

VII. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010*

El dieciséis de agosto de dos mil diez el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de seis votos, determinó que era procedente la acción de inconstitucionalidad 2/2010 respecto al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, considerando que la publicación de veintinueve de diciembre de dos mil nueve, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, constituye un acto legislativo nuevo.

Disiento de las consideraciones expuestas por la mayoría para decidir sobre la procedencia de la acción, en este aspecto, por las razones que enseguida expondré:

* Publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, diciembre de 2010, p. 1090 Reg. IUS. 40497

Si bien se dice que se puede tratar de un nuevo acto legislativo aunque se hubiera mantenido el mismo texto, considero que al menos en este asunto, no estamos en tal caso porque lo que se sometió como modificación y, por tanto, como sujeto a discusión y votación, fue la adición que se rechazó, no el texto intocado del 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para que se pueda considerar que se trata de un nuevo acto legislativo a mi parecer, es indispensable que la norma derive de un acto legislativo, en el que el texto del dispositivo de que se trate haya sido sometido expresa y realmente a la consideración del legislador y hubiera sido materia de un acto positivo de aprobación; aprobación que puede estar dirigida tanto a una nueva ley que antes no existía, como a la modificación de un texto preexistente.

Así, durante el proceso legislativo será necesario que se pretenda la aprobación de cualquiera de estos supuestos, esto es, debe haber una propuesta concreta sobre el texto de la norma, tanto cuando sea totalmente novedosa o se pretenda su reforma, e incluso cuando está a consideración el mismo texto hasta entonces vigente, y que de una votación se determine cualquiera de las posibilidades siguientes: aprobar el nuevo texto, aprobar su reforma o aprobar expresamente el mismo texto como estaba.

Esto quiere decir que lo que no ha sido materia de la iniciativa ni, por tanto, sujeto a votación por el legislador, no puede ser de ninguna manera un nuevo acto legislativo, precisamente porque no ha pasado por ese proceso legislativo que se establece en las Constituciones tanto Federal, como la del Distrito Federal y las de los Estados de la República.

En el caso de que exista una iniciativa por la que se proponga una reforma a determinada norma jurídica, la materia que está a discusión entre los legisladores es únicamente la reforma misma, que puede estar constituida a su vez por una adición, una modificación normativa o una eliminación de parte del texto.

Visto así, para mí resulta claro que cuando se somete a la aprobación de los legisladores una reforma, ya sea en cualquiera de sus formas, lo que está en espera de la votación y aprobación es, precisamente, la materia de la reforma y de ninguna manera el texto ya existente; o en otras palabras: la materia de la votación legislativa es si se aprueba o no una iniciativa que en materia de reforma está constituida por un nuevo texto normativo, ya sea por adición, modificación o eliminación; a pesar de que de no prosperar la iniciativa de reforma aparentemente esté ratificando el mismo texto normativo que se pretendía reformar.

Además, respetuosamente estimo que el criterio que se sostiene por la mayoría, podría redundar en contravención a la seguridad jurídica que en materia de leyes es fundamental, evadiendo los plazos procesales tanto para la impugnación de una norma, dándole una disposición legal no discutida, modificada ni alterada en modo alguno, una revivencia en perjuicio del orden jurídico procesal, pues mediante esta estratagema se reinicia un plazo de impugnación que había claramente fenecido; pensemos, por ejemplo, en una nueva y diversa integración de la legislatura de aquella en que se aprobó una disposición cualquiera, que mediante este argumento, sin iniciativa, sin discusión ni votación alguna, publicara nuevamente una disposición con la que pudiera no estar de acuerdo con el propósito de reiniciar el plazo para su impugnación.

No me cabe duda que propiciar una actitud así, sería contraria al propio proceso legislativo que se evadiría, y a la permanencia de la ley, ya que como todos sabemos, las instituciones no son las personas en sí mismas consideradas, sino que su existencia, compromiso y decisión trasciende a los sujetos que en determinado momento las conformaron.

Los procesos legislativos no pueden estar constituidos por ratificaciones y menos por novaciones tácitas de las normas, ello no es acorde con nuestras instituciones jurídico-legislativas, que deben orientarse y limitarse en tanto institución constituida por la Norma Suprema, en el marco de lo que disponen sus artículos 71 y 72, que determinan: que la materia de las iniciativas es lo que se someterá al proceso legislativo.

Lo que deja en claro que cuando una iniciativa está constituida por una reforma legal y es ésta y no la norma en su texto vigente y preexistente lo que es objeto y fin del proceso legislativo.

Novar tan fútil y simuladamente una norma jurídica, sólo traerá confusión e inseguridad que, como todos sabemos, son enemigos abiertos del Estado de derecho. Y con mayor razón cuando el texto impugnado no fue ni propuesta de iniciativa, ni materia de votación positiva, sino que la materia legislativa se constituía por la adición propuesta en la iniciativa, entendida ésta, tanto como podía ser como la primera etapa del proceso legislativo, o como sucedió, como propuesta formulada durante el proceso mismo en el dictamen.

Me parece que sin duda, durante el proceso legislativo los diputados pueden sugerir cambios y modificaciones, lo que es una forma de iniciativa. Lo anterior se encuentra dentro del

sistema establecido por el propio Reglamento Interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en cuyos artículos 32, 117, 86 y 136, se advierte que un dictamen puede someterse como un agregado a la iniciativa original y que las normas citadas denominan también como proposición o modificación a la iniciativa misma

Todo ello debe tomarse en consideración, desde luego, dentro del marco mismo del acto legislativo preexistente y vigente; esto es, cuando se trata de una reforma a una ley y no cuando se trate de la elaboración de un cuerpo normativo completo, pues en este caso, y para mí en este caso es clara la diferencia, sí puede hablarse de una nueva norma jurídica; no obstante –o sea, en este caso es que se establezca un nuevo código normativo–, no obstante que se repite el texto idéntico de una norma precisamente porque lo que se sometió mediante iniciativa o dictamen a la consideración, debate y votación del legislador, es la iniciativa integral de la nueva ley, de tal manera que es fácil advertir que las disposiciones contenidas en este nuevo cuerpo legal, han sido materia todas y cada una de la iniciativa y, por tanto, de su discusión conforme al proceso legislativo constitucional, no obstante que su texto pueda ser idéntico a uno de la ley anterior.

En los diversos criterios jurisprudenciales que se invocan, para mí sí subyace un principio general que consiste en que se está en presencia de un nuevo acto legislativo a pesar de que se trate del mismo texto preexistente, cuando dicho texto hubiese sido materia del proceso legislativo y, por tanto, sea voluntad del legislador reiterarlo, pues del análisis mediante discusión y su consecuente votación se podrá manifestar y entender la voluntad del legislador.

De los diversos criterios sustentados por este Tribunal Constitucional, encontramos que dicha voluntad legislativa se puede dar tanto en el caso en que sin la expedición de un nuevo cuerpo legal en total, se haya sometido formal y expresamente a la consideración del legislador, la norma cuyo texto se reitere, o bien, cuando expidiéndose de manera integral una nueva ley, se reproduzcan los textos de alguno de sus artículos, porque no es la modificación de la norma ni el grado en que suceda lo importante, sino que para mí, la condición indispensable se da cuando el legislador pudo manifestar su voluntad respecto del texto propuesto, lo discutió y lo votó, aunque el resultado pueda ser modificarlo o bien reiterarlo.

En el caso que nos ocupa, lo único que fue sometido a la voluntad del legislador fue una adición al artículo 391 del Código Civil propuesta por las comisiones unidas que realizaron el dictamen de la iniciativa original, y por qué el único, pues porque todas las demás redacciones no aprobadas, no fueron materia del conocimiento del Pleno que es el único que puede manifestar la voluntad del legislador, sino todo eso fue parte del proceso previo en las comisiones unidas que no aprobaron ciertas propuestas de redacción para a su vez someterlas al Pleno.

Es claro para mí que el texto actual no fue modificado en forma alguna, aunque sí transcrito en el decreto, que la intención de la comisión fue la de presentar como iniciativa en términos del artículo 32 del reglamento mencionado, precisamente y solamente esa adición; tan fue así, que durante la discusión, tanto diputados como el diputado Octavio Guillermo Web Silva y el diputado Fidel Leonardo Suárez Vivanco, señalaron que lo que estaban viendo era un candado que en su opinión no garanti-

zaba que cualquier pareja de un mismo sexo pudiera ejercer el derecho de adopción.

Precisamente, porque fueron las adiciones propuestas en el dictamen la materia del trabajo legislativo y no así el texto preexistente, que en la votación final la presidenta de la asamblea preguntó si habría de hacerse reserva de algún artículo, a lo que el diputado Rafael Miguel Medina dijo que lo hacía respecto del 146 y la diputada Maricela Contreras Julián del 391.

Hecha la votación en lo general se pasó a la discusión de los artículos reservados y de nuevo la presidenta señaló: "Agradada la reserva de los artículos, proceda la secretaría a recoger la votación nominal de los artículos reservados en términos del dictamen, por lo que hace al artículo 146, y con las modificaciones al artículo 391 aprobadas en la asamblea por votación económica."

Habiendo tomado la palabra la diputada Contreras, ya dentro de la materia de lo reservado en particular del 391, dijo: "Sería una incongruencia aprobar candados como los que se proponen en el dictamen, para que se limite el derecho legítimo y legal a adoptar a las parejas del mismo sexo, es un contrasentido impulsar libertades y limitarlas en la misma ley. Con las razones que hemos expresado, proponemos eliminar la adición del párrafo segundo del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, contenido en el dictamen de esta discusión, con lo cual se eliminaría el candado para permitir a las parejas del mismo sexo adoptar."

Propuesta sobre la eliminación de las adiciones al artículo 391 que se sometió a votación y se aprobó la eliminación por treinta y un votos a favor, veinticuatro en contra y nueve abstenciones.

Con lo anterior, no quiero más que resaltar que la materia de la discusión en tanto iniciativa propuesta en el dictamen, fue el texto que se pretendía adicionar al artículo 391, pero que de ninguna manera ni implícita, ni menos explícitamente se propuso la discusión o examen del preexistente texto de ese artículo 391, aunque en el trabajo de las comisiones se pudo haber analizado.

Así, es claro que la materia de la discusión y, por tanto, la posibilidad jurídica o legislativa de generar un nuevo acto normativo se centró y se constituyó en la posible adición, en el que se establecía una prohibición a la adopción.

Dentro de esta inseguridad a la que pudiera dar la práctica de considerar que una norma es un nuevo acto legislativo cuando no sufrió modificación alguna, y todavía más importante porque no fue la materia de iniciativa ni previa, ni agregada en el dictamen, sólo por el hecho de que se repite en una publicación, se estaría generando por ejemplo en materia de amparo contra leyes la oportunidad de la autoridad de eludir el cumplimiento de la sentencia, en la que a pesar de haberse reconocido que cierta norma es contraria a la Constitución Política por ser violatoria de garantías individuales y sin que hubiera sido materia de reforma alguna, ni discusión, ni votación consiguiente se considere un nuevo acto no involucrado en la protección constitucional; no obstante que el quejoso hubo seguido un juicio y ganado con sus argumentos y obtuvo la protección de la Justicia Federal haciendo nugatoria esta protección y convertido en pirre y con su triunfo frente a la arbitrariedad.

Por lo anterior y con todo respeto, disiento de la consideración de la mayoría en el sentido de que el 391 del Código Civil, constituye una nueva norma o nuevo acto legislativo, pues para mí es claro que respecto del texto publicado, quizá, inadvertidamente eso no está a discusión, no se promovió iniciativa, ni previa, ni dentro del dictamen y, por tanto, no fue sujeto de discusión, ni votación; por tanto, no hubo proceso legislativo, sino que lo que sí tuvo ese carácter fueron las adiciones propuestas por las comisiones dictaminadoras que fueron sometidas a discusión y votación dentro del proceso legislativo, que en este caso no fueron aprobadas por la mayoría.