLETE DE DEPÓSITO QUE GARANTICE EL MONTO MÁXIMO DE LA MULTA QUE PUEDA IMPONÉRSELE AL PROMOVENTE EN CASO DE QUE AQUÉLLA RESULTE INFUNDADA, ES CONSTITUCIONAL. Época: Décima Época, Registro: 2014387, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la

## SENTENCIAS JUDICIALES

Sentencia recurso de queja 237/2016, segundo tribunal colegiado del vigésimo cuarto circuito.29. [Fecha de consulta 4 de diciembre de 2017] disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/>

Sentencia de Amparo en revisión 273/2013, p.30. [Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2017],disponible en:<http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx>

Sentencia tercer tribunal colegiado en materias civil y del trabajo del quinto circuito, Recurso de queja laboral 88/2017,<http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx>