

Christina Binder · Hiram Raúl Peña Libien · R  
ellado García · Mauricio Lara Guadarrama · Jo  
osé Luis Soberanes Fernández · Armando Anto  
ández · Miguel Ángel Aguilar López · S. Enrique  
z · Iván Carlo Gutiérrez Zapata · Enrico Andre  
Joaquín Brage Camazano · José Hernández He  
Bagni · José Díaz de León Cruz · Ana Giacomett  
Alberto Saíd · Joaquín A. Mejía Rivera · Alfredo  
onzález · Arturo Zaldívar Lelo de Larrea · Badillo  
rez · Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena · Daniel Álv  
ofía Galván Puente · Víctor Bazán · Edwin Noé G  
Wendy Vanesa Rocha · Aída Díaz-Tendero · Silvia  
e Miranda Bonilla · Ricardo Alonso García · Aic  
Baldín · Diego García Ricci · Iván Carlo Gutiér  
Cadet Odimba · Carina X. Gómez Fröde · Joaquín  
n Cruz · Carla Huerta Ochoa · José Hernández E  
ández · Carlos Ayala Corao · Juan Rivera Herná  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor · Julio César Vázqu  
Guadarrama · Jaime Cárdenas Gracia · Miguel Ár  
Martín · Héctor Fix-Fierro · Osmar Armando C  
s López · Luis María Aguilar Morales · Ricardo A  
ez · Jorge Mario Pardo Rebolledo · Robert Alexy  
ampuzano Gallegos · Antonia Urrejola · Alfredo  
ález · José Fernando Franco González Salas · Arma  
A. Vallefín · Ma. Serna de la Garza · Carlos Moral  
osé María Soberanes · D. Guadalupe Botero · Dan

## 1. ABOGADO (A)

En un sentido general, este término se refiere a toda persona conocedora del derecho o experta en él —tenga o no un título legalmente reconocido—, que realiza funciones de asesoría jurídica y representación en beneficio de otra u otras personas que así lo requieran. La creciente complejidad técnica de los ordenamientos jurídicos contemporáneos exige —con frecuencia por mandato legal— que los ciudadanos que emprendan algún procedimiento ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales, o bien se vean obligados a intervenir en él, cuenten con la asesoría y la representación de un abogado titulado. Esto es particularmente cierto en el ámbito penal, en el que el Estado provee de asesoría y representación jurídica a las personas acusadas de algún delito cuando carecen de ella, a través de la actuación de un defensor público o de oficio, o bien a través de la intervención, según diversas modalidades, de un defensor particular.

Como muchas otras instituciones de nuestra tradición jurídica, los principales antecedentes de la abogacía se encuentran en Roma y en el derecho romano. A decir de James A. Brundage (*The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, 2008), los oradores y juristas romanos de los dos últimos siglos de la República crearon los antecedentes más remotos de lo que puede reconocerse como la profesión jurídica actual.

Los procedimientos judiciales —el formulario y su sucesor, conocido como *cognitio*— favorecieron el desarrollo de la profesión jurídica, pues ambos permitían que las partes comparecieran y alegaran su asunto a través de terceros; ello condujo al empleo rutinario de un agente o representante (*cognitor, procurator, defensor*) que tomaba el lugar de la parte representada en el procedimiento litigioso. Si se planteaban cuestiones jurídicas complejas, entonces se solicitaba una opinión escrita a los jurisconsultos (*iusperiti*), quienes, como conocedores de las leyes y costumbres de la comunidad, podían asesorar, orientar y prevenir a las partes de un litigio. El prestigio de estos juristas se vio incrementado cuando Augusto introdujo el llamado *ius respondendi*, el cual confería el respaldo de la autoridad imperial a las respuestas (*responsa*) que algunos de ellos habían puesto por escrito en relación con las cuestiones suscitadas en litigios privados.

Durante la República y el principado la habilidad esencial de los abogados romanos radicaba en la retórica y en su capacidad de persuasión, por lo que no era imprescindible la formación jurídica; de hecho, algunos de los oradores más renombrados de la época, como Cicerón, carecían de ella. Sin embargo, la creciente complejidad de las cuestiones jurídicas obligó a institucionalizar la enseñanza del derecho. Durante el Imperio, las escuelas de derecho desarrollaron planes de estudios definidos, y el emperador Justiniano fijó la duración de los estudios en cinco años, la que se mantiene todavía en muchas escuelas.

A partir del reinado de Constantino (311-337 d. C.), los abogados pertenecían cada vez más a los colegios o asociaciones profesionales (*collegia*) diseminados por el Imperio. Cada *collegium* estaba vinculado a los tribunales de la localidad o región. A cambio del monopolio en la representación judicial, sus miembros estaban sujetos a la regulación del Estado y eran responsables ante el tribunal, el cual limitaba el número de abogados matriculados (la *matricula* era un examen de ingreso). Después del 284 d. C., los jurisconsultos y los abogados se convirtieron en funcionarios públicos, y a fines del siglo IV ambas ramas de la profesión jurídica ya estaban fusionadas en la práctica.

En términos económicos, durante la República estaba prohibido el cobro de honorarios por los servicios de los abogados, aunque dicha prohibición era evadida con frecuencia; en todo caso, se suponía que dichos servicios eran compensados con donativos voluntarios y modestos de las partes. Por tanto, no había acción judicial para el cobro de *honoraria* no cubiertos. Aunque esta situación cambió más tarde, se estableció un monto máximo a la cantidad que los abogados podían cobrar legalmente. También se prohibió el llamado “pacto de *cuota litis*”, por el cual el abogado tenía derecho a cobrar una parte proporcional de lo obtenido por su cliente en juicio.

La decadencia del Imperio Romano de Occidente a partir del siglo VI llevó a la desaparición prácticamente total de la profesión jurídica de raíz romana. Sin embargo, en los registros de los litigios de los siglos VIII a X que todavía se conservan aparecen ocasionalmente hombres a los que se designa de modos muy variados, como *advocati*, *causidici*, *urisperiti*, *legis docti*, *jurisprudentes*, *notarii* y *iudices*.

Los importantes cambios en la organización social y económica de la sociedad europea medieval que se produjeron a partir del siglo XII requirieron nuevos y más sofisticados instrumentos jurídicos. El Corpus Iuris Civilis, es decir, la compilación de normas y textos jurídicos ordenada por el emperador Justiniano en el siglo VI de nuestra era, ofrecía un cuerpo de derecho que podía ser adaptado a esas necesidades.

El resurgimiento del derecho romano a partir del siglo XII fue esencialmente un fenómeno intelectual y académico, asociado al nacimiento de las primeras universidades. Entre los siglos XII y XIII, el ejercicio profesional y la docencia permanecerían estrechamente ligados; no había una clara distinción entre la figura de los juristas académicos que enseñaban en las universidades y ocasionalmente asesoraban a un cliente, y los juristas prácticos que se dedicaban a brindar asesoría todo el tiempo. Sin embargo, con el desarrollo creciente de los ordenamientos jurídicos hasta la época contemporánea estas funciones se irían especializando paulatinamente y adquiriendo modos de ejercicio particulares, conforme a la tradición jurídica y al ordenamiento nacional de que se tratara.

En la tradición del *common law*, surgida en Inglaterra a partir del siglo XI, los abogados y los jueces conformaron pronto una profesión jurídica fuerte e independiente, en la que los miembros más distinguidos de la abogacía pasaban a formar parte de la judicatura, la cual, a su vez, controlaba la formación y el ejercicio profesional de los propios abogados. La abogacía inglesa ha estado tradicionalmente conformada por dos figuras: el *solicitor*, o asesor jurídico, y el *barrister*, o abogado litigante. Hasta tiempos recientes, en que las diferencias se han ido atenuando, solamente los *barristers* tenían derecho a comparecer ante los tribunales superiores, y únicamente entre los más distinguidos de ellos se hacía el nombramiento de los cargos judiciales. En cambio, en Estados Unidos la profesión de abogado (*lawyer*, *attorney at law*) está unificada, aunque también es tradición que los jueces sean nombrados entre los abogados que se hayan distinguido en el ejercicio profesional.

En la mayoría de los países del mundo, el ejercicio profesional de la abogacía está sometido a un régimen jurídico especial, destinado a garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones profesionales y éticas. Tal régimen prescribe frecuentemente la obtención de una determinada formación a través

de los estudios jurídicos; la aprobación de exámenes de ingreso al ejercicio profesional, así como la pertenencia obligatoria a ciertas organizaciones profesionales —conocidas habitualmente como *colegios* o *barras de abogados*—, las cuales tienen, entre otras funciones, las de regular y vigilar el ejercicio profesional, así como de promover la constante capacitación y especialización de sus agremiados.

En México, el ejercicio de la abogacía se encuentra sujeto a las leyes de profesiones que expiden los estados. La regulación de dicho ejercicio es laxo, tanto por lo que se refiere a los estudios jurídicos obligatorios como a los mecanismos de ingreso, supervisión y control del ejercicio profesional. Así, en nuestro país la obtención de un título profesional universitario habilita por sí mismo para la obtención de la llamada *cédula profesional*. El ejercicio profesional de los abogados no está sujeto a colegiación ni certificación obligatorias, y tampoco son efectivas las obligaciones y responsabilidades que prevén las leyes y códigos procesales. Sin embargo, el proceso de reforma de la justicia y la preocupación por el Estado de derecho han promovido el interés por introducir mayores requisitos y controles al ejercicio profesional, particularmente en la materia penal. Así, por ejemplo, conforme a la frac. VIII del apartado B del art. 20 constitucional, reformado en 2008, toda persona imputada por la comisión de un delito tiene “derecho a una *defensa adecuada por abogado*”, si bien ni la ley ni la jurisprudencia hasta ahora han definido con precisión cuáles son los alcances y consecuencias de esta determinación.

**Héctor Fix-Fierro**

## 2. ABUSO DE PODER EN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha determinado la violación del artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) a la luz de un cuadro de abuso de poder en la detención y retención. En particular, en el caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, la Corte observó que el abuso de poder en su detención se enfocó en “interrogar, torturar y, eventualmente, ejecutar[lo]”. Todo ello enmarcado en la “época de los hechos del caso”, caracterizada por la existencia de un patrón de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales cometidas por las fuerzas militares, durante la década de los ochenta y hasta inicios de los noventa (Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C, núm. 99, párrs. 70.1 y 80).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha determinado la violación al artículo 5.1 y 5.2 de la Convención ante el hecho de infringir violencia innecesaria al momento de la detención. Al respecto, en el caso *José Agapito Ruano Torres y Familia vs. El Salvador*, la CIDH estableció que el uso de la violencia contra la víctima no resultaba necesaria, pues únicamente partía de una presunción *a priori* de autoridades policiales sobre su supuesta peligrosidad, y no respondía a la finalidad de “neutralizar un riesgo o resistencia que se hubiera presentado al momento de los hechos” (CIDH, Informe núm. 82/13, Caso 12.679, Fondo, José Agapito Ruano Torres y Familia, El Salvador, 4 de noviembre de 2013, párrs. 167 y 168). Acogiendo las consideraciones de la Comisión, así como el reconocimiento de responsabilidad estatal, la Corte Interamericana determinó la violación de este artículo, al

dictar su respectiva sentencia en relación con el caso en análisis (Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 123).

Asimismo, el abuso de poder en la privación de libertad ha sido analizado por la Comisión en el marco de las detenciones realizadas por las fuerzas de seguridad durante la realización de protestas sociales (precisamente en el párrafo 121 del capítulo IV.A “Uso de la Fuerza” del Informe Anual de 2015, la CIDH desarrolla una sección al respecto. En este sentido, en el contexto de las detenciones ocurridas en Nicaragua a partir de abril de 2018, la Comisión señaló que para realizar este tipo de detenciones, los Estados deben de respetar los principios generales en materia de uso de la fuerza. Considerando lo anterior, la Comisión reiteró que la fuerza que se ejerce por agentes estatales para detener a una persona —especialmente cuando se encuentra participando en una manifestación— debe resultar estrictamente proporcional al objeto a alcanzarse, y solo debe aplicarse “en la medida necesaria según la resistencia ofrecida por la persona contra la que es preciso utilizarla” (CIDH, Informe sobre las graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 86, 21 de junio de 2018, párr. 182; CIDH, capítulo IV.A, Informe Anual 2015, párr. 121. Véase también CIDH, Informe Anual, capítulo IV.A “Uso de la Fuerza”, 2014, párr. 121). En este contexto, la Comisión concluyó que cualquier detención basada únicamente en el acto de participar en una manifestación pública resulta “en sí misma arbitraria e incompatible con las obligaciones internacionales del Estado” (CIDH, Informe sobre las graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 86, 21 de junio de 2018, párr. 182).

*Sofía Galván Puente*  
*James Cavallaro*

### 3. ACCESO A LA JUSTICIA

Es un derecho fundamental derivado, primordialmente, del contenido de los arts. 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Se trata de un concepto que ha atravesado múltiples transformaciones, primordialmente desde el siglo XVIII hasta nuestros días. En pleno auge liberal, el concepto se hallaba limitado al acceso a la jurisdicción, por lo que solo concernía a aquellas personas que se encontraban en un litigio. Se entendía que era un derecho natural y, como tal, no necesitaba ser reglamentado expresamente por el Estado, sino que solo debía impedirse su violación. Para Sánchez Gil, este derecho fundamental consiste en la facultad de los gobernados a recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener de ellos la tutela de sus derechos, y no quedar indefensos ante su violación, a la cual es correlativa la obligación del Estado a realizar determinados actos positivos, tendientes a la protección de los derechos que pretende la persona que acude a ellos y, en tal virtud, el acceso a la justicia puede clasificarse como un derecho fundamental de prestación. Puede decirse —añade Sánchez Gil— que al derecho de acceso a la justicia es inherente el principio general y abstracto de *no indefensión*, que determinarían la interpretación y aplicación de las normas procesales, de modo que, en máxima medida, las demandas de las personas

ante órganos jurisdiccionales sean atendidas y resueltas, pues la falta de atención a ellas podría implicar la firmeza de alguna violación a sus derechos y la imposibilidad de restablecer el orden jurídico. Por su parte, Américo Robles define al acceso a la justicia como un acceso a las condiciones —sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas— que posibiliten el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos por parte de los ciudadanos, ya sea dentro de las organizaciones jurídicas formales como alternativas de acuerdo con el interés de quien procura acceder.

Prácticamente desde sus orígenes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha emitido pronunciamientos sobre el contenido y alcance de los arts. 8 y 25 de la CADH, pero fue hasta 1999, en el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, cuando se utilizó por primera vez la expresión “acceso a la justicia” (*Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* sentencia del 30 de mayo de 1999. Fondo, reparaciones y costas, párr. 128). En el caso *Cantos vs. Argentina*, la Corte IDH sostiene que el art. 8.1 de la CADH (toda persona tiene derecho 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter) “...consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado art. 8.1 de la Convención” (sentencia del 28 de noviembre de 2002 fondo, reparaciones y costas, párr. 50).

Por su parte, en su voto concurrente, a propósito del caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* (sentencia del 28 de febrero de 2003. Fondo, reparaciones y costas), el juez Cançado Trindade sostiene: “...2. De la presente Sentencia de la Corte se desprende el amplio alcance del derecho de acceso a la justicia, en los planos tanto nacional como internacional. Tal derecho no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial; el derecho de acceso a la justicia, que se encuentra implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos) y que permea el derecho interno de los Estados Partes, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia. Dotado de contenido jurídico propio, configúrase como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, a la propia *realización* de la justicia”. Y Sergio García Ramírez, expresidente de la Corte IDH, en su voto concurrente en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (sentencia del 25 de noviembre de 2003. Fondo, reparaciones y costas), afirma con referencia al acceso a la justicia: “...5. También se ha ocupado nuestro tribunal en el examen y el pronunciamiento sobre hechos que atañen al acceso a la justicia, o dicho de otro modo, a la preservación y observancia de las garantías judiciales y los medios jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales. Ese acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones,

aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido. Es preciso, pues, destacar ambas manifestaciones del acceso a la justicia: formal y material, y orientar todas las acciones en forma que resulte posible alcanzar ambas”.

Por tanto, coincidimos con Ibáñez Rivas en que la Corte IDH ha destacado que el art. 8 de la CADH consagra el derecho de acceso a la justicia, el cual, entendido por la propia Corte como una norma imperativa de derecho internacional, supone el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable, de manera que no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que los Estados garanticen que tales procesos aseguren, en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en el mismo.

Finalmente, al precisar las etapas del derecho de acceso a la justicia, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó la siguiente tesis aprobada por unanimidad: “Derecho de acceso a la justicia. Sus etapas. De los arts. 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente. Ahora bien, como se señaló en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: ‘Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances’, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) 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; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Los derechos antes mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.

Primera Sala. Amparo en revisión 352/2012. 10 de octubre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez”.

Para concluir, es posible concebir el acceso a la justicia como el acceso a las condiciones que posibilitan el acceso a la jurisdicción, y que garantizan tanto el debido proceso como la eficacia de las resoluciones emitidas por todas las autoridades.

*Carlos Pérez Vázquez*

#### 4. ACCIÓN

Estamos frente a uno de los temas más tratados (¿y maltratados?) en la ciencia procesal; en efecto, intentar explicar la naturaleza de la acción procesal — en cierta forma su evolución— ha hecho correr mares de tinta en continentes de papel. Eduardo Pallares sostuvo que por este asunto se produjo su visión pesimista acerca de la ciencia procesal. En verdad que su fino razonamiento era fruto no solo de la pasión, sino también de una inteligencia práctica.

*Concepto.* Se puede entender la acción procesal como una potestad jurídica de un sujeto de derecho, ya sea persona física o moral, pública, privada o del derecho social, en virtud de la cual se provoca la función jurisdiccional, ya sea como parte atacante o como parte atacada, durante todo el proceso, e incluso en las vías impugnativas o de ejecución.

Como se observa, el concepto es tan general que abarca diversas posibilidades procesales en el instar o accionar, que son muy variadas. Del concepto podemos destacar varias notas: *a)* es una potestad jurídica en favor de un sujeto de derecho; *b)* pertenece a personas físicas o morales, de derecho público (pues hay instituciones gubernamentales como el ministerio público, el Ejecutivo local o federal, o las cámaras legislativas que accionan), de derecho privado o de derecho social (como un sindicato); *c)* cada vez que se insta se provoca la función jurisdiccional a lo largo del proceso, y no solo en los actos iniciales, como al presentar una demanda civil o al realizar una consignación penal, y *d)* la acción pertenece a ambas partes en el proceso, tanto a la atacante como a la atacada, pues en el fondo se ejercita el mismo derecho: provocar la función jurisdiccional para la solución de un caso o serie de casos concretos.

*Naturaleza jurídica.* Esta potestad puede ser analizada desde muchos y variados puntos de vista. Se dice que es el derecho de petición consagrado en la Constitución, o el derecho (también constitucional) a la impartición de justicia completa e imparcial que respete el debido proceso legal, o es un derecho público subjetivo, o se expone como una instancia que requiere un derecho material para su ejercicio y así obtener una tutela concreta. Por nuestra parte, la consideramos una potestad jurídica tan amplia como lo hemos postulado, relacionada, pero no subordinada a un derecho de fondo. La acción se debe sustentar, pero a veces se insta, a pesar de que su soporte sea un derecho hartamente discutible, interpretable o no lo suficientemente probado en un proceso.

Algún procesalista émulo de Galileo podría decir: “Y sin embargo, la acción mueve al proceso, con y sin derecho, pues para eso están los tribunales, para dictar sentencias y pronunciarse, allí donde hay confusión de hechos o derechos. Esto es tan real como que la Tierra gira en torno al Sol”. Esta afirmación no es una invitación a litigantes temerarios de derecho público, de derecho privado o de derecho social para que “sin ton ni son” inicien procesos, sino solo es un recordatorio del movimiento de las acciones y de los procesos en el ejercicio cotidiano de la vida forense.

Al menos en Occidente, a Celso correspondió el honor de formular la clásica definición de acción, que después fue recogida en el Digesto de Justiniano. El primero dijo que no era otra cosa sino la facultad de perseguir en juicio aquello que nos es debido. Después los glosadores medievales apostillaron que también por la acción se podía perseguir en juicio lo que nos es propio. En esta concepción se subordina el derecho de acudir a juicio a la existencia de un derecho material (real o personal) conculcado o violentado.

El tiempo nos ha demostrado que se puede acudir a un juicio con derechos debatibles y, en el peor de los casos, sin derecho de fondo, pues uno es el derecho autónomo de acudir a proceso, y otro asunto, probar o dejar claro que se tiene derecho a solicitarlo. Cuando la sentencia no es favorable a la pretensión, se desestima judicialmente a ella y no a la acción que se ha ejercitado.

Dos pandectistas alemanes perfilan la autonomía de la acción procesal en la segunda mitad del siglo XIX; Windscheid y Muther, en una polémica (1856-1857) que quedó por escrito y se ha traducido al castellano, cuya lectura es indispensable para el estudioso que no se conforme con interpretaciones ajenas que además no han sido unívocas.

Entre las teorías publicistas sobre la naturaleza de la acción, Ferrer MacGregor presenta dos grandes corrientes: *a)* teoría de la acción como derecho, poder, facultad o posibilidad, de carácter abstracto, dirigida contra, frente o hacia el Estado, para provocar la actividad jurisdiccional, con independencia del resultado de la sentencia, y *b)* teoría de la acción como derecho, poder, facultad o posibilidad, de carácter concreto, dirigida contra, frente o hacia el Estado, o del adversario o ambos, con objeto de obtener una tutela jurisdiccional con una sentencia favorable.

*Alberto Saíd*

## 5. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Este instituto procesal se encuentra previsto en el artículo 36, Apartado B, numeral 1, inciso f), de la Constitución Política de la Ciudad de México, “en contra de las personas titulares de los poderes públicos, los organismos autónomos y las alcaldías cuando se muestren renuentes a cumplir con sus obligaciones constitucionales y con las resoluciones judiciales” y se desarrolla en el capítulo IV de la Ley de la Sala Constitucional del Poder Judicial de la Ciudad de México, Reglamentaria del artículo 36 de la Constitución Política de la Ciudad de México (G.O. 4-05-2018), en vigor a partir del 1 de enero de 2019.

El texto constitucional prevé que su conocimiento corresponde a la Sala Constitucional, a quien también se encomienda el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales, las acciones por omisión legislativa, y las demás previstas en la ley, así como de la impugnación en contra de la resolución dictada por los jueces de tutela de derechos humanos en la acción de protección efectiva de derechos.

Esta figura puede encontrar como antecedentes a las acciones de cumplimiento previstas en las constituciones de Colombia, Perú y Bolivia, que tienen por objeto que las autoridades administrativas acaten los mandatos que se establecen en las normas y actos administrativos.

En Colombia se incorpora en el artículo 87 de la Constitución, según el cual “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar

la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente al cumplimiento del deber omitido”, y se reglamenta en la Ley 393 de 1997, que la encomienda a los juzgados contencioso-administrativos y al Consejo de Estado.

En Perú se establece en el artículo 200-6 de la Constitución, al decir: “procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”, precepto que regula como garantías constitucionales, además de la acción de cumplimiento, las acciones de *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, de inconstitucionalidad y la popular.

En Bolivia se incorpora en el artículo 134 de la Constitución, al decir en su fracción I: “La acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida” y el propio texto fundamental la regula detalladamente.

Las leyes que regulan estas acciones tienen en común que prevén como requisito de procedencia que la parte demandada se constituya en “estado de renuencia” a cumplir con su deber. La ley reglamentaria aplicable a la Ciudad de México también se refiere a este requisito.

No existe consenso en la doctrina sobre la naturaleza constitucional de estas acciones. Si bien, en el caso de la Constitución boliviana (y ahora en la de la Ciudad de México), la acción permite reclamar el desacato de las normas inconstitucionales, también en ese país y en Colombia y Perú permite reclamar el incumplimiento de los deberes impuestos en normas de rango legal y en estos últimos, también de actos administrativos, por lo cual en el debate se ha planteado si se trata de acciones ordinarias porque permiten ventilar cuestiones de legalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa; si son procesos constitucionalizados, es decir, previstos desde la Constitución por su valor en el mantenimiento del Estado de derecho, como mecanismos que contribuyen a la eficacia del orden constitucional cuando esta se ve obstaculizada por la inacción de la autoridad encargada de materializarlo, o si en realidad son acciones constitucionales.

La Corte Constitucional colombiana ha establecido que la acción de cumplimiento “es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aun de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos. El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si este busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de esta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el

cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial” (C-157/98).

El Tribunal Constitucional boliviano ha sostenido que “los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse esta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión” (SCP 0902/2013) y que “la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales” (SCP 0100/2012).

El debate también su ocupa de su proximidad con otras acciones constitucionales, en particular cuando el incumplimiento de las leyes o de los actos produce la afectación a ciertos derechos fundamentales, supuesto en el cual no existe claridad sobre su procedencia y sobre sus diferencias con aquellas; la jurisprudencia boliviana ha admitido en algunos casos la reconducción de la vía propuesta (SCP 0210/2013).

Este debate podría ser útil para esclarecer la naturaleza de la acción consagrada en la Constitución Política de la Ciudad de México, habida cuenta que si bien convive con otras acciones, todas orientadas directamente a hacer prevalecer la supremacía constitucional, procede también para exigir el cumplimiento de actos singulares como son las resoluciones judiciales, cuyo desacato, incluso tratándose de las sentencias de amparo, es un fenómeno común en nuestro sistema. Además, será necesario delimitar su procedencia frente a las reglas que en su momento regulen la acción de protección efectiva de derechos cuando se trate de violaciones a derechos humanos.

*Adriana Leticia Campuzano Gallegos*

## 6. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El origen de la acción de inconstitucionalidad puede remontarse, como precedentes remotos, a la *actio popularis* de Colombia (1850) y Venezuela (1858) y, ya como verdadero nacimiento, a la “solicitud” (*Antrag*) prevista en la Constitución austriaca de 1920 (art. 140), por influjo de Hans Kelsen, y a modo de “racionalización” del sistema americano difuso de control de la constitucionalidad, no pudiendo desconocerse tampoco la previsión, de nula eficacia posterior; sin embargo, de dicho instituto unos meses antes en la Constitución de Checoslovaquia. Desde entonces, el instituto se ha extendido por medio mundo, y podemos decir que se ha generalizado de manera especial en Europa y América Latina.

La acción de inconstitucionalidad es aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parla-

mentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia, en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuera, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las “sentencias intermedias” o modalidades atípicas de sentencias. En el caso de que el control de constitucionalidad sea preventivo, lo que se somete a enjuiciamiento del órgano de la constitucionalidad es un proyecto de norma o el tratado internacional antes de ser firmado por el Estado y el efecto de su declaración de inconstitucionalidad es la imposibilidad jurídica de aprobar esa norma o ser parte en el tratado internacional, al menos sin hacer las oportunas reservas que eviten aplicar las disposiciones inconstitucionales (cuando ello fuera posible).

En esta definición están ya los ingredientes fundamentales propios de toda acción de inconstitucionalidad: su naturaleza (acción procesal-constitucional de control normativo abstracto de la constitucionalidad, junto a la que pueden existir otras modalidades de acciones procesal-constitucionales), la legitimación activa para ejercitarla, su posible objeto, su parámetro (la Constitución), su procedimiento y sus efectos. Muchos aspectos de los mencionados admiten variantes, de lo que resulta la posibilidad de tantas regulaciones específicas de la acción de inconstitucionalidad como ordenamientos constitucionales que la prevean, al menos.

A partir de la anterior definición, es posible también derivar los rasgos principales de la acción de inconstitucionalidad como instituto genérico de control de la constitucionalidad:

1. Se trata de un mecanismo procesal; esto es, de un instrumento no de derecho sustantivo, sino procesal. En concreto, es un instrumento por medio del cual se da lugar al inicio de una actividad jurisdiccional para resolver una controversia de rango constitucional.

2. Se trata de un mecanismo de rango constitucional; esto es, derivado de la Constitución. Por ello, si no hay Constitución o, habiéndola, no exige, expresa o siquiera tácitamente, la existencia de la acción procesal en cuestión, esta no es, en rigor, una verdadera acción de inconstitucionalidad, pues su existencia no depende de la norma constitucional, sino de la voluntad del legislador ordinario; es decir, del sujeto pasivo del control solicitado a través de la acción de inconstitucionalidad. Un mecanismo de control cuya misma existencia y modo de operar depende de aquel a quien se va a controlar no puede considerarse seriamente tal mecanismo de control.

3. La legitimación activa para plantear la acción, para ejercitarla, puede corresponder a todas las personas (acción popular), a cualquier persona que sea nacional del país (acción cuasipopular), a múltiples y variados círculos determinados de personas y/o a órganos, o incluso a fragmentos de órganos políticos previstos en mayor o menor medida por la Constitución (especialmente fracciones parlamentarias minoritarias). En principio, al menos en Europa y ya desde Kelsen, lo normal es que la legitimación se otorgue solo a determinados órganos políticos o fracciones de los mismos (sistema de la *Organklage* o legitimación orgánica), pero en Latinoamérica hay varios supuestos de legitimación popular o cuasipopular o a favor de órganos no estrictamente políti-

cos, como colegios de abogados (sociedad civil). Un significativo paradigma sobre la evolución en esta materia es este: 1. La legitimación territorial (Italia, Austria originariamente); 2. La legitimación territorial y de las minorías parlamentarias (Alemania); 3. La legitimación anterior y además la del Defensor del Pueblo como teórica legitimación popular “filtrada” (España); 4. Acción popular (varios países latinoamericanos, Baviera, Hungría).

4. La legitimación pasiva se refiere a los órganos que aprobaron y, en su caso, promulgaron la norma impugnada. La legitimación pasiva se otorga a esos órganos y no a las (variables) personas que los integran en un momento dado.

5. Salvo en los casos de terminación anticipada del proceso, la acción de inconstitucionalidad da lugar, tras la tramitación procesal oportuna, a un pronunciamiento del órgano de la constitucionalidad, en concreto una sentencia, en la que se expresará si el tribunal considera que la norma legal impugnada es o no conforme a la Constitución.

6. El juicio llevado a cabo por el tribunal de la constitucionalidad (sea un tribunal constitucional, sea una sala de lo constitucional, sea una corte suprema) es: *a*) un juicio normativo; esto es, un contraste entre dos normas, una de las cuales es la Constitución y otra ha de ser una norma jurídica infraconstitucional (especialmente leyes formales o parlamentarias o con el rango y fuerza de estas), y *b*) un juicio abstracto a la ley *on its face*; esto es, un juicio al margen de todo caso concreto, caso concreto que puede existir o no, pero que no condiciona el enjuiciamiento de la constitucionalidad ni la valoración de esta.

7. Si el órgano de la constitucionalidad declara inconstitucional la norma jurídica enjuiciada, ello conllevará la nulidad de dicha norma con efectos generales, *erga omnes*, algo casi intrínseco al juicio abstracto en que se basa. Esta nulidad puede configurarse con efectos temporales solo para el futuro, a partir del momento en que se publica la declaración judicial de inconstitucionalidad (*nulidad ex nunc*, o anulabilidad); también puede desplegar efectos para el pasado, además de hacia el futuro (*eficacia ex tunc* de la declaración de inconstitucionalidad o nulidad retroactiva, que conoce siempre ciertos límites, en particular en materia penal); o también puede ser una nulidad diferida (a un momento ulterior a la declaración de inconstitucionalidad), que solo surta sus efectos a partir de un determinado momento o *dies a quo* posterior al momento en que se declara la inconstitucionalidad (*eficacia diferida* o *pro futuro* de la declaración de inconstitucionalidad), pudiendo combinarse estos tipos de nulidad de varias maneras en un mismo sistema constitucional, por vía legal o simplemente jurisprudencial.

Por lo demás, aunque en principio el pronunciamiento del órgano de la constitucionalidad solo puede ser estimatorio de la inconstitucionalidad (con la consiguiente nulidad de la norma) o desestimatorio (con el efecto de la convalidación o reafirmación judicial de la constitucionalidad de la norma, que simplemente podrá permanecer vigente), lo cierto es que la experiencia de algunos de los sistemas más evolucionados de control de la constitucionalidad nos muestra que existe la posibilidad de otros muchos pronunciamientos “intermedios”, casi siempre de creación jurisprudencial a falta de una regulación legal o constitucional expresa (de ahí que también se les conozca como pronunciamientos atípicos de constitucionalidad).

8. El objeto de la acción de inconstitucionalidad es la norma impugnada. Lo propio de esta acción es que a través de ello se impugnan las leyes parlamentarias y las leyes que tengan fuerza de ley, así como las reformas constitucionales y los tratados internacionales. Pero nada excluye que, además, se puedan impugnar otras normas, en especial las de rango inferior a la ley parlamentaria, aunque lo idóneo es que estas sean controladas, en cuanto a su constitucionalidad y también a su legalidad, por los tribunales contencioso-administrativos o similares; pero, especialmente en América Latina, no siempre existe esa jurisdicción contencioso administrativa especializada, por lo que puede llegar a ser aconsejable, en ocasiones, que a través de la acción de inconstitucionalidad se puedan impugnar todas las normas infralegales.

9. El control de constitucionalidad ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad es, por lo general, un control represivo o *a posteriori*, pero hay países donde la regla general es que sea un control preventivo o *a priori* (Francia y Chile, especialmente), y en otros muchos se prevén determinados supuestos más o menos excepcionales en que el control ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad es uno previo y no *a posteriori*. Pues bien, en las hipótesis de control preventivo de la constitucionalidad de una norma jurídica lo que se sometería a control no sería la norma ya vigente, sino un proyecto de norma jurídica, bien que en su redacción ya “definitiva” (en tanto no sea declarada inconstitucional, al menos) o, en el caso de los tratados internacionales, la norma jurídica internacional antes de ser ratificada por el Estado; y el efecto de una eventual declaración de inconstitucionalidad es la imposibilidad de proceder a la aprobación final y definitiva de esa norma o de celebrar el tratado internacional.

*Joaquín Brage Camazano*

## 7. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (ALCANCES Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS)

Los alcances y efectos de las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad son las consecuencias y repercusiones que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene en el ordenamiento jurídico. Estas dependen del sentido de la sentencia.

Un primer posible resultado de una sentencia dictada en una acción es considerar que debe sobreeserse, es decir, decretar la conclusión de la acción sin analizar si los argumentos del promovente son fundados. A este resultado se llegaría si se actualiza alguna de las causas de improcedencia o si no se demostró la existencia de la norma impugnada. La consecuencia de este primer resultado es que la norma impugnada siga siendo vigente.

Un segundo resultado posible de la sentencia es que considere que es infundada la argumentación del promovente, es decir, que carezca de fundamento por no tener una norma que la ampare. Para este tipo de sentencia no se exige una votación calificada; basta con una mayoría simple. En este caso, la sentencia reconocerá la validez de la norma, por lo que continuará siendo vigente.

Un tercer resultado posible de la sentencia es que considere que es fundada, es decir, que los argumentos del promovente tienen fundamento constitucional. Conforme al último párrafo del artículo 105 constitucional, fracción

II, en caso de que se estime fundada la acción, su efecto será declarar invalidez con efectos generales, siempre y cuando sea aprobado por, cuando menos, ocho votos.

Si cuando menos ocho ministros votan a favor de la inconstitucionalidad de la norma, su efecto será la invalidez, la expulsión del orden jurídico de la norma impugnada. Esta empezará a producir efectos en la fecha que determine la propia sentencia de la Suprema Corte, que deberá ser posterior en atención a los efectos *ex nunc* propios del sistema de control concentrado, salvo en materia penal, caso en el que puede tener efectos retroactivos conforme al artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (ley reglamentaria), aplicable a las acciones de acuerdo con el artículo 73 de la misma ley.

En caso de que se impugne un tratado internacional y la sentencia sea fundada, habría que preguntarse si basta con la declaratoria de invalidez de la Corte, o si se requiere que se condene al ejecutivo federal para denunciar el tratado siguiendo los lineamientos establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Conforme a la fracción IV del artículo 41 de la ley reglamentaria, aplicable a las acciones de conformidad con el diverso artículo 73 de la misma, al invalidar una norma con efectos generales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede disponer que sus efectos se extiendan a otras normas que, aunque no hayan sido impugnadas, dependan de la norma que sí lo fue.

La relación de dependencia de validez entre la norma declarada inconstitucional y otra u otras puede atender a cinco criterios, de acuerdo con la Suprema Corte (jurisprudencia P./J. 53/2010). El primero es el jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior. El segundo es el material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que esta regula alguna cuestión prevista en aquella, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser. El tercero es el sistemático en sentido estricto, el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto. El cuarto es el temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro. Y el quinto es el de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven.

Si una mayoría inferior a ocho ministros votan a favor de la inconstitucionalidad de la norma, deberá decretarse la desestimación de la acción, conforme al artículo 72 de la ley reglamentaria. Una desestimación es una resolución en la que se consigna la votación y, producto de esta, la Corte no se pronuncia en ningún sentido sobre la constitucionalidad, traduciéndose en un reconocimiento de validez por no haberse desvirtuado la presunción de constitucionalidad de la norma.

Toda vez que la jurisprudencia ha admitido la impugnación de omisiones relativas (jurisprudencia P./J. 5/2008), en estos casos el efecto de las sentencias se traducirá en una condena a al órgano legislativo que emitió la norma impugnada para que en el plazo que fije la Corte norme el aspecto al que estaba obligado a legislar. Es decir, se traducirá en un mandato de hacer.

*José María Soberanes Díez*

## 8. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (ALEGATOS)

Los alegatos son los escritos por medio de los cuales las partes exponen las razones con las cuales mantienen el fundamento de la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de la norma impugnada, una vez visto lo que las otras partes han expuesto, al final de la etapa de instrucción.

De acuerdo con la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ministro instructor debe conceder un plazo de 15 días (o 6 días, si la norma impugnada es electoral) para que los órganos que emitieron y promulgaron la norma combatida rindan un informe.

Una vez que se presentan los informes o precluyó el plazo para hacerlo, inicia la fase conclusiva, en la que el ministro instructor pone el expediente a la vista de las partes para que formulen sus alegatos por escrito en el plazo de cinco días (o dos días, si la norma impugnada es electoral). Una vez formulados los alegatos, se pasa a la etapa de dictado de sentencia.

Así pues, quien ejerció la acción de inconstitucionalidad podrá, en los alegatos, responder a las autoridades que emitieron y promulgaron la norma y, en su caso, al pedimento del fiscal general de la República y a la opinión del Tribunal Electoral; y las autoridades que emitieron y promulgaron la norma, pueden reiterar los argumentos esgrimidos para sostener la constitucionalidad de la norma y, en su caso, dar respuesta al pedimento del fiscal general de la República y a la opinión del Tribunal Electoral.

En la práctica, la Suprema Corte no suele tomar mucho en cuenta los alegatos escritos de las partes, y en sus sentencias se limita a dar cuenta con que fueron recibidos.

Además de los alegatos en sentido estricto, a los que nos hemos referido, también se realizan alegatos de forma informal, llamados de oreja, por medio de los cuales los representantes de las partes se acercan a los ministros para exponerles su posición de forma oral. En algunos casos relevantes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado audiencias públicas en donde escucha los alegatos orales tanto de las partes como de otras personas.

*José María Soberanes Díez*

## 9. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (APLAZAMIENTO DE VISTA)

Es una figura procesal que encuentra su fundamento en los artículos 37 y 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracs. I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el Acuerdo General 7/2008, del veinte de mayo de dos mil ocho, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se regula el aplazamiento de la resolución de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad con motivo de la ausencia de alguno o algunos de sus integrantes. Su objetivo es no obstaculizar el acceso a la justicia que contempla el art. 17 constitucional, y brindar seguridad jurídica en los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de una norma general impugnada por medio de una acción abstracta de inconstitucionalidad.

Consiste en la postergación de discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando el secretario general de acuerdos, al iniciar la etapa de intención de voto, advierte que la sesión no se encuentra integrada

con la totalidad de los ministros, y que con la participación del o los ausentes podría obtenerse una votación mayoritaria.

Ante esa advertencia, el ministro presidente somete a consideración de los presentes, si la sesión debe aplazarse para una próxima, e integrado en su totalidad el Pleno, se pueda proseguir con la discusión.

Dicha advertencia no solo puede ser mencionada por el secretario general de acuerdos, pues en atención al artículo 19 del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cualquiera de los ministros puede solicitar el aplazamiento de cualquier asunto, salvo que por la excepcionalidad del caso el Pleno decida no hacerlo.

*Edgar S. Caballero González*

## 10. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO)

I. Las causas de improcedencia son las condiciones que limitan la definición general de la acción realizada por la Constitución, de forma que, de actualizarse, impiden a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolver sobre la validez de la norma impugnada.

Existen causas de improcedencia que se derivan de la misma Constitución, como puede ser la promoción por un ente no legitimado, el ejercicio de la acción contra una norma general que no pueda ser objeto impugnado, la actualización de alguna de las limitantes por razón de ámbito o materia de la norma, por el tipo de violación aducido, o la promoción fuera del plazo constitucional.

Además, existen causas de improcedencia en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (ley reglamentaria). De acuerdo con el artículo 65 de esa ley, son aplicables a la acción de inconstitucionalidad las mismas causas de improcedencia establecidas para la controversia constitucional, en el artículo 19, salvo la referida a normas en materia electoral establecida en la fracción I de ese numeral, pues la Constitución expresamente permite su procedencia.

La fracción II del artículo 19 establece la improcedencia en contra de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No pueden impugnarse los reglamentos y acuerdos generales dictados por la Corte.

La fracción III del artículo 19 de la ley reglamentaria, aplicada a las acciones, dispone la improcedencia de estas cuando son promovidas contra normas generales que sean materia de una acción pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes. Es la litispendencia. Sin embargo, está condicionado a que haya identidad de partes, lo que significa que dos actores diversos pueden promover una acción contra la misma norma. Lo que no se puede es reiterar la demanda.

La fracción IV del artículo 19 de la ley reglamentaria, aplicada a las acciones, conlleva la improcedencia de estas contra normas generales que hayan sido materia de una sentencia. En este caso, si la Corte ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma, resulta ocioso volver a analizarlo, porque ya se sabe el resultado. Es una cosa juzgada. Sin embargo, la misma ley condiciona esta improcedencia a que exista identidad de partes. Debe señalarse que, cuando hay identidad de partes, las acciones se acumulan y se resuelven

en una misma sentencia, por lo que no pueden producirse sentencias con distinto resultado.

En esa misma fracción también se considera improcedente la controversia promovida en contra de normas o actos dictados en cumplimiento de una sentencia de la Corte. Sin embargo, la propia ley condiciona esta improcedencia a que las partes en la segunda controversia sean las mismas que en la primera. Aplicando esta causa de improcedencia a las acciones de inconstitucionalidad, no se surtiría cuando una norma se dicta en cumplimiento de lo mandado al resolver una acción, pues sus efectos solo son invalidantes y no de condena. Por ello, se actualizaría cuando una norma se dicte en cumplimiento de una controversia constitucional. En este caso, para que opere se requeriría identidad de partes. Por ello, esta causal solo operaría cuando ejercieran una acción en contra de una norma dictada en cumplimiento de una sentencia dictada en una controversia constitucional promovida por ellos.

La fracción V del artículo 19 de la ley reglamentaria, aplicada a las acciones, considera que estas son improcedentes en contra de una norma general cuyos efectos hayan cesado, pues la posible declaración de inconstitucionalidad de la SCJN carecería de efectos. Si la norma es sustituida por otra, la parte actora puede promover una acción en contra o de la nueva norma. Este supuesto se actualiza cuando: se reforma o sustituye la norma impugnada, es derogada o abrogada, concluye su vigencia por ser de eficacia anual, se impugna un transitorio que ya cumplió su función, o es expulsada del ordenamiento jurídico en una sentencia dictada por la Suprema Corte en una controversia constitucional o en otra acción de inconstitucionalidad.

De todos los anteriores, el supuesto que más ha sido debatido es cuándo considerar que una norma ha sido reformada, es decir, cuando hay un nuevo acto legislativo. Esto derivado de que, en ocasiones, se sigue todo el procedimiento legislativo del que resulta una norma que reproduce exactamente el contenido de la que se está reformando. En un primer momento, la Suprema Corte se decantó por un criterio formal: si se volvió a publicar una norma, independientemente de su contenido, es un nuevo acto legislativo y, por tanto, operó la cesación de efectos. Sin embargo, en últimas fechas la Suprema Corte ha optado por un criterio material, en el que exige que existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto, de forma que, si se trata solo cambios de palabras o cuestiones menores como la variación en el número de fracción o de párrafo de un artículo, no puede considerarse un nuevo acto legislativo y, en consecuencia, ha operado la cesación de efectos.

La excepción a esta causa de improcedencia son las normas generales en materia penal, puesto que la Constitución permite que los efectos de la sentencia de la Corte sean retroactivos. De acuerdo con ello, todos aquellos que hayan sido perjudicados por una norma penal podrían beneficiarse de una eventual invalidez con efectos retroactivos, por lo que la Suprema Corte ha considerado que no debe de operar esta causa de improcedencia.

La fracción VI del artículo 19 de la ley reglamentaria considera que es improcedente la acción si no se agotó la vía legal para combatir la norma general. Esto significa que solamente se pueden impugnar normas que sean definitivas. Al respecto, la Corte ha considerado que el derecho de presentar iniciativas no es un medio para combatir la ley que deba agotarse previamente.

te (tesis P. XIV/2014, Décima Época), y también ha considerado que no es necesario promover una controversia constitucional antes de ejercer la acción, en caso de que el promovente tenga legitimación en las controversias (jurisprudencia P./J. 99/2001).

II. El sobreseimiento, por su parte, es la resolución por medio de la cual la Suprema Corte decreta la conclusión de la acción sin analizar si los argumentos del promovente son fundados. De conformidad con el artículo 65 de la ley reglamentaria, las causas de sobreseimiento son las referidas en las fracciones II y III del diverso artículo 20.

En primer lugar, debe sobreseerse la acción cuando se actualice alguna de las causas de improcedencia que prevé la ley o que se deriven de la Constitución, como las antes analizadas, conforme a la fracción II del artículo 20 de la ley reglamentaria.

Asimismo, debe de sobreseerse cuando no se haya demostrado la existencia de la norma impugnada, conforme a la fracción III del artículo 20 de la ley reglamentaria, pues no puede reconocerse la validez o declarar la invalidez de algo que no existe.

*José María Soberanes Díez*

## 11. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (DEMANDA)

El escrito de demanda, en la acción federal de inconstitucionalidad, debe identificar expresamente al sujeto o sujetos legitimados —nombres de los integrantes de la minoría legislativa impugnadora, en su caso—, la norma legal o convencional materia de la impugnación, el medio oficial donde se publicó, los preceptos constitucionales o convencionales que se estiman violados y los conceptos de invalidez.

De acuerdo con los arts. 22 y 23 de la Ley Reglamentaria de las fracs. I y II del art. 105 Constitucional (en adelante, LR105), se entiende que el inicio de la acción de inconstitucionalidad se verifica con la presentación de la demanda por escrito, lo cual configura el principio de escritura como rasgo común de los procesos constitucionales, además de que debe contener una fundamentación suficiente y congruente con la inconstitucionalidad y/o inconvencionalidad de la norma que se combate.

Los requisitos que debe contener la demanda en la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 61 LR105 son los siguientes:

— Nombres y firmas de los promoventes; en este caso, establece el art. 62 LR105, cuando se trate de las fracs. a), b), d) y e) del art. 105, frac. II, CPEUM (minorías congresistas) se requiere que el escrito de demanda en que se ejercite la acción esté firmado por cuando menos el 33% de los integrantes del correspondiente órgano legislativo, y en este caso la minoría congresista impugnadora debe designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, y estos a su vez pueden acreditar delegados para diversas actuaciones durante el procedimiento.

— El segundo requisito es la mención de los órganos legislativos y ejecutivos que hubieran emitido y promulgado —respectivamente— las normas generales impugnadas; en cuanto a los órganos legislativos emisores se refiere, según sea el caso, al Congreso de la Unión, a la Cámara de Senadores y a la Cámara de Diputados (leyes federales y leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión) y a los congresos estatales (leyes estatales).

En cuanto a los ejecutivos promulgadores serán el Ejecutivo Federal (leyes federales) y los gobernadores de estados (leyes estatales).

— Como tercer requisito, la demanda tiene que señalar la norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiera publicado; es decir, mención expresa de la ley, norma o tratado impugnado, así como el medio de publicación oficial (*Diario Oficial de la Federación* o bien diario o periódico estatal).

— El cuarto requisito consiste en señalar los preceptos constitucionales y/o convencionales que se estimen violados, y

— El quinto y último son los conceptos de invalidez; es decir, los razonamientos lógico-jurídicos por los cuales se estima que la ley o tratado impugnado no se ajustan a lo establecido por la Constitución federal, y por lo cual se pretende su declaración de invalidez, deben ser suficientes, acordes y congruentes con la declaración de inconstitucionalidad solicitada en relación con los preceptos constitucionales y/o convencionales que se estiman vulnerados.

En síntesis, podemos concluir que los requisitos de la demanda que exige la LR105 son elementos imprescindibles para que la SCJN pueda desplegar su actividad como tribunal constitucional. En términos ordinarios se traducen en: quién está impugnando la norma, de qué norma o tratado internacional se trata, dónde se publicó —medio oficial—, artículos de la Constitución federal o de un tratado internacional presuntamente violentados, y, finalmente, por qué los violenta —conceptos de invalidez—.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

## 12. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (INSTRUCCIÓN)

Estudiar la “instrucción” de la acción federal de inconstitucionalidad implica redactar líneas que permitan apreciar en su contenido no solo un conjunto de pasos ordenados por el legislador para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las partes implicadas en el proceso abstracto, puedan obtener el resultado esperado, el cual regularmente es la sentencia. Sin embargo, sabemos que ello puede no ser así, ya que el proceso en ocasiones concluye con una decisión que determina el sobreseimiento o bien con un acuerdo en el que se determina la improcedencia de la acción ejercitada, y por tanto se desecha.

En particular, la acción abstracta federal de inconstitucionalidad establecida en la frac. II del art. 105 de la Constitución federal y el estudio de la “instrucción” de este proceso constitucional implica el análisis pormenorizado del título III de la Ley Reglamentaria de las fracs. I y II del art. 105 Constitucional (en adelante, LR 105), denominado “De las acciones de inconstitucionalidad”, es decir, de la parte normativa de la ley procesal que regula ese conjunto de pasos concretos que el propio legislador estructuró.

Además, hay que mencionar que la SCJN actúa como impulsora del proceso abstracto y tribunal de instrucción oficioso, aun en aquellos casos en que no se encuentre presente el ministro presidente o el instructor.

El procesalista Piero Calamandrei (1960), para expresar lo que implica un proceso, dice que se trata de “Las reglas del derecho procesal, mirándolas contra la luz, no son en su esencia otra cosa más que máximas de lógica, de buen sentido y de habilidad técnica, traducidas en reglas obligatorias; en el fondo (...) no existe mucha diferencia, bajo el aspecto lógico, entre los códigos

gos de procedimientos civiles o penales que enseñan cómo se debe proceder para obtener justicia, y ciertos manuales de técnica elemental que enseñan el procedimiento (también la palabra es la misma) de cualquier arte o de cualquier oficio, y que se intitulan, por ejemplo, —Cómo cultivar rosas—, —Cómo llegar a ser fotógrafo— o —Cómo se puede llegar a ser pescador submarino—”.

Lo mismo acontece con las reglas que establecen el desenvolvimiento de los procesos constitucionales, ya que en efecto no son otra cosa más que máximas de lógica, de buen sentido y de habilidad técnica.

Tal como podrá percibirse, el diseño legislativo en la arquitectura del proceso reglamentario de las acciones de inconstitucionalidad establecido en la LR105 implica como presupuestos mínimos el estudio del plazo para la presentación de la demanda; los requisitos de la misma y los efectos de su admisión; las causales de improcedencia y sobreseimiento; los alegatos; la acumulación y la conexidad; la sentencia y finalmente los recursos —reclamación y queja—.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

### 13. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEGITIMACIÓN DE LOS ORGANISMOS PROTECTORES DE DERECHOS HUMANOS)

En cuanto a la legitimación activa en la acción federal de inconstitucionalidad del “*ombudsman* mexicano”, al respecto es necesario precisar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las comisiones protectoras de derechos humanos de los Estados y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, encuentran asidero constitucional en el art. 102, apartado B, de la Constitución federal, así como en las diferentes Constituciones de cada uno de los estados integrantes de la Federación y en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

No fue sino hasta el 14 de septiembre de 2006 cuando se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición a la frac. II del art. 105 constitucional, del inciso “g)”, el cual estableció la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales que vulneren los derechos humanos establecidos en la Constitución; además, preceptuó que los organismos estatales correspondientes —incluida la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal— podrían ejercitar la acción contra leyes expedidas por sus congresos o, en su caso, leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que presuntamente lesionen dichos derechos, únicamente contra ese tipo de leyes; es decir, que atenten contra los derechos humanos establecidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Es necesario precisar que con motivo de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011, el inciso “g)” de la frac. II, del art. 105 de la Constitución federal fue modificado, ampliando básicamente el parámetro de control, en los casos en que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sea el órgano que ejercita la acción.

El texto actual del inciso g) establece:

“Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

(...).”

Ahora bien, diseccionando el multicitado inciso g, tenemos que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH):

—Puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra leyes federales, leyes estatales, leyes del Distrito Federal y tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Por tanto, la CNDH, al igual que el procurador general de la República, puede impugnar leyes federales, leyes estatales, así como tratados internacionales, con una diferencia radical: la impugnación de la citada Comisión Nacional será procedente siempre y cuando las leyes o tratados cuestionados vulneren los derechos humanos establecidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que México sea parte; es decir, existe una limitación de carácter material impuesta por el legislador, a diferencia del procurador, que no se encuentra constreñido a que el objeto de control que en un momento dado decida impugnar verse o no sobre derechos humanos, toda vez que de acuerdo con el texto constitucional se encuentra habilitado para impugnar todo tipo de ley o tratado internacional sin importar la materia que regule.

Otro aspecto que llama la atención en la legitimación del *ombudsman* nacional, que se desprende de la reforma constitucional de junio de 2011, consiste en que a diferencia de los demás legitimados, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es el único órgano habilitado —por disposición expresa del inciso g, frac. II, art. 105 constitucional—, para esgrimir en el escrito de demanda tanto preceptos constitucionales como convencionales presuntamente violentados —en materia de derechos humanos—. La literalidad del inciso g) así lo establece:

“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de

la República, que vulneren los derechos humanos *consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.(...)*”.

Por tanto, si el inciso g, frac. II, del art. 105 de la Constitución federal, dota a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para que esgrima vicios de inconstitucionalidad, así como de inconventionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe resolver el asunto no solo a la luz de la Constitución federal, sino también debe emplear como parámetro de control constitucional, por lo menos los tratados internacionales que la citada Comisión haya invocado en su demanda. Así lo evidencia la tesis jurisprudencial P./J. 31/2011, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo XXXIV, agosto 2011, pág. 870, que establece:

“Acción de inconstitucionalidad promovida por un organismo de protección de los derechos humanos. En la demanda respectiva pueden plantearse violaciones al principio de legalidad y, por ende, la inconstitucionalidad indirecta de una ley por contravenir lo establecido en un tratado internacional sobre derechos humanos (legislación vigente hasta el 10 de junio de 2011)”.

Con relación a las comisiones de derechos humanos estatales y del Distrito Federal, el legislador constitucional, en la reforma al inciso g, frac. II, art. 105 CPEUM, en 1996 estableció una doble limitación para ejercitar la acción abstracta a las comisiones estatales:

1) Que se trate solo de normas emanadas del congreso legislativo de la entidad federativa a la cual pertenecen; por ejemplo, el *ombudsman* del estado de Yucatán solo podrá ejercitar acciones en contra de productos normativos emanados del congreso yucateco, y

2) que esas normas vulneren derechos humanos.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

#### 14. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEGITIMACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS)

La reforma constitucional de 1994 otorgó legitimación procesal activa al equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados y el mismo porcentaje tratándose de los integrantes de la Cámara de Senadores, de los órganos legislativos estatales, así como de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Tal porcentaje nos parece muy elevado. En ese sentido, el legislador, o bien no se percató de que esa proporción en lugar de beneficiarlo lo perjudica o, por el contrario, lo hizo deliberadamente, prefiriendo de esta manera evitar la posibilidad de poder controlar jurisdiccionalmente mediante la vía abstracta su labor, sobre todo en los casos en que su creación normativa puede transgredir la supremacía constitucional. Desde nuestro punto de vista, precisamente el mayor problema que enfrentan los órganos legislativos es la mayoría reforzada que el poder de reforma estableció en la Constitución federal para ejercitar la acción de inconstitucionalidad. Destacamos que nos parece que el equivalente al 33% de los integrantes de cualquiera de los órganos legislativos necesario para ejercitar una acción de inconstitucionalidad es excesivo, además de estar incurso en un ámbito carente de razonabilidad normativa.

Al respecto, se cuestiona cuál debería ser el porcentaje idóneo para ejercerlas; cuando se ha presentado la oportunidad de responder a tal interro-

gante nuestra respuesta inequívoca es que desconocemos el porcentaje exacto, pero sí afirmamos que debería ser menor.

Una de las diferencias importantes en la legitimación conferida a los distintos órganos legislativos reside en el objeto de control que cada uno de ellos puede cuestionar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ese sentido, resulta ilustrativo el siguiente cuadro:

<i>Órgano legislativo</i>	<i>Objeto de control</i>
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados.	Leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Senadores.	Leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales.	Leyes expedidas por el propio órgano.
El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.	Leyes expedidas por la propia Asamblea.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

## 15. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEGITIMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS)

Una innovación además de un acierto del legislador mexicano, tras la reforma en 1996 al art. 105, frac. II de la Constitución federal, consistió en que estableciera la legitimación de los partidos políticos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad específicamente contra leyes electorales.

Lo que a primera vista pudiera considerarse como una “legitimación más” en lo referente al control abstracto de constitucionalidad de las leyes es en realidad una importantísima atribución que se les otorgó a los partidos políticos en el derecho mexicano.

De esta manera, un partido minoritario podrá ejercitar la acción ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el único requisito de que posea el correspondiente registro ante el Instituto Federal Electoral o ante el instituto estatal correspondiente, toda vez que el legislador estableció como único requisito para su procedencia el “registro” al que nos referimos.

Se trata de una legitimación limitativa, en el sentido de que los partidos políticos únicamente pueden combatir leyes en materia electoral y cumulativa en el sentido de que el resto de los entes legitimados también pueden hacerlo contra el mismo tipo de normas.

Resulta apropiado aclarar lo anterior atendiendo a que en forma previa a la reforma citada, el art. 105 de la Constitución Política de los Estados Uni-

dos Mexicanos establecía expresamente la imposibilidad de ejercitar la acción contra leyes en materia electoral.

Con ello, no existía en México (hasta 1996) la posibilidad de cuestionar la presunta inconstitucionalidad de leyes electorales, situación anómala en un sistema democrático con medios de control constitucional. Desde una óptica “material”, este tipo de leyes son las normas que establecen las reglas propias de la democracia en un país; entendamos por ello, desde los requisitos de creación de un partido político, pasando por financiamiento público y privado, hasta coaliciones, fusión, distritación, redistribución de demarcaciones electorales, etcétera.

Las consideraciones anteriores fueron ratificadas por la SCJN en su tesis jurisprudencial P.J. 27/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo IX, abril 1999, p. 253, cuyo rubro señala: “Acción de inconstitucionalidad. Los partidos políticos no son los únicos que pueden combatir en esta vía leyes electorales”.

Si bien la nueva legitimación que se estableció fue *cumulativa* en cuanto que a los demás sujetos habilitados previamente para ejercitar acciones contra normas que regularan otras materias, ahora lo podrían hacer también contra leyes electorales; ello se refleja en el criterio jurisprudencial 9/2007, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo XXV, mayo 2007, p. 1489, cuyo rubro establece: “Acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Están legitimados para promoverla, además de los partidos políticos, los entes mencionados en la frac. II del art. 105 constitucional”.

Reiteramos que la reforma fue *limitativa* en cuanto a que los partidos políticos únicamente pueden ejercitar la acción contra leyes electorales (federales o locales) dependiendo del registro con el que cuenten, pero nunca podrán hacerlo contra otro tipo de ley que no sea electoral.

Lo anterior es materia de debate, toda vez que los partidos políticos no solo están interesados en la materia electoral, sino en la totalidad del entorno normativo. Basta con analizar las propuestas que la propaganda electoral arroja en época de elecciones; nos parece que deberían poder reprochar cualquier tipo de norma sin importar su materia.

Por último, es necesario precisar que el legislador diferenció la posibilidad de impugnar leyes electorales federales y leyes electorales estatales, dependiendo del tipo de registro con el que cuente cada partido político.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

## 16. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEGITIMACIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA)

Quien tiene la legitimación más amplia para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es el procurador general de la República. Así lo establece el art. 105, frac. II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

c).- *El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*

(...)"

El precepto transcrito no solo faculta al procurador para ejercitar acciones de inconstitucionalidad, sino que, a semejanza de los demás incisos de la frac. II del art. 105 de la Constitución federal, también establece los objetos normativos susceptibles de control contra los cuales puede enderezarla.

El procurador general de la República es el ente con la legitimación más amplia en el ordenamiento constitucional mexicano; tiene la facultad de ejercitar la acción de inconstitucionalidad contra todas las normas objeto de control —leyes federales, leyes estatales y tratados internacionales en cualquier materia—, situación que no gozan los demás órganos legitimados.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

## 17. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (OBJETO IMPUGNABLE)

El objeto impugnado de la acción de inconstitucionalidad es definido por el primer párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, que señala que son las normas de carácter general.

Salvo en el inciso c) de esa fracción, que permite al ejecutivo federal impugnar normas generales, en los demás incisos se precisan las clases de normas que pueden ser impugnadas: todos se refieren a leyes, y los incisos b), g) y h) se refieren a tratados internacionales.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a entendido que únicamente pueden ser objeto de impugnación las normas generales que tengan la condición de leyes o tratados (jurisprudencia P./J. 22/99). Por esa razón no ha admitido la impugnación del presupuesto de egresos (jurisprudencia P./J. 24/99), y de reformas a la Constitución federal (jurisprudencia P. V/2009).

Sin embargo, en una interpretación mucho más amplia, cuando se impugnó una constitución local en esta vía, la Suprema Corte consideró que la acción era la vía idónea por ser una norma de carácter general subordinada a la Constitución (jurisprudencia P./J. 16/2001).

Por no ser normas, la Corte ha considerado improcedente la impugnación de omisiones legislativas en la acción de inconstitucionalidad (tesis P. XXXI/2007). Sin embargo, ha matizado que ese criterio solo opera respecto a omisiones absolutas, por lo que se pueden impugnar omisiones relativas, ya que en esos casos sí existe una norma, que es el objeto impugnado, y la omisión es el argumento en el que se funda la inconstitucionalidad (jurisprudencia P./J. 5/2008).

Podría pensarse que un decreto derogatorio no es objeto impugnado en la acción de inconstitucionalidad, ya que el efecto del decreto es la supresión de una parte del ordenamiento jurídico, la desaparición de una norma, y carece de un contenido material. Sin embargo, la Suprema Corte ha considerado que se trata de un acto formal y materialmente legislativo que tiene consecuencias jurídicas y, por tanto, puede ser impugnado en la acción (tesis P. XLII/2014, Décima Época).

Como ya se mencionaba, el inciso c) de la fracción II faculta al ejecutivo federal para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de normas generales, sin circunscribirlo a leyes o tratados. La jurisprudencia deberá definir si esta redacción permite al presidente impugnar normas con otra condición, como el presupuesto de egresos o disposiciones generales emitidas por organismos constitucionales autónomos.

Existe una relación entre el objeto impugnado y el sujeto que ejerce la acción. De esta forma, todos los entes legitimados pueden promover una acción respecto a leyes; sin embargo, en contra de tratados solo pueden hacerlo los senadores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales expresamente; y habría que valorar si lo puede hacer el ejecutivo federal.

Además de esta relación, existe una restricción en cuanto al ámbito de la norma que puede impugnar cada uno de los entes legitimados. Pueden impugnar normas del ámbito federal los diputados, los senadores, el ejecutivo federal, los partidos políticos nacionales, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y el fiscal general de la República. En cuanto a las leyes locales, pueden impugnarlas los diputados locales, los partidos políticos locales, los organismos locales de protección de derechos humanos, los organismos locales de protección del derecho de acceso a la información, el ejecutivo federal, los partidos políticos nacionales, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y el fiscal general.

*José María Soberanes Díez*

## 18. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (PARTES)

Las partes en la acción de inconstitucionalidad son:

- a) El actor, que puede ser —o pueden ser cuando una acción se “acumula”—:
  - La minoría congresista equivalente al 33% de los integrantes de los órganos legislativos (Cámara de Senadores, Cámara de Diputados, órganos legislativos estatales, Asamblea de Representantes del Distrito Federal).
  - El procurador general de la República.
  - Los partidos políticos.
  - La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- b) El demandado, que serán:
  - El órgano legislativo emisor de la norma impugnada.
  - El órgano ejecutivo promulgador de la norma impugnada.
- c) El procurador general de la República, que emite su opinión o pedimento en aquellas acciones de inconstitucionalidad donde no es el actor.
- d) El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los casos en que el ministro instructor solicite su opinión con respecto a acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, y
- e) La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su dimensión de tribunal constitucional cómo órgano resolutor.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

## 19. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (PLAZOS)

Con fundamento en lo dispuesto en los arts. 105, frac. II, de la Constitución federal, y 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracs. I y II del Art. 105 Constitucional (en adelante, LR105), el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional sean publicados en el correspondiente medio oficial.

El medio oficial de publicación de las leyes federales, así como de los tratados internacionales, es el *Diario Oficial de la Federación*; el medio oficial de publicación de las leyes estatales es el diario o periódico oficial de cada estado.

En México, las normas devienen impugnables vía acción federal de inconstitucionalidad el día *posterior* al que fueron publicadas en el correspondiente medio oficial, situación que la SCJN esclareció al resolver el recurso de reclamación 153/98-PL, del cual se desprendió la tesis 2ª. LXXIX/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, 9ª época, tomo IX, junio 1999, pág. 657, cuyo rubro es el siguiente: “Acción de inconstitucionalidad. El cómputo del plazo para la presentación de la demanda debe realizarse a partir del día siguiente de la publicación de la disposición general combatida”.

Generaron dudas aquellos casos en los que el último día del plazo para ejercitarla fuera inhábil, la Corte aclaró que bajo esas circunstancias la demanda podría presentarse el primer día hábil siguiente.

Así lo establece el art. 60 LR105, y en adición a ello la jurisprudencia de la propia Corte, al resolver el recurso de reclamación 153/98-PL, en la tesis 2ª. LXXX/1999, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo IX, junio 1999, pág. 658, cuyo rubro establece: “Acción de inconstitucionalidad. Si el plazo para presentar la demanda vence en día inhábil y esta se presentó el siguiente día hábil, debe considerarse oportuna”.

Tratándose de normas en materia electoral, estas devienen impugnables vía acción abstracta de inconstitucionalidad al día siguiente de su publicación, y no con motivo de algún acto de aplicación.

Sin embargo, es necesario poner de manifiesto que tratándose de acciones de inconstitucionalidad ejercitadas contra normas electorales, el tema resulta más complejo, ya que para efectos del cómputo del plazo todos los días se consideran hábiles, al tenor de lo previsto en el art. 60, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de las Fracs. I y II del Art. 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, a pesar de que el trigésimo día contado a partir del día siguiente de la publicación de la norma electoral combatida sea inhábil o festivo, será esa la última fecha oportuna para la presentación del escrito de demanda y no el siguiente día hábil, como lo sería tratándose de alguna materia diversa a la electoral.

En el caso de que por tratarse de un día inhábil la oficina de certificación judicial y correspondencia de la SCJN no se encuentre habilitada o que por algún motivo no se pueda presentar la demanda en el domicilio del alto tribunal, el art. 7º de la LR105 establece que las demandas o promociones de término pueden presentarse fuera del horario de labores, ante el secretario general de acuerdos o la persona designada por este.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

## 20. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROMOVENTE)

Promovente de la acción de inconstitucionalidad es el sujeto legitimado por la Constitución para poder ejercer este medio de control de constitucionalidad. Es la fracción II del artículo 105 constitucional, en sus distintos incisos, la que determina quiénes son titulares del derecho de acción.

En primer lugar, desde la inclusión de la acción en 1994, otorga el derecho a unos sujetos que tradicionalmente se encuentran legitimados en el derecho comparado: a los legisladores. El inciso *a)* faculta al equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados; el inciso *b)*, al equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores, y el inciso *d)* al equivalente al 33% de los integrantes de una legislatura local.

Estos tres supuestos se suelen englobar en la categoría de minorías parlamentarias. La regla que opera en el caso de las minorías parlamentarias es que pueden impugnar las normas en cuyo proceso haya participado el órgano. Así, las leyes federales pueden ser impugnadas por diputados y senadores; las leyes locales por los integrantes del órgano local que las expidió; y los tratados internacionales por los senadores, quienes participan ratificándolos.

Conforme a la jurisprudencia, la legitimación se le concede no al legislador en concreto, sino a los integrantes del órgano. De acuerdo con esto, un legislador puede firmar una demanda, aunque no haya participado en la discusión; y solo pueden ejercerla los que en el momento de la presentación tengan ese carácter. Hay que señalar también que, conforme a la jurisprudencia, el hecho de que un legislador hubiese votado a favor de una norma no lo excluye para poder firmar la demanda de acción de inconstitucionalidad.

Desde febrero de 2014, la Constitución también legitima al ejecutivo federal, por conducto del consejero jurídico del Gobierno, en el inciso *c)*. Puede ejercerla en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas. Es significativo que hable de normas generales y no de leyes o tratados, como en los otros incisos.

También pueden ser promoventes los partidos políticos nacionales, quienes pueden impugnar leyes electorales federales y locales; y los partidos políticos locales, quienes pueden impugnar leyes electorales expedidas por la legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro. En ambos casos, introducidos en 1996, la legitimación está acotada a las leyes electorales, conforme al inciso *f)*.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) está legitimada para impugnar leyes federales, locales y tratados internacionales, pero solo puede aducir violaciones a los derechos humanos de fuente nacional e internacional. Asimismo, los organismos locales de protección de derechos humanos para promover la acción en contra de leyes expedidas por la legislatura de su estado. Ambos supuestos se regulan en el inciso *g)*, incorporado en 2005.

El Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) está legitimado para impugnar leyes federales, locales y tratados internacionales, pero solo puede aducir violaciones al derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales. Y los órganos locales de protección del derecho a la información pueden promover la acción en contra de leyes expedidas por la Legislatura de su estado. Estas dos clases de promoventes se introdujeron en 2014, y se encuentran en el inciso *h)*.

Finalmente, desde 2014, el inciso *i*) legitima al fiscal general de la República para impugnar en acción leyes locales y federales, pero solo en materia penal procesal penal, y las relacionadas con sus funciones.

Así, existen limitaciones para que los sujetos antes referidos puedan ser promoventes de acciones de inconstitucionalidad. Esas limitaciones son en atención a la naturaleza (tratados o leyes), a la materia (electoral o penal) al ámbito de la norma (federal o local); así como respecto al tipo de violación (derechos humanos y derecho de acceso a la información y protección de datos personales).

En cuanto a la naturaleza de la norma, todos los entes legitimados pueden promover una acción respecto a leyes. Sin embargo, en contra de tratados solo pueden hacerlo los senadores, la CNDH y el INAI expresamente; y sería dudoso si podría el ejecutivo federal.

En cuanto al ámbito de las normas, pueden impugnar normas del ámbito federal los diputados, los senadores, el ejecutivo federal, los partidos políticos nacionales, la CNDH, el INAI y el fiscal general de la República. En cuanto a las leyes locales, pueden impugnarlas los diputados locales, los partidos políticos locales, los organismos locales de protección de derechos humanos, los organismos locales de protección del derecho de acceso a la información, el ejecutivo federal, los partidos políticos nacionales, la CNDH, el INAI y el fiscal general.

Por lo que hace a la materia de la norma, la Constitución refiere a la electoral, a la penal y a la procesal penal. En este caso, las materias no son un límite, sino una llave de acceso. Es decir, en los supuestos en los que se enuncia, se permite a un determinado ente la impugnación en esas materias.

Referente al tipo de violación, la Constitución establece como límites el aducir violaciones a los derechos humanos, y hacer valer violaciones a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

En cuanto a las violaciones a derechos humanos, es una limitante para la CNDH. La Constitución no les impone este límite a los organismos locales de protección de derechos; sin embargo, de una lectura armónica de todo el inciso y atendiendo al principio de mayoría de razón, debe considerarse que les operaría la restricción.

Por lo que respecta a las violaciones a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, es una limitante para el INAI. La Constitución tampoco impone este límite a los organismos locales de protección del derecho de acceso a la información; sin embargo, al igual que en el supuesto anterior, de una lectura armónica de todo el inciso y atendiendo al principio de mayoría de razón, se considera que les operaría la restricción.

*José María Soberanes Díez*

## 21. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (SENTENCIAS)

Tal como lo documentan el maestro Héctor Fix-Zamudio y el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2009), “La doctrina general de las resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces y tribunales ordinarios, se aplicó con sus lineamientos básicos a las dictadas por los tribunales, cortes y las salas constitucionales, pero su contenido relativo a la resolución de las controversias de carácter fundamental confirió a las decisiones definitivas de dichos organismos jurisdiccionales modalidades y matices particulares, si bien los lineamientos

tradicionales se aplicaron sin variaciones a las decisiones de trámite y etapas del proceso constitucional, es decir, los acuerdos o decretos y los autos.

Un aspecto esencial de estas modalidades lo encontramos en las sentencias dictadas en las controversias sobre la constitucionalidad de normas legislativas, que mayoritariamente tienen efectos generales, si lo comparamos con las sentencias de los tribunales ordinarios, que normalmente solo se aplican a las partes en el proceso concreto en el cual se pronunciaban, aun en el supuesto de desaplicación de normas generales, de acuerdo con el sistema americano de carácter difuso al que nos hemos referido con anterioridad. No obstante, también los jueces administrativos actualmente pronuncian sentencias con efectos generales tratándose de la ilegalidad de los reglamentos, resoluciones que tuvieron como antecedente la jurisprudencia del Consejo de Estado francés sobre esta materia”.

En ese orden de ideas, la sentencia en la acción abstracta de inconstitucionalidad, como medio de control de regularidad constitucional de la ley, se configura como un diálogo que entablan la mayoría de los tribunales constitucionales con el legislador. Es a través de las resoluciones de estos tribunales el mejor catalizador de esa “necesaria conversación institucional” en un Estado democrático, pues sin duda el rol de los mismos con el resto de los órganos y poderes públicos tiene vida propia a través de ellas, bien sean estimatorias o desestimatorias de la constitucionalidad del objeto normativo impugnado.

No es este el lugar para desarrollar un estudio exhaustivo de la tipicidad de las sentencias, pues existen múltiples variedades y combinaciones de *tipos de sentencia* —incluso pueden confluir varias de ellas en una misma—, emitidas por los tribunales constitucionales, además de que desbordaría por mucho el objetivo de los límites materiales de la “voz” que se presenta, por lo que nos limitaremos a realizar el análisis relativo a la sentencia dictada en acciones de inconstitucionalidad en concordancia con lo establecido por la Ley Reglamentaria de las Fracs. I y II del Art. 105 Constitucional (en adelante, LR105).

Si bien es cierto que en algunas ocasiones se determina la inconstitucionalidad lisa y llana del producto normativo impugnado y como consecuencia de ello la norma cuestionada se expulsa del ordenamiento jurídico, no es menos cierto que existe toda una gama de posibilidades de pronunciamiento en forma de sentencia por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN), que no forzosamente constituyen un pronunciamiento de validez o invalidez.

Bajo ese marco, encontramos las sentencias interpretativas —aditivas, manipulativas, apelativas, monitorias, sustractivas, de interpretación conforme, etcétera, véase Giovanni Figueroa Mejía (2011)— las cuales tienen como común denominador regular los efectos de la norma, y no declaran la inconstitucionalidad de la misma; por el contrario, determinan su compatibilidad con el texto constitucional en los términos que se establecen en la propia resolución.

En relación con las sentencias estimatorias o declarativas de inconstitucionalidad, esta tipología reside fundamentalmente en las sentencias en las que la SCJN, una vez determinada la inconstitucionalidad de la ley o norma impugnada, procede a realizar la declaración de inconstitucionalidad o invalidez de la misma, teniendo como consecuencia la pérdida de la vigencia de dicha ley en el futuro, su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico, así como de los preceptos vinculados con ella que resulten afectados (invalidez extensiva).

Por tanto, de acuerdo con lo previsto por el art. 72 LR105, la SCJN podrá declarar la invalidez —inconstitucionalidad— de la norma impugnada cuando sus sentencias sean aprobadas por los votos de ocho ministros en el mismo sentido; de lo contrario, se desestimarán y se archivarán, en cuyo caso se entenderán desestimatorias o que determinan la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

El contenido de las sentencias recaídas a acciones federales de inconstitucionalidad lo establece el art. 41 LR105. En él se hace referencia a los requisitos que deben contener las mismas. El dispositivo legal establece que son:

— Fijación breve y precisa de las normas generales recurridas; es decir, el señalamiento de la ley federal, estatal o tratado internacional impugnado; en caso de no recurrir la ley o tratado en su totalidad, el señalamiento expreso de los artículos, fracciones, párrafos o porciones normativas impugnadas.

— Los preceptos que la fundamenten.

— Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; la SCJN debe señalar en la sentencia los razonamientos jurídicos que la llevaron a adoptar una decisión específica en cuanto a la norma general impugnada.

— Los alcances y efectos de la sentencia, fijando las normas generales respecto de las cuales operen dichos efectos, los cuales, como hemos visto, se extenderán a todas aquellas normas cuya validez dependa de la declarada invalidada (invalidez extensiva).

— Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento o declaren la validez o invalidez de las normas generales impugnadas.

— Por otra parte, el art. 45 LR105 prevé que la SCJN señale la fecha en la que la sentencia producirá sus efectos.

Finalmente, el art. 44 LR105 dispone que dictada la sentencia, el presidente de la SCJN ordenará notificarla a los órganos involucrados en el proceso y mandará que se publique integralmente en el *Semanario Judicial de la Federación* conjuntamente con los votos particulares que se emitan; además, cuando una sentencia de la SCJN recaída a una acción de inconstitucionalidad declare la invalidez de los preceptos impugnados, el presidente de la SCJN ordenará también su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* o en el medio oficial en que la norma se publicó tratándose de normas locales.

*Iván Carlo Gutiérrez Zapata*

## 22. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL

La acción de inconstitucionalidad en materia electoral es un medio de control abstracto de la constitucionalidad de las leyes electorales, que tiene por objeto resolver los posibles conflictos entre el contenido de un precepto legal en la materia y lo establecido en la Constitución política, a efecto de hacer prevalecer las normas y principios constitucionales del sistema democrático de gobierno (Penagos, 2012). En ese sentido, la acción de inconstitucionalidad electoral forma parte del control jurisdiccional de carácter político a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, porque a petición de los órganos del poder público legitimados para ello o de los partidos políticos, se revisa, en lo general, la regularidad constitucional de las leyes electorales emitidas por el legislador.

Su fundamento lo encontramos en el art. 105, frac. II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el procedimiento correspondiente se rige por lo dispuesto en la Ley Reglamentaria de las fracs. I y II de ese precepto constitucional.

*Desarrollo histórico.* En el sistema jurídico mexicano es reciente la inclusión de este medio de control de leyes electorales, porque la acción de inconstitucionalidad no estaba prevista para controvertir normas de ese carácter, lo que obedecía a una tradición que se mantuvo incólume en el orden jurídico nacional durante casi dos siglos; basta recordar la controversia surgida entre dos grandes juristas del siglo XIX, Ignacio Vallarta y José María Iglesias, en la que se planteaba si el Poder Judicial de la Federación debía o no conocer de asuntos de carácter político (Cabrera, 1997). En ese debate, Iglesias estimaba que el Poder Judicial debía tener facultades para resolver controversias en materia político-electoral, en tanto que Vallarta advertía el riesgo de la judicialización de la política; prevaleciendo así, durante gran parte del siglo XX, la doctrina de incompetencia de origen, mejor conocida como “tesis Vallarta”, en la que se consideraba que los órganos jurisdiccionales no debían conocer de asuntos político-electorales; por ello, el juicio de amparo —que es la garantía jurisdiccional para el control de la constitucionalidad de las leyes, que por su sola entrada en vigor o con motivo de su aplicación causen afectación a las personas— no se ha estimado procedente para resolver cuestiones en materia electoral (Penagos, 2013).

La consolidación del control de constitucionalidad de las normas en materia electoral tiene lugar hasta 1996, cuando se reformó el art. 105, frac. II, de la Constitución general de la República, para otorgar al tribunal constitucional la facultad para conocer de acciones de inconstitucionalidad de leyes electorales, siendo esta la única vía para plantear su inconstitucionalidad en abstracto, cuya sentencia, de ser el caso, tiene efectos generales. Con ello, el control de constitucionalidad se erige en la columna vertebral de la estabilidad y la supremacía del sistema constitucional (Bianchi, 1992).

*Reglas específicas de la materia electoral.* La acción de inconstitucionalidad en materia electoral atiende para su trámite y resolución a criterios normativos específicos, en virtud de que tiene por objeto revisar la constitucionalidad de leyes que rigen, principalmente los procesos electorales.

a) *Sujetos legitimados.* De conformidad con lo previsto en el precepto constitucional indicado, la legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad en materia electoral es restringida, ya que solo puede ser promovida por el procurador general de la República; el 33% de los integrantes de las Cámaras de Diputados o Senadores, o de los integrantes de las legislaturas de las entidades federativas tratándose de normas locales, así como por los partidos políticos a través de sus dirigencias, nacionales o estatales, según sea el caso de la norma impugnada. En este sentido también lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J.9/2007 de rubro: “Acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Están legitimados para promoverla, además de los partidos políticos, los entes mencionados en la fracción II del artículo 105 constitucional”.

Por lo anterior, este medio de control constitucional constituye un instrumento jurisdiccional de carácter político, pues está vedada la posibilidad de que las personas físicas o morales controviertan en abstracto la ley electoral,

ya que únicamente los órganos del poder citados y los partidos políticos como institutos de interés público pueden controvertir la inconstitucionalidad de esas leyes con objeto de preservar la supremacía constitucional.

b) *Inmutabilidad temporal de las normas jurídicas.* Otra distinción fundamental de la acción de inconstitucionalidad en esta materia se encuentra en la frac. II del art. 105 de la Constitución federal, que establece: “Las leyes electorales, federal y locales, deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales”.

Esta prohibición constitucional de reformar leyes electorales dentro de los noventa días previos al inicio del proceso electoral y durante el transcurso de este —salvo que se trate de modificaciones que no sean fundamentales— tiene como finalidad otorgar seguridad y certeza jurídica a las contiendas electorales, a efecto de que se desarrollen con un cuerpo normativo cerrado y con reglas previamente definidas, para lograr así que rijan los principios de equidad e igualdad en la materia y el equilibrio entre los partidos políticos, precandidatos o candidatos contendientes.

Incluso, es importante señalar que con el fin de salvaguardar el referido principio de certeza jurídica, el propio tribunal constitucional fijó jurisprudencia en la que determinó que cuando se declare la inconstitucionalidad de una reforma en materia electoral y, como consecuencia de los efectos generales de la sentencia, se produzca un vacío normativo que impida el inicio o la cabal regulación de las etapas que componen el proceso electoral respectivo, los efectos de la sentencia incluyen la reviviscencia, que consiste en la posibilidad de reestablecer la vigencia de las normas existentes con anterioridad a las declaradas inválidas, lo que se desprende de la jurisprudencia P./J.86/2007 de rubro: “Acción de inconstitucionalidad. Las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar los efectos de las sentencias estimatorias frente a un sistema normativo que ha reformado a otro, incluyen la posibilidad de establecer la reviviscencia de las normas vigentes con anterioridad a aquellas declaradas inválidas, especialmente en materia electoral”.

c) *Cómputo de los plazos.* El art. 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracs. I y II del Art. 105 Constitucional prevé que para el cómputo de los plazos en la acción de inconstitucionalidad electoral todos los días deben considerarse como hábiles, aunado a que su tramitación y sustanciación se sujeta a términos breves, con la finalidad de que sea ágil y sencilla, y que la resolución se emita con la oportunidad debida; esto es, antes del inicio del proceso electoral. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la tesis de jurisprudencia P./J.6/2002, de rubro: “Acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Los plazos breves previstos para la sustanciación del procedimiento rigen en aquellos asuntos que deban resolverse dentro de los noventa días anteriores al inicio del proceso electoral en que vayan a aplicarse las normas impugnadas”.

Las características de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral y los criterios derivados de la jurisprudencia demuestran la trascendencia de este medio de control y la importancia de interpretar las disposiciones constitucionales respectivas, de forma tal que se otorgue consistencia al sistema democrático de derecho.

*Pedro Esteban Penagos López*

### 23. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL

La acción de inconstitucionalidad se ubica en el supuesto que la doctrina denomina como control abstracto de constitucionalidad, pues se promueve a partir de la publicación de la ley, con independencia de su aplicación concreta. Esto es, el control de constitucionalidad realizado a través de este mecanismo de control constitucional no hace necesaria la existencia de agravio alguno, en virtud de que se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional.

En términos generales lo que se plantea con la acción es la posible contradicción entre una norma de carácter general, por una parte, y la Constitución local, por la otra. A través de ella se solicita la declaración de invalidez de la legislación secundaria, a fin de hacer prevalecer los mandatos de la Constitución.

En Querétaro son controladas por este instituto procesal todas las leyes del estado que formalmente tengan ese carácter. En Veracruz y Quintana Roo, además de las leyes, también se contempla a los decretos que se consideren contrarios a la Constitución local. En el Estado de México se amplía el objeto de control a las leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general.

Como es notorio, en Tlaxcala, Chiapas, Coahuila, Guanajuato, Nayarit, Tamaulipas y Yucatán se amplía notoriamente el objeto del control abstracto, al señalarse la idoneidad del instrumento para combatir normas de carácter general. Si por generalidad de la ley se entiende normalmente el hecho de que una norma opere frente a todos los sujetos de derecho, sin distinción, una formulación así ensancha las posibilidades de fiscalización que tienen los órganos de control alcanzando al conjunto de leyes, decretos y acuerdos con esa naturaleza que expidan los congresos locales; entran en igual consideración las normas expedidas por los poderes Ejecutivos bajo la forma de reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, órdenes y disposiciones de carácter general, sea cual fuera su naturaleza; las normas que emitan los ayuntamientos y que pueden tomar forma de bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares, disposiciones administrativas de observancia general, entre otras. No pueden quedar al margen las normas que con base en la potestad para autorregularse se dan los poderes legislativos y judiciales, aunque esto último comporte una problemática diversa debido a la incardinación del órgano de control dentro de los poderes judiciales (César I. Astudillo Reyes, 2006).

Hay que precisar que en el estado de Tlaxcala se incorporan dos modalidades: la que se promueve en contra de normas generales del Congreso del estado, y la que se plantea en contra de normas jurídicas de carácter general provenientes de un ayuntamiento.

Ahora bien, con relación al plazo para interponer la acción, los estados de Veracruz, Chiapas, Quintana Roo, Querétaro, Guanajuato, Nayarit, Tamaulipas y Yucatán establecen treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación oficial de la disposición normativa. Tanto Chiapas como Querétaro contemplan además como opción el día en el cual se tenga conocimiento de la existencia de la ley impugnada.

Este plazo de treinta días, también contemplado para interponer la acción de inconstitucionalidad federal, es excesivamente breve, porque no permite realizar un estudio constitucional serio y profundo que ayude a quien tiene la legitimación activa para argumentar de mejor manera su impugnación, sobre

todo si los vicios no son tan evidentes, pues en casos como el señalado podría detectarse la inconstitucionalidad de la disposición normativa algunos meses o años después de su entrada en vigor y, en tales supuestos, la acción abstracta de inconstitucionalidad ya no podría ser ejercitada (Héctor Fix-Fierro, 1995). Aunque después de transcurrido ese plazo se puede inaplicar la ley inconstitucional al caso concreto a través del juicio de amparo local o de la cuestión de inconstitucionalidad local.

En otras entidades federativas se amplía el plazo. Así, en el Estado de México se determina que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser promovidas dentro de los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma impugnada en el medio oficial correspondiente. En Coahuila, por su parte, el plazo es de sesenta días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial de la norma, o en su defecto, de que se tenga conocimiento de la misma.

La entidad federativa que contempla un plazo más extenso es Tlaxcala, pues establece un término de noventa días naturales, contados a partir de aquel en que la norma jurídica que se desea impugnar haya sido publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*.

Hay que señalar que en la mayoría de las entidades federativas aludidas se prevé que si el último día del plazo fuera inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

La fuerte carga política de la acción de inconstitucionalidad salta a la vista. Lo que se solicita del órgano de control constitucional es una desautorización inmediata y directa de la obra del legislador local. De ahí la importancia de que las Constituciones locales y las correspondientes legislaciones secundarias de la materia sean muy cuidadosas al estipular quiénes son los órganos habilitados para interponer la acción. Por lo regular, los legitimados actúan como defensores abstractos de la Constitución, ya que, en su calidad de titulares de intereses políticos, no adoptan la posición procesal estricta de recurrentes, tratándose por ello de un proceso objetivo en el que no hay sujetos que defiendan sus intereses personales.

En congruencia con lo anterior, se ha dicho que las partes legitimadas para promover la acción de inconstitucionalidad no la ejercitan para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general (sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad 2/99 y su acumulada 3/99, publicada en el *SJFGyG*, Novena Época, tomo X, correspondiente al mes de noviembre de 1999, p. 791), pues para garantizar los derechos de los gobernados cuando estos crean que están siendo agraviados por la publicación o por el primer acto de aplicación de una disposición normativa, la vía es el control de constitucionalidad concreto y con efectos *inter partes*, que en México se realiza, entre otros mecanismos, a través del juicio de amparo federal y del juicio para la protección de derechos fundamentales local.

Desde esta perspectiva, las legislaciones de Veracruz, Chiapas, Estado de México, Coahuila, Querétaro y Yucatán coinciden en dotar de legitimación procesal activa al gobernador del estado.

Todas las entidades federativas coinciden en otorgar legitimación activa a un porcentaje representativo de miembros de las cámaras de diputados locales. Así, en Veracruz, Guanajuato, Querétaro y Nayarit corresponde a cuando

menos una tercera parte de los miembros del Congreso; en Chiapas, Quintana Roo, Estado de México, Tamaulipas y Yucatán el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Congreso; en Tlaxcala, al veinticinco por ciento de los diputados que integran el Poder Legislativo del estado, y en Coahuila el equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo.

El que en Tlaxcala se establezca un veinticinco por ciento y en Coahuila un diez por ciento, en lugar de los porcentajes más elevados que se requieren en los demás estados, puede llegar a dificultar, por un momento, la gobernabilidad o certidumbre de los actos legislativos. Sin embargo, este tipo de porcentajes menos cualificados, además de proteger (respetar) a las minorías representativas, obliga a que se busquen mayores consensos al interior de los congresos.

Hay entidades federativas que también otorgan una legitimación activa a los ayuntamientos o consejos municipales. Esto sucede, por ejemplo, en Chiapas, donde se contempla el equivalente al treinta y tres por ciento de los ayuntamientos de la entidad; mientras que en el Estado de México, Nayarit, Tamaulipas y Yucatán se legitima a los ayuntamientos, cuando tengan la aprobación de cuando menos el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del cabildo. En Querétaro se legitima a los ayuntamientos o concejos municipales, y en Coahuila, al legitimar a los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales, se exige que sea el equivalente al diez por ciento de los integrantes de estos dos entes. En Tlaxcala se especifica que para impugnar normas que provengan de un ayuntamiento o consejo municipal corresponde la legitimación al veinticinco por ciento de los munícipes del mismo ayuntamiento o consejo municipal, incluidos los presidentes de comunidad; o bien al o los diputados en cuyo distrito electoral se comprenda el ayuntamiento o consejo municipal que haya expedido la norma impugnada.

Un aspecto que llama la atención es que en los estados de México, Tlaxcala, Nayarit, Tamaulipas y Tlaxcala se ha dotado de legitimación activa al comisionado (o a la Comisión) de derechos humanos estatal, para procurar la tutela jurisdiccional de los derechos humanos reconocidos en sus respectivas Constituciones (en el último estado citado la Comisión también puede impugnar normas que provengan de un ayuntamiento o concejo municipal). Hay quienes se pronuncian en contra de que se dote de una acción tan importante a organismos de esta naturaleza; o bien señalan que los derechos fundamentales ya se encuentran ampliamente protegidos por distintos mecanismos de tutela. No obstante, el que se legitime a las comisiones de derechos humanos es acertado, dado que estas se encuentran en una excelente posición para realizar una protección más amplia de los derechos incluidos en las Constituciones locales.

En cuanto a la impugnación de normas jurídicas generales provenientes de algún ayuntamiento o consejo municipal, en Tlaxcala se legitima a la Universidad Autónoma de esta entidad federativa.

En Chiapas, Quintana Roo y Tlaxcala la legitimación activa se amplía al procurador general de Justicia del estado en los asuntos relativos a su función, en tanto que en Nayarit, Tamaulipas y Yucatán no se establece límite al citado funcionario.

En Veracruz, por ejemplo, no cuentan con legitimación los partidos políticos locales para promover acciones de inconstitucionalidad, como sí sucede en Tlaxcala, Coahuila y Querétaro, en donde se legitima a los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

En Querétaro, Coahuila y Yucatán están legitimados los organismos públicos autónomos, con relación a la materia de su competencia, así como cualquier persona, cuando se trate de la protección de sus derechos fundamentales.

Para que una sentencia declare inconstitucional una norma con efectos generales se requiere que haya sido aprobada por las dos terceras partes del Pleno del Tribunal en Veracruz, por cuando menos diez magistrados en Tlaxcala, por cinco votos del Pleno de la Sala Superior en Chiapas, por cuando menos cuatro votos de los integrantes de la Sala Constitucional en el Estado de México, por cuando menos seis votos en Quintana Roo, por la mayoría absoluta de los miembros del Pleno del Tribunal en Coahuila y por cuatro magistrados en Nayarit, Tamaulipas y Yucatán. Se requiere una mayoría simple de votos por parte de los integrantes del pleno del Tribunal en Guanajuato y Querétaro. En caso de que no se logren alcanzar las votaciones señaladas, se desestima la acción y se ordena el archivo del asunto. Es pertinente indicar que estas sentencias no podrán aplicarse retroactivamente, con excepción de la materia penal, y siempre que se beneficie al inculpaado.

En Tlaxcala y Guanajuato se contempla que si la sentencia declara la invalidez de la norma general los efectos se hacen extensivos a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, aunque aquellas no se hayan impugnado.

*Giovanni A. Figueroa Mejía*

## 24. ACCIÓN DE PROTECCIÓN (ECUADOR)

Esta voz apareció por primera vez en Ecuador a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008. Se trata de una garantía jurisdiccional que tiene por objeto el amparo directo de los derechos. Se la denominó “acción de protección” justamente para diferenciarla del “recurso de amparo”, mecanismo de tutela que había sido incorporado en la Constitución de 1998.

En cuanto al ámbito material, tanto el recurso de amparo como la acción de protección son acciones diseñadas para exigir judicialmente la tutela de cualquier derecho constitucional, volviendo justiciables todos los derechos. En lo demás, existen visibles diferencias entre estas dos garantías. Mientras que el amparo tenía por objeto “prevenir, cesar y restaurar” las violaciones provenientes de acciones u omisiones de autoridad pública o de particulares que prestaban servicios públicos, la acción de protección es una acción de conocimiento que tiene por objeto reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública o de particulares sin importar si prestan o no servicios públicos. Así, frente a un amparo, si el juez constataba violación de derechos, estaba obligado a adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias. La acción de protección ya no tiene un fin preventivo (para ello existen medidas cautelares constitucionales), y cuando un juez constata violación de derechos, está obligado a declararla, ordenar medidas de reparación integral, así como a

especificar e individualizar las obligaciones (positivas y negativas) a cargo del destinatario de la decisión judicial, así como las circunstancias en las que deban cumplirse.

El recurso de amparo y la acción de protección también se distinguen en lo que se refiere a su titularidad o legitimación activa. El amparo podía ser presentado por cualquier persona, pero siempre por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad. La acción de protección, en cambio, puede ser presentada por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, convirtiéndose en una verdadera acción popular (aunque un reducido grupo de la doctrina pretende cuestionar esta legitimación activa amplia). En cuanto a la legitimación pasiva, el amparo podía ser presentado contra autoridades públicas así como contra particulares que cumplan estas dos condiciones: *i*) prestar servicios públicos o actuar por delegación o concesión de autoridad pública, y *ii*) ejercer una conducta que afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o derecho difuso. Al respecto, la acción de protección es más amplia ya que puede presentarse contra cualquier acto u omisión de autoridad pública, pero también respecto de particulares sin que se exija que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. Así, procede que un particular presente una acción contra otro particular si logra demostrar que: *i*) sus acciones u omisiones le han provocado un daño grave; *ii*) presta servicios públicos impropios; *iii*) actúa por delegación o concesión, o *iv*) el afectado se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La acción de protección también se diferencia del recurso de amparo en lo relativo a la autoridad judicial que conoce la acción. El recurso de amparo podía ser conocido en primera instancia por cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en donde se hubiera consumado o donde podía producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales, y en circunstancias excepcionales ante un juez o tribunal de lo penal; en segunda instancia el amparo era conocido por el Tribunal Constitucional. Por su parte, la acción de protección puede presentarse ante cualquier jueza o juez ordinario del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, sin importar si se trata de un juez civil, penal, laboral o de cualquier otra especialización. De igual manera, en apelación los jueces ordinarios de la Corte Provincial se convierten en jueces constitucionales. La falta de especialización de la justicia ordinaria para analizar violaciones a derechos constitucionales ha sido una de las principales críticas respecto de esta acción.

En síntesis, y según lo establece el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, “[l]a acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

La ley que regula la materia, denominada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estableció requisitos de procedencia (art. 41) y causales de improcedencia (art. 42) respecto de esta acción. En particular, la ley determinó que no procede la acción de protección cuando existen otras vías para el reclamo en la vía judicial ordinaria, ni cuando el derecho que se reclama se encuentre amparado por alguna de las otras seis garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución. Así, se ha abierto un intenso debate tanto en el ámbito doctrinario como en el jurisprudencial, relativo a la subsidiariedad o residualidad de esta acción. Al respecto, en su sentencia de precedente constitucional obligatorio 001-010-JPO-CC, la Corte Constitucional estableció que: “La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa”. Más adelante, la misma Corte, en sentencia 016-13-SEP-CC, afirmó que “[...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria”. En cualquier caso, en esa misma sentencia, la Corte aclaró que la carga argumentativa para determinar si existe o no otra vía le corresponde al juez: “[...] la acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”.

Otra característica distintiva de la acción de protección en Ecuador se refiere a la carga de la prueba. La ley de la materia establece como regla general que el accionante debe demostrar hechos. No obstante, existe una inversión de la carga de la prueba, a tal punto que las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumen ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. De la misma forma, si la acción se presenta contra un particular, se presumen ciertas las afirmaciones del accionante cuando se trate de: *i)* discriminación, o *ii)* violaciones a derechos del ambiente.

*Daniela Salazar Marín*

## 25. ACCIÓN DE TUTELA

La palabra “tutela” proviene del latín *tutēla*, que traduce como “la autoridad que se confiere para cuidar de una persona que, ya sea por minoría de edad o por otras causas, no tiene completa capacidad civil”. De esta manera, el tutor adquiere autoridad y responsabilidad, en defecto de los padres de la persona en cuestión, sobre el sujeto y sus bienes. El *Diccionario* de la Real Academia Española (RAE) menciona distintos tipos de tutela: la tutela dativa, la tutela ejemplar, la tutela legítima, la tutela testamentaria, entre otros.

En 1991 se entrelaza la tutela con la institucionalidad constitucional colombiana en la medida en que constituye otro de los instrumentos de supremacía constitucional. La tutela es un mecanismo constitucional que siempre ha sido centro de debate en Colombia por académicos y juristas expertos en el tema; así como algunos abogan por simples ajustes, otros aplauden su desmonte, y otros definitivamente defienden su intangibilidad. Lo que sí es innegable es que la acción de tutela constituye el cambio más significativo que se introdujo a la carta política de 1991, en la medida en que se erige como el mecanismo de garantía y protección de los derechos fundamentales.

De manera que podemos definir a la tutela como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de los habitantes del territorio colombiano. El art. 86 de la Constitución dispuso que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos previstos en la ley. Además, señala claramente que: “La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Se afirma que la acción de tutela legitima el régimen jurídico en la medida en que es garante de las libertades y de los derechos fundamentales; en el modelo constitucional colombiano se le ha encomendado a todos los jueces de la República tramitar este recurso o instrumento constitucional, cuyo fundamento fue precisamente el control de excepción por inconstitucionalidad que desde 1910 se había definido como judicial y difuso.

En efecto, ante la instauración de una acción de tutela, el juez tiene el deber de delimitarla conceptualmente, para decidir si está o no en presencia de un debate que deba darse en sede constitucional o si por el contrario se difiere a la justicia ordinaria; para hacer efectivo lo anterior, el juez utiliza como herramientas tanto los requisitos esenciales como las características de la tutela; elementos definidos en la propia Constitución, pues el constituyente expresamente dispuso que la normatividad de la tutela fuera de rango constitucional y complementariamente, de ley estatutaria. En este sentido, en materia de los derechos fundamentales se aplica esencialmente el art. 86 de la C. P. y la ley estatutaria de tutela, o sea, el Decreto 2591 de 1991, ya que precisamente este decreto lo expidió el presidente de la República revestido de facultades extraordinarias otorgadas por el literal b) del art. 5o. transitorio de la Constitución de 1991, decreto que, si bien formalmente es un “Decreto autónomo o reglamento constitucional”, materialmente es una ley estatutaria, como bien lo señala el art. 152, inciso a), de la norma superior; posteriormente, el presidente de la República expidió el Decreto 306 de 1992 “Reglamentario de la Acción de Tutela”. Finalmente, como desarrollo legal de la acción de tutela, se deben mencionar los decretos 1382 de 2000, “Por el cual se establecen re-

glas para el reparto de la acción de tutela”, y el Decreto 404 de 2001, “por el cual se suspendió la vigencia del decreto 1382 de 2000”.

Se observa que si bien la acción de tutela no quedó consagrada en el capítulo constitucional de la jurisdicción constitucional, sí hace parte del cúmulo de acciones garantes de dicha supremacía, a tal punto que integra el bloque de “la proposición jurídica completa de la jurisdicción constitucional”, según decir de los constitucionalistas. Se colige una relación entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional; sin embargo, es importante —para la protección de la institución de la tutela— tener bien definido el ámbito de competencia de los dos.

Se tiene entonces que la acción de tutela: *i*) es un recurso a la constitucionalidad, por cuanto es una forma de hacer valer la Constitución; *ii*) es garantía de la supremacía constitucional, en tanto que es otro instituto del control de constitucionalidad. En consecuencia, siendo la tutela de naturaleza constitucional, es una acción estrictamente judicial, en la medida en que si bien el juez de tutela actúa en sede constitucional, cotidianamente es un juez de la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, aun cuando es un mismo funcionario el que resuelve los casos ordinarios y la controversia constitucional en materia de tutela, el hecho de que en cada una de sus tareas esté desempeñando funciones judiciales distintas, protegiendo derechos de diferente naturaleza, tramitando acciones que tienen finalidades disímiles, y aplicando una normativa y jurisprudencia en ocasiones contrapuesta, trae consigo que el juez deba cambiar su ropaje jurídico (conceptualización del derecho), y eche mano de herramientas e instrumentos que en la controversia ordinaria se observarían como inaplicables e incluso como poco ortodoxos.

Adicionalmente, como la revisión de las decisiones de tutela puede reclamarse ante la Corte Constitucional (que pertenece a la rama judicial) y que ha realizado una labor muy importante en la interpretación extensiva de los derechos fundamentales, especialmente en los derechos sociales y económicos, generando pronunciamientos significativos en materia de salud, seguridad social, etcétera debido a que el sistema de control constitucional, en Colombia es mixto y paralelo, se han producido en los últimos años tensiones entre la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que se han denominado “choque de trenes”.

*Ana Giacomette Ferrer*

## 26. ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción popular de inconstitucionalidad es el medio procesal establecido en el derecho procesal constitucional, mediante el cual cualquier persona o ciudadano, con base en un simple interés en la constitucionalidad de las leyes, puede iniciar el proceso de control constitucional concentrado de las leyes, demandando la anulación de las mismas por razones de inconstitucionalidad. Se trata, en definitiva, del instrumento procesal establecido para asegurar el derecho de las personas a la supremacía constitucional, o el derecho de los ciudadanos al ejercicio del control sobre las leyes inconstitucionales. Por ello, la acción popular, además de ser un instrumento de participación democrática, se puede considerar como el instrumento procesal más acabado para asegurar el acceso ciudadano a los mecanismos de control de constitucionalidad.

dad concentrado de las leyes, al no establecer condiciones de admisibilidad de la acción basadas en la legitimación activa, y permitir que cualquiera pueda acceder ante la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, a pesar de dicha amplitud, la acción popular no es una institución común en el derecho procesal constitucional, de manera que más bien la regla en la mayoría de los países con sistemas de control de constitucionalidad concentrado es el establecimiento de condiciones de admisibilidad basadas en la legitimación activa para accionar. Es el caso, por ejemplo, de la previsión de reserva para al ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad de las leyes a determinados funcionarios u órganos del Estado (presidente del gobierno, Ministerio Público, miembros del Parlamento), quienes son los únicos que pueden acceder ante los tribunales constitucionales, como sucede en general en Europa y en muchos países latinoamericanos; o de la previsión para la legitimación activa para accionar cuando se permita el ejercicio de la acción a los particulares, de la existencia de determinado interés personal o directo en la anulación, como sucede en Uruguay, Honduras y Paraguay.

La acción popular existe, por ejemplo, en Venezuela, Colombia, Ecuador, Panamá, El Salvador, Nicaragua y Guatemala, como instrumento para el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes por vía principal, indistintamente de que en Venezuela, Colombia y Guatemala exista un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad de las leyes, donde el método concentrado se ejerce combinado con el método difuso de control de constitucionalidad; o de que en Panamá, Ecuador, El Salvador y Nicaragua tengan un sistema de control de constitucionalidad exclusivamente concentrado.

En Venezuela, cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera puede ejercer la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes, y en Ecuador, cualquier persona, individual o colectivamente. En Colombia, Panamá, El Salvador y Nicaragua se otorga legitimación para intentar la acción popular a los ciudadanos, lo que desde el punto de vista teórico implicaría que su ejercicio se atribuye a las personas que están en ejercicio de los derechos políticos (ciudadanía), que en general son los nacionales. En Guatemala, aun cuando el legislador enumeró los legitimados para ejercer la acción de inconstitucionalidad de las leyes identificando a la Junta Directiva del Colegio de Abogados, al Ministerio Público, y al Procurador de Derechos Humanos, agregó que también puede ser intentada por “cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos”, lo que confirma la popularidad a la acción.

La acción popular de inconstitucionalidad, además de tener por objeto el asegurar el control de constitucionalidad concentrado de las leyes, en la mayoría de los países en los cuales se ha establecido también se la regula como un instrumento para el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad de otros actos estatales normativos, de orden sublegal, como los reglamentos y resoluciones normativas. En Ecuador ello se atribuye a la Corte Constitucional, y en Venezuela, por ejemplo, aparte del control de constitucionalidad de las leyes que ejerce la sala Constitucional del Tribunal Supremo, a los efectos del control de constitucionalidad y legalidad respecto de los reglamentos y demás actos ejecutivos normativos, la acción popular también está prevista, pero para ser ejercida ante la jurisdicción contencioso administrativa que es la

que tiene competencia exclusiva para anular actos administrativos contrarios a derecho.

En otros países, como en el Perú, la acción popular de inconstitucionalidad solo está prevista como un medio procesal para el control de constitucionalidad de los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley, no existiendo posibilidad de ejercer la acción popular de inconstitucionalidad en contra de las leyes, cuya impugnación está sometida a requisitos procesales que reducen la legitimación activa.

La acción popular de inconstitucionalidad como instrumento para iniciar el proceso de control constitucional concentrado de las leyes ante la jurisdicción constitucional, en todo caso, se distingue de las “acciones populares” referidas por ejemplo en la Constitución de Colombia, cuyo objeto es la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, como los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, y que en otros países se configuran como acciones de amparo colectivo para la protección de derechos o intereses difusos.

*Allan R. Brewer-Carías*

## 27. ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA LOCAL

La acción por omisión legislativa tiene por objeto garantizar de manera abstracta la supremacía constitucional, al reprobar aquellas inercias legislativas que vulneren la cualidad normativa de la Constitución (José Julio Fernández Rodríguez, 1998). Esto es, a través de esta vía se impugna la inactividad legislativa que vulnera la supremacía normativa de la Constitución; pero no en cualquier supuesto, sino solo en aquellos casos en que no se realicen actos de creación de normas que sean indispensables para que las normas constitucionales puedan ser plenamente aplicables (Carlos Báez Silva, 2006).

Este instrumento fue incorporado en el sistema jurídico mexicano con la reforma constitucional veracruzana del 2000, y no tardó mucho en circular hacia otras entidades federativas, como Chiapas, Quintana Roo, Tlaxcala, Coahuila, Nayarit y Yucatán, con los ajustes que cada entidad ha creído necesario imprimirle. De ahí que exista una heterogeneidad de los diseños orgánicos y procesales empleados en este tipo de instituto.

Así, en Chiapas es procedente “cuando el Congreso no resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución política local”. Con ello se deja ver que el objetivo primordial es asegurar que el Congreso tome una decisión definitiva en torno a cualquier iniciativa de ley o decreto, con independencia de que se apruebe o no. Esto es, que se agoten cada una de las etapas del procedimiento legislativo que la Constitución chiapaneca establece.

En Quintana Roo la regulación es muy parecida a la contemplada en Chiapas, solo que en aquel estado se hace referencia a la no “expedición de una ley o decreto”.

Por su parte, en Veracruz el objeto de la impugnación será la no aprobación, por parte del Congreso, de una ley o decreto, y que dicha omisión

afecte el debido cumplimiento del texto fundamental veracruzano. Aquí lo que se impugna es la votación en sentido negativo que ha hecho el Congreso en relación con una propuesta de ley o decreto, con lo cual queda precisado también que el tipo de producción normativa que no ha sido expedida por el legislador pueden ser tanto normas generales y abstractas, pero también normas individuales y concretas.

Por lo que respecta a Nayarit y Yucatán, pueden ser demandados por omisión legislativa no solo el Congreso local, sino también ayuntamientos, el Poder Ejecutivo y, en la primera entidad citada, cualquier autoridad que no emita la ley —materialmente hablando— que le obliga la Constitución estatal.

Tanto en Chiapas, Quintana Roo y Veracruz se contempla otro elemento que debe ser tomado en cuenta para determinar cuándo se está en presencia de una omisión legislativa. Este elemento es el de la inactividad legislativa, que se conecta al debido cumplimiento de las Constituciones de estas tres entidades federativas. Pero aquí surge la duda de qué es lo que se va a entender por debido cumplimiento, pues con esta fórmula es posible comprender que no tiene necesariamente que existir un incumplimiento por parte del Congreso, sino que a pesar de que exista dicho cumplimiento, este es equivocado; o bien que el debido cumplimiento alude a aquellas normas constitucionales que tienen una eficacia limitada, por lo que se hace indispensable que el legislador las desarrolle para que puedan ser eficaces.

Es el artículo 96, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo (LRQR) el que viene a explicitar el contenido de la expresión “debido cumplimiento”, y al efecto señala que “se entenderá que afecta el debido cumplimiento del texto fundamental, cuando por el propio mandato constitucional el Congreso del Estado esté obligado a expedir alguna ley o decreto y este no lo haga; o que expidiendo la ley o decreto lo haga de forma deficiente que no regule adecuadamente el precepto constitucional”. De esta precisión de la LRQR se establecen dos tipos de omisiones: las absolutas, que son aquellas en las que falta todo desarrollo normativo de un precepto constitucional, y las relativas, que son aquellas en las que el legislador regula una normativa de forma incompleta. También la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila (LJCC) parece ir en ese sentido, pues de una interpretación armónica entre el art. 71, frac. V, y 8º, la inconstitucionalidad por omisión puede ser total o parcial.

El objeto del proceso en Tlaxcala es mucho más amplio que en los casos de Veracruz, Chiapas y Quintana Roo, pues este se circunscribe a la falta de expedición de normas jurídicas de carácter general por parte del Congreso, gobernador, ayuntamientos y concejeros municipales. Por lo tanto, quedan comprendidas las omisiones que sean producto de la no expedición de leyes, decretos o acuerdos por parte del Congreso; de reglamentos, decretos, acuerdos, o circulares del gobernador; de bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares, disposiciones administrativas de carácter general; en Tlaxcala se ha introducido una noción amplia de omisión legislativa; cosa similar ocurre en Nayarit y Yucatán.

Finalmente, en Coahuila la inconstitucionalidad por omisión no está contemplada como un mecanismo autónomo de tutela constitucional, como exis-

te en las demás entidades federativas, sino que se encuentra regulada dentro del art. 71, frac. V, de la LJCC, que habla sobre la acción de inconstitucionalidad local, y que señala que a través de esta puede reclamarse “la inconstitucionalidad por omisión, cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos”. Lo relevante de esta disposición es que amplía considerablemente el objeto de impugnación, ya que una lectura sistemática de la LJCC deja ver que por disposiciones generales se van a entender, además de los productos legislativos, las disposiciones que emitan los órganos ejecutivos, judiciales, constitucionales autónomos, los ayuntamientos y los concejos municipales, que sean indispensables para la plena aplicación de las normas constitucionales.

La acción por omisión legislativa puede ser interpuesta por sujetos que tienen un interés general de tutelar la supremacía de la Constitución impulsando el trabajo legislativo frente a su evidente inercia. Así, la legitimación se reconoce al gobernador del estado (Veracruz, Chiapas y Quintana Roo); a una tercera parte de los ayuntamientos (Veracruz y Chiapas); a un ayuntamiento del estado (Quintana Roo); a las autoridades estatales, entre las que se señalan, además de las anteriores, al Poder Legislativo, a los consejos municipales, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, la Universidad Autónoma de Tlaxcala, el procurador general de Justicia, y en general cualquier dependencia o entidad pública, estatal o municipal, que participen en los procesos previstos en la Ley de Control Constitucional de Tlaxcala.

En Tlaxcala la legitimación se amplía a todas las personas físicas y morales residentes en el estado, y en Chiapas pueden denunciar la inactividad legislativa cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. A pesar de que estas dos entidades coinciden en una especie de “acción popular”, difieren, sin embargo, en cuanto a la efectividad del acceso, pues en el primer caso el acceso es muy fácil, mientras que en el segundo es casi imposible, al requerirse un elevadísimo número de firmas.

En Coahuila se reconoce al Ejecutivo del estado, al equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo, al equivalente al diez por ciento de los integrantes de los ayuntamientos o consejos municipales, a los organismos públicos autónomos, a cualquier persona cuando se trate de la protección de sus derechos fundamentales y a los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

Por lo que ve a Yucatán, pueden accionar el mecanismo el Congreso del Estado, el gobernador del estado, los titulares de los organismos públicos autónomos, el o los ayuntamientos o las personas físicas o morales residentes en el estado; similar situación —aunque más amplia— pasa en Nayarit, ya que permite a cualquier autoridad o vecino del estado promoverla sin necesidad de que sufran afectación alguna ante la ausencia normativa.

Por lo que corresponde a la legitimación procesal pasiva en Veracruz, Chiapas y Querétaro, la tiene el Congreso del estado.

En Tlaxcala tienen este carácter las autoridades que, conforme a la ley (léase Constitución), deban realizar directa e indirectamente el acto que se ha omitido.

En Coahuila, la Ley de Justicia Constitucional no toma en cuenta las características de este mecanismo de control para determinar quién será el sujeto pasivo de la acción, pues al señalar de manera genérica a las partes, únicamente se establece que será demandado “la entidad, poder, u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto del procedimiento constitucional”, pero no se dice nada acerca del órgano que puede ser el causante de la omisión.

Con relación a Nayarit, tiene legitimación activa cualquier autoridad que esté obligada a emitir la norma general y no lo ha hecho; así, por ejemplo, puede ser demandado el Congreso local o la Universidad Autónoma de este estado.

Por lo que ve a Yucatán, la Ley de Justicia Constitucional señala que tienen el carácter de requerido el Congreso, el gobernador y el ayuntamiento que hayan sido omisos al expedir la norma.

La diferenciación entre los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad por omisión es algo compleja; particularmente si se parte del dato de que todas ellas incluyen una recomendación, invitación, apelación o exhorto al legislador para que actúe y, en muchas ocasiones, incluso se le señala un plazo para que lo haga. Con todo, estos pronunciamientos van desde un simple consejo hasta fórmulas más coactivas; es decir, pueden ser específicas y puntuales, incluso con fijación de plazos, pero también pueden ser más genéricas y flexibles. Esto es, el órgano de justicia constitucional local comina al Congreso para que un plazo perentorio legisle; o bien él mismo desarrolla el precepto ineficaz o al menos dicta las bases generales para tornarlo eficaz en tanto el congreso legisla.

Pero veamos cuáles son los plazos que se le dan a los congresos locales para que expidan la ley o decreto materia de la omisión, una vez que se ha declarado la inconstitucionalidad. En Veracruz y Yucatán se otorga al Congreso un plazo de dos periodos de sesiones ordinarias. En Chiapas se contempla un plazo de un periodo de sesiones. En Tlaxcala se concede a la autoridad responsable un término que no exceda de tres meses. En Quintana Roo se prevé como plazo el periodo ordinario en curso o el inmediato siguiente (este plazo puede disminuir cuando el interés público lo amerite). Con esta última facultad se le otorga al pleno del Tribunal una potestad discrecional para que determine el plazo que él crea adecuado. En Nayarit se establece un plazo máximo de un año.

En Veracruz y Coahuila se contemplan actitudes más incisivas por parte del órgano de control constitucional, ya que en caso de que no se acate lo dispuesto en la resolución, el Tribunal puede expedir las leyes o decretos en tanto el legislador actúa. Algo parecido sucede en Chiapas, pues se establece la posibilidad de que el Tribunal establezca legislación provisional que estará vigente hasta que el Congreso subsane la omisión. El problema de la admisibilidad de pronunciamientos de este tipo estriba en que se considera que con ellas se invaden las competencias que originalmente corresponden al legislador democrático, llegándose incluso a hablar de un papel de “suplencia” del Tribunal con respecto al legislador y de una naturaleza legislativa o de función paralegislativa del primero.

En Tlaxcala, por su parte, se establece que el incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad, entendida por tal la destitución de la autoridad omisa. Desde luego que esta solución debería ser expulsada del

ordenamiento tlaxcalteca, puesto que no hay posibilidad de que llegue a ser eficaz.

*Giovanni A. Figueroa Mejía*

## 28. ACCIÓN POSITIVA

El tema de las acciones positivas o afirmativas es sumamente complejo y confuso, y por ello no existe un concepto universalmente aceptado de las mismas. Así, cada autor, dependiendo del punto de vista desde el cual las analiza, destaca algunas características y omite otras, cargando el acento en alguno de sus elementos y adjudicándole una función específica (Carlos de la Torre), pero quizá donde menos consenso hay no es ya en su conceptualización, sino en la aplicación de las mismas.

Por su idoneidad, podemos tomar el concepto que Paloma Durán ofrece sobre las acciones positivas, y así las define como “estrategias temporales dirigidas a establecer la igualdad de oportunidades por medio de una serie de medidas coherentes que permitan combatir, corregir o contrastar aquellas desigualdades de hecho o discriminaciones que son resultado de prácticas, comportamientos o sistemas sociales”.

De esta manera, podría decirse que la acción positiva trata de completar la legislación; por ejemplo, sobre la igualdad de trato, e incluye cualquier medida que contribuya a eliminar las desigualdades en la práctica y que ponga en marcha programas concretos para proporcionar a las mujeres ventajas concretas.

Realmente hay numerosas definiciones aportadas por la doctrina, que son muy similares a la expuesta, y también, por otro lado, encontramos definiciones en el ámbito de la Unión Europea, en la Directiva 2000/43 del Consejo de la Unión Europea, que las define como las “medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto”.

De las definiciones expuestas y, en definitiva, de las definiciones que podemos encontrar en torno a las acciones positivas, se reúnen una serie de caracteres propios de las acciones positivas. De esta manera, destacamos los siguientes elementos:

— Un elemento de temporalidad, dato fundamental que determina que pasado un lapso no se invierta la discriminación en la persona de aquel grupo no vulnerable en principio. Se necesita establecer un baremo, un sistema de control, de estadísticas (*Applicant Flow*, *Applicant Pool*) que especifique en qué momento obtenemos esos niveles de igualdad, esas cuotas; en definitiva, la representación necesaria del grupo vulnerable.

Estos sistemas estadísticos surgieron en los Estados Unidos de América, y así con el *Applicant Flow*, se demuestra que en el impacto de un mecanismo existe una significativa diferencia en las tasas de selección entre los miembros de una clase y los miembros de otra.

La Comisión de Oportunidades de Igualdad en el Empleo norteamericana estableció que se produce impacto adverso, discriminación indirecta, cuando hay una tasa menor de 4/5. La muestra se puede realizar además de por porcentajes, por exámenes médicos, desigualdad en pagos, afirmaciones del empleador racistas o sexistas. En estos casos el demandante siempre debe probar la discriminación.

En cuanto al *Applicant Pool*, prueba mediante un análisis si las personas de diferentes clases poseen beneficios que difieren de otras clases. En este caso se requiere identificar el área geográfica donde el empleador busca trabajadores; el asunto que describe esta situación es *Griggs v. Duke Power Co.* La carga de la prueba pesa sobre la parte demandada.

La autenticidad de la relación entre la acción positiva y la compensación por discriminaciones pasadas o sociales depende de la medida en que la raza, el origen étnico o el género en realidad sea un indicador del mal social que deba erradicar el programa de acción positiva y de la medida en que tener en cuenta la raza, el origen étnico o el género sea un método apropiado para combatir la discriminación.

— Hay otro elemento de extremo interés, que consiste en el *establecimiento de igualdad de oportunidades en la práctica*, y no solo a nivel teórico; con una clara visión y diferenciación entre la escala, digamos, ascendente, de la igualdad de trato a la igualdad de oportunidades, y posteriormente, a las acciones eminentemente activas.

Hay acciones compensatorias que establecen tratos diferenciados con objeto de promover la igualdad de oportunidades, de hecho y de derecho.

— Un elemento, asimismo, de educación, de conscientización hacia políticas de igualdad, donde la diferenciación debe ser precisamente para atacar la desigualdad, la discriminación.

— Y un último elemento, enlazado con el anterior, que consiste en la *corrección de fenómenos anómalos*, de fenómenos discriminatorios.

La acción positiva es legítima, es el remedio por excelencia para la discriminación cuando esta está arraigada en una determinada estructura social. Además, no tiene una función exclusivamente resarcitoria de las víctimas actuales de la discriminación; tiene un objetivo claro de reequilibrio y redistribución de las oportunidades entre los géneros, entre las razas, entre las diferentes capacidades, etcétera, a través de un trato preferencial que implique el aumento de presencia de un grupo infrarrepresentado en una determinada posición profesional, siempre y cuando se da una igualdad de capacitación entre los candidatos.

Por último, es importante destacar que la discriminación positiva es entendida como un tratamiento preferencial en algunos campos como la promoción y contratación laboral. Ese elemento preferente es solo un elemento de la acción positiva.

Así, una técnica distinta de las acciones positivas es la discriminación positiva o inversa que adopta típicamente la forma de cuota (Rey Martínez).

A través de las discriminaciones positivas se establece una reserva rígida de un mínimo garantizado de plazas, particularmente escasas y disputadas (de trabajo, de puestos electorales, de acceso a la función pública o a la universidad, etcétera), asignando un número o porcentaje en beneficio de ciertos grupos socialmente en desventaja, a los que se quiere favorecer.

Caracteres de la discriminación positiva:

a) Se establecen para supuestos muy concretos de discriminación racial, sexual, derivadas de discapacidades físicas o psíquicas; es decir, discriminaciones caracterizadas por ser transparentes e inmodificables para los individuos que las sufren, que son considerados por la sociedad de forma negativa o inferior;

b) Se producen en contextos de “especial escasez”, es decir, puestos de trabajo, listas electorales, etcétera;

c) No dejan de ser discriminaciones directas; es decir, un trato diferente y perjudicial únicamente o razón del sexo, raza, etcétera.

De esta manera, tenemos:

a) Que mientras las acciones positivas son deberes de los poderes públicos, las cuotas son una herramienta que tienen los poderes públicos en determinados casos y bajo ciertas condiciones, y que pueden o no actuar, o hacerlo de un modo u otro;

b) Necesidad: solo podrá acudir a la regulación por cuotas cuando no sea posible lograr el mismo objetivo de equiparación en un sector social determinado y en un tiempo razonable a través de las medidas menos extremas de acción positiva;

c) Objetividad: habrá de acreditarse objetiva y fehacientemente (a través de estadísticas comparativas) la desigualdad de hecho arraigada y profunda en el ámbito concreto de la realidad social de que se trate;

d) Transitoriedad: la cuota tiene, por naturaleza, carácter transitorio. Su establecimiento y duración deberá limitarse estrictamente al periodo de tiempo necesario para lograr la igualación de las condiciones de vida entre hombres y mujeres en el sector social donde el colectivo femenino estuviera subrepresentado;

e) Legalidad: por afectar a una materia tan sensible para el Estado de derecho como son los derechos fundamentales, las discriminaciones positivas en el derecho público solo podrían establecerse por ley.

En definitiva, las discriminaciones positivas son siempre en realidad, y a pesar de su finalidad presuntamente benigna (la igualdad de oportunidades de las mujeres), discriminaciones directas; es decir, tratamientos jurídicos distintos y perjudiciales para alguien en razón de su sexo, por ejemplo.

Por el contrario, las medidas de acción positiva ni constituyen un trato perjudicial (aunque sea diferente) hacia los varones, por ejemplo, ni constituyen una excepción de la igualdad, sino, precisamente, una manifestación cualificada de la misma.

*Nuria González Martín*

## 29. ACLARACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La figura de aclaración de la jurisprudencia no se encontraba prevista expresamente en la Ley de Amparo del 10 de enero de 1936, con lo que fue desarrollada en el sistema jurídico mexicano por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de diversos criterios.

Al respecto, se tiene que la aclaración de la jurisprudencia surge con motivo de alguna inexactitud o imprecisión que se refleja en alguna jurisprudencia, lo que implica la necesidad de realizar algún ajuste en la redacción de la misma.

A diferencia de la modificación de la jurisprudencia, la cual surge con motivo del replanteamiento del fondo de un criterio jurisprudencial, en el supuesto de la aclaración de la jurisprudencia lo que se busca es que en la misma se refleje adecuadamente el criterio aprobado; es decir, la aclaración no tiene el alcance de estudiar si el criterio es correcto o no, sino de analizar la exactitud de la jurisprudencia en relación con el mismo.

De esta forma, la Suprema Corte consideró que si bien los tribunales colegiados de circuito y los magistrados que los integraban carecían de legitimación para solicitar directamente ante el Pleno y salas del máximo tribunal la aclaración o corrección de una tesis de jurisprudencia, pues les correspondía a estos últimos realizarlo de manera oficiosa, lo procedente era que lo comunicaran a cualquiera de los ministros integrantes del órgano emisor del criterio, de preferencia el ponente, para que de considerarlo apropiado realizara el planteamiento ante la Sala o el Pleno.

Con motivo de la Ley de Amparo, del 2 de abril de 2013, la Suprema Corte de Justicia ha destacado que tanto la aclaración de jurisprudencia como la modificación y sustitución de un criterio se encuentran subsumidos en una sola figura denominada “sustitución de jurisprudencia”, y es bajo las reglas que la rigen como se debe tramitar la aclaración respectiva.

En este sentido, de conformidad con el art. 230 de la ley de la materia, en lo que interesa, se tienen las siguientes reglas sobre la sustitución de jurisprudencia:

— Cualquier tribunal colegiado de circuito, previa petición de alguno de sus integrantes, con motivo de un caso resuelto, puede solicitar al pleno de circuito al que pertenezca, que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido, expresando las razones correspondientes. Los plenos de circuito pueden sustituir la jurisprudencia con la aprobación al menos de las dos terceras partes de los magistrados que los integran.

— Cualquiera de los plenos de circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito, con motivo de un caso resuelto, pueden solicitar al Pleno de la Suprema Corte, o a la Sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido, expresando las razones correspondientes. La solicitud de los plenos de circuito debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

— Cualquiera de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, con motivo de la petición de alguno de los ministros y de un caso resuelto, pueden solicitar al Pleno que sustituya la jurisprudencia que haya establecido, expresando las razones correspondientes. La solicitud debe ser aprobada por la mayoría de los integrantes de la Sala.

Para que el Pleno de la Suprema Corte sustituya la jurisprudencia se requiere una mayoría de cuando menos ocho votos; asimismo, debe destacarse que esta resolución no afecta las situaciones jurídicas que derivaron de los juicios en los que se dictaron las sentencias que integraron la jurisprudencia.

*Mauricio Lara Guadarrama*

### 30. ACLARACIÓN DE SENTENCIA

Es un remedio legal para subsanar defectos menores de una resolución, sentencia definitiva o laudo, como los que derivan de errores mecanográficos o inconsistencias en cifras, en fechas, en nombres, en la reproducción de textos normativos o de documentos, o en otros datos; también se admite en caso de obscuridad o ambigüedad en la redacción de la resolución e incluso tratándose de ciertas incongruencias internas de orden material cuya corrección no implica alterar la esencia de la decisión ni emitir un pronunciamiento novedoso.

La aclaración no trasciende a la voluntad del órgano, no conduce a la modificación del sentido del fallo ni es una oportunidad para que el tribunal reexamine la cuestión juzgada o corrija su decisión. Solo es un mecanismo para asegurar la concordancia entre la voluntad del tribunal y el documento en el que se materializa esa voluntad, el cual se tramita ante el mismo órgano jurisdiccional ordinario o de control constitucional que pronunció la resolución cuya aclaración se pretende.

Este instituto procesal encuentra su fundamento en el principio de economía procesal, pues libera a las partes de la carga de tramitar otra instancia para solucionar las inconsistencias de la resolución.

No hay consenso sobre su naturaleza jurídica: algún sector de la doctrina (Alsina, 1942; Máximo Castro, 1927; Fábrega y Cortés, 1928) incluye a la aclaración entre los recursos; otros autores la catalogan como un incidente (Mortara, 1921; Sentís Melendo, 1946); y algunos simplemente se refieren a la aclaración cuando estudian el dictado de la sentencia (Becerra Bautista, 1962; Gómez Lara, 2001; Ovalle, 2008). La Suprema Corte de Justicia de la Nación no lo considera un recurso porque a través de la aclaración no puede modificarse el sentido de la decisión judicial (IUS Reg. 170411), de modo que, salvo disposición expresa en otro sentido, su promoción no es un requisito necesario para la interposición de los medios de impugnación que procedan en contra de la resolución, y se entiende que la promoción de la aclaración interrumpe el plazo para recurrir el fallo, pues los destinatarios de este requieren conocer su resultado antes de inconformarse en contra de él (IUS Reg. 2002947 y 2017600).

En materia federal, la aclaración se prevé en los numerales 223 y 226 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual se estima supletorio de numerosas leyes especiales; de cualquier modo, aunque las legislaciones procesales no prevean la aclaración, el Máximo Tribunal ha destacado su importancia como una institución procesal necesaria para hacer efectivo el derecho a una impartición de justicia completa conforme al artículo 17 constitucional, por lo cual, debe admitirse su aplicación incluso ante la falta de regulación expresa (IUS Reg. 200754 y 200118).

La doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en el sentido de que el resultado de la aclaración se incorpora al texto de la resolución como parte de la misma, por cuanto ambos forman una unidad (IUS Reg. 2000703 y 161407).

Las normas procesales federales y locales regulan de manera diversa la promoción y la tramitación de la aclaración (Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 223; Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, artículo 54; Código de Comercio, arts. 1331, 1333, 1390 Bis, 1390 Bis 39, 1390 ter 2; Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, artículo 107; Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 69; Ley Federal del Trabajo, artículo 847; Código Militar de Procedimientos Penales, artículo 68; Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal —ahora Ciudad de México—, artículo 84); según se disponga en cada caso, puede tramitarse de oficio y/o a petición de parte; hacerse valer respecto de cualquier resolución, de algunas en particular o solo de sentencias definitivas, y en su tramitación puede darse o no intervención a las otras partes.

Ciertas legislaciones establecen un trámite de aclaración tratándose de laudos dictados por órganos no jurisdiccionales (Ley de Protección y Defensa

al Usuario de Servicios Financieros, artículo 78; Ley Federal de Protección al Consumidor, artículo 122).

En el Sistema Interamericano, la aclaración de la sentencia se ha tramitado como solicitud de interpretación en términos del artículo 67 de la CADH. En un fallo reciente se ha dicho: “[...] la Corte toma en consideración su jurisprudencia constante, en cuanto a que una solicitud de interpretación de sentencia no puede utilizarse como medio de impugnación de la decisión cuya interpretación se requiere. Dicha solicitud debe tener como objeto, exclusivamente, determinar el sentido de un fallo cuando alguna de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en la parte resolutive de la sentencia.” (Corte IDH. *Caso Trabajadores de da Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 22 de agosto de 2017, párr. 11).

El Reglamento de Procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en vigor desde el 1 de agosto de 2018, regula la aclaración de sentencia en su artículo 79.

*Adriana Leticia Campuzano Gallegos*

### 31. ACTIVISMO JUDICIAL

Expresión acuñada en los Estados Unidos de América (*judicial activism*) para referirse a la disposición de jueces y tribunales a hacer uso de una interpretación expansiva, encaminada ya sea a ampliar el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos o a lograr determinados cambios y resultados de política pública. Jurídicamente, el activismo judicial se traduce con frecuencia en la declaración de inconstitucionalidad de leyes y actos de autoridad, o en la interrupción o modificación de criterios de interpretación establecidos y confirmados.

Dado que el activismo judicial implica, necesariamente, una dimensión política en la interpretación judicial, el uso de la expresión tiene connotaciones polémicas. Para los críticos de esta dimensión de la función judicial —generalmente grupos “conservadores” o de “derecha”— el activismo judicial es ilegítimo, porque los jueces y tribunales no se circunscriben a la interpretación limitada y razonable de ley o la Constitución, sino que pretenden “crear derecho nuevo”. Igualmente, consideran que el activismo judicial se manifiesta en que los jueces y tribunales no se limitan a resolver las cuestiones que se les ha planteado en un asunto concreto, sino que las exceden por razones de interés personal o ideología política. En ambos casos, se extralimitan en el ejercicio de sus facultades, e invaden el ámbito de poder legítimo de los legisladores y otros órganos del Estado. Sin embargo, puede haber también un activismo judicial de signo “conservador”, dirigido a suprimir o modificar las “conquistas” de la “izquierda”, así como a restablecer situaciones jurídicas del pasado. Desde esta perspectiva, se ha llegado a decir que “activismo judicial” es sencillamente el calificativo que las personas dan a las resoluciones judiciales que no son de su agrado.

El activismo judicial es un fenómeno típico de las condiciones en que se ejerce la función judicial en las sociedades contemporáneas. Como consecuencia de la ideología de la Revolución francesa, en la mayoría de los países de la tradición jurídica romanista estuvo vigente durante el siglo XIX, y buena

parte del xx, la idea de que los jueces solamente *aplican* la ley, sin interpretar ni cambiar su sentido, pues ello corresponde al legislador. En los países del *common law*, si bien se reconoce a los jueces un papel mucho más prominente, tradicionalmente se había considerado que su función consistía solamente en “descubrir” el derecho ya existente, no en crearlo. Sin embargo, la complejidad creciente del orden jurídico, debida en buena medida al surgimiento del Estado interventor o de bienestar, ha inducido también un cambio en los parámetros de ejercicio de la jurisdicción, la cual se ha tenido que volver activa, no en el sentido de que pueda actuar por sí misma y sin intervención de las partes, sino en el de que tiene que encontrar soluciones a los nuevos y difíciles problemas de la política pública a partir de la adaptación y reinterpretación de las leyes vigentes. En muchos casos la intervención de los tribunales en tales problemas se debe a que los demás órganos del Estado no tienen interés en resolverlos o lo han hecho de manera deficiente.

Esta nueva dimensión de la función judicial se ha manifestado sobre todo en el desarrollo de la jurisdicción constitucional a partir de la segunda mitad del siglo xx, dadas sus evidentes implicaciones políticas, pero puede observarse también en todos los niveles y ramas de la justicia ordinaria. Un buen ejemplo de ello es la política que, de manera espontánea e independiente, siguieron los jueces federales norteamericanos desde mediados de los años sesenta para reformar las prisiones en los Estados Unidos, particularmente en los estados del sur, ante la indiferencia y el descuido del tema por parte de los otros dos poderes (Malcolm M. Feeley y Edward L. Rubin, *Judicial Policy Making and the Modern State. How the Courts Reformed America's Prisons*, 2000). En este sentido, los estudiosos consideran que los tribunales son capaces de tomar decisiones de política pública en términos que no son distintos de los que siguen las demás instituciones, es decir, que no pueden explicarse como “aplicación de la ley”.

Como ya se señaló, el activismo judicial se ha manifestado sobre todo en el campo de los *derechos humanos* o *fundamentales*. En este sentido, son emblemáticas algunas sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos, como *Brown v. Board of Education* (1954), la cual ordenó la desegregación racial en las escuelas de ese país, o *Roe v. Wade* (1973), que reconoció a las mujeres el derecho a interrumpir libremente su embarazo durante el primer trimestre, a partir de un “derecho constitucional a la privacidad” de construcción jurisprudencial. Esta última sentencia continúa vigente, a pesar de que ha sido muy criticada por carecer de un fundamento constitucional explícito y no obstante que una integración más conservadora de la Corte la ha matizado de manera importante. Ello se debe igualmente a que han resultado infructuosos los intentos de revertirla mediante reforma constitucional. También las supremas cortes de Canadá, la India e Israel, por señalar otros ejemplos, han sido alabadas, o criticadas, por el activismo que han desplegado en la expansión de los derechos de sus respectivos ordenamientos constitucionales.

Los tribunales internacionales y supranacionales también han adoptado orientaciones que se podrían considerar “activistas”. En el campo de los derechos humanos se reconoce que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han adoptado resoluciones de avanzada, que no siempre han sido fácilmente aceptadas por los países de la región. La Corte Interamericana,

particularmente, se ha significado por el dictado de medidas de reparación que no están encaminadas solamente a compensar el daño de las víctimas en un caso en particular, sino que pretenden generar medidas y políticas más amplias por parte del Estado ofensor, de modo que se elimine la causa estructural de las violaciones de derechos humanos y no solamente sus efectos. Igualmente, su doctrina del “control de convencionalidad”, conforme a la cual todas las autoridades, particularmente las judiciales, tienen la obligación de controlar la conformidad de su actuación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene claras implicaciones de “activismo judicial”. En otro terreno, otro tribunal activista es el Tribunal Europeo de Justicia, al cual se reconoce un importante papel como promotor de la integración de la actual Unión Europea; por ejemplo, gracias a la doctrina de la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de sus países integrantes.

En México no existe todavía una discusión desarrollada sobre el activismo judicial, dado que los jueces y tribunales mexicanos, encabezados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apenas están asumiendo algunas de las funciones de política pública que la judicatura ya despliega en otras partes. Si acaso, se había criticado a la Suprema Corte de Justicia por no otorgar un lugar más importante a los derechos fundamentales en su actuación. Desde hace algunos años se percibe un cambio en este sentido, si bien en la propia Corte conviven diversas visiones sobre el alcance que debe tener su labor interpretativa en esta materia. No hay duda, sin embargo, que la aceptación, por el Poder Judicial mexicano, de la doctrina del “control de convencionalidad” de la Corte Interamericana tendrá, a largo plazo, un considerable impacto en “activar” a la judicatura mexicana.

*Héctor Fix-Fierro*

### 32. ACTIVISMO SOCIAL

La voz *activismo social* pudiera parecer redundante, dado que a partir de la dinámica del lenguaje, en la actualidad resulta difícil referirnos de modo aislado al *activismo* sin vincularlo con un quehacer social, de acuerdo con su propia naturaleza, como se explicará en adelante. Sin embargo, se le ha denominado así para distinguirlo primeramente de una definición simple de activismo entendida *in genere* como una “tendencia a comportarse de un modo extremadamente dinámico”, tal y como se puede revisar del Diccionario de la Real Academia Española; situación que evidentemente resulta incompleta para explicar esta palabra, que ha ido alcanzando mayor peso como una suerte de neologismo en las distintas asunciones de roles participativos que tienen las personas en todo tipo de sociedades, sin importar su connotación cultural, sea oriental u occidental.

Por otro lado, se hace el distingo de *activismo social* como un género que, amén de los estereotipos que se le pudieran irrogar, en realidad no tiene una sola ideología, partido, bandera y menos aún una forma crítica de pensamiento, sino que implicará una actividad humana dentro del contexto social, buscando una transformación, o bien, una conservación de estatus. Es decir, aun cuando se le pretenda insertar en el contexto revolucionario, el activismo social puede transitar en los terrenos de lo reaccionario y, por ende, el género del activismo social es amplio, y es a partir de este que subyacen múltiples

ramas o formas de actividad social particular o *strictu sensu*, como resulta ser el activismo ambiental, el judicial, el religioso, etcétera.

Basado en lo anterior es que se distingue *in genere* al *activismo social* como una suerte de proselitismo público por parte de agentes de la sociedad y, ante todo, busca hacer práctica la teoría, la ideología o la pretensión de uno o varios grupos de personas dentro de sociedades determinadas a efecto de que las políticas públicas o los actos particulares se ciñan hacia ciertos estándares que se consideran necesarios para salvaguardar el bienestar, o lo que ciertos grupos consideran que es bienestar.

No redundaría estrictamente en una crítica hacia cierto modelo económico o conservadurismo cultural, dado que pueden existir agentes sociales que propalan sus ideas como colectivo, ya sea a través de la divulgación de ideas, de la protesta, del litigio estratégico o incluso desde la acción directa violenta o pacífica, organizada o no, tanto a favor como en contra de modelos económicos, de libertades, de políticas públicas, etc., y por ello encontramos, a manera de ejemplo, tanto actividad de grupos que actúan en pro de la libertad de decisión y diversidad sexual reconocida en plenitud como activismo católico que busca defender y consolidar modelos de sexualidad conservadores (Morán Faúndes, José Manuel, *Científicos sobre sexualidad: cartografía de una ciencia heterosexual*, 2011).

Para Fernando Díaz Naranjo, el activismo social es equivalente a la *acción social* y se refiere a una causa social común e incluso a una exigencia social que muchas veces genera presión al Estado para que establezca causas diferentes de comunicación y acercamiento con la sociedad diferentes a los utilizados en el pasado (Opinión. *La Silla Rota*, junio de 2019).

Por ello, el activismo social es en esencia un término neutro, dado que implica la movilización, acción y actuación de personas dentro de una colectividad a través de diversos tipos de manifestaciones con la finalidad de posicionar una idea, y ello implica que el activismo conlleva una visión constante o entendimiento de una situación vigente, su historia, sus efectos, sus posibles consecuencias y, entonces, lleva a las y los individuos a la acción para defender aquellos derechos o libertades que consideran que les asisten en su calidad de ciudadanos o ciudadanas, como consumidores, habitantes con derecho a ciertas condiciones mínimas, disidentes de un orden establecido, etc.; y, desde luego, la finalidad perseguida tendría que ser la producción de un cambio social, político, ambiental o cultural partiendo de la postura inicial.

Al provenir de la sociedad y ser divulgadas por personas, las actividades encaminadas para denunciar, inconformarse, exigir, producir o propagar un cambio de un estatus determinado, normalmente son realizadas por grupos más o menos organizados y que en más de una ocasión se estructuran como organizaciones no gubernamentales (ONG), en la medida en que su causa tiene mayor eco y, por ello, múltiples formas de hacerse patentes, dado que, dependiendo del contexto del que emanan y en el que se desarrollan, estas tendrán mayor o menor intensidad.

Así, podrán ir desde la mera visibilización de una problemática y la necesidad de cambio a través de acciones mediáticas que permiten incluso la protección a partir de la opinión pública, como ocurre con el activismo iniciado en mayo 1961 por el abogado inglés Peter Benenson, creador de Amnistía Internacional, a través de la divulgación periodística internacional de casos

como el injusto encarcelamiento de seis portugueses, quienes fueron condenados a siete años de prisión por haber brindado *por la libertad* en un establecimiento de Lisboa antes de la deposición del dictador Salazar; las acciones de índole jurídica, como sucede en casos esenciales de litigio estratégico propalado por grupos de juristas (p. ej., *Roe vs. Wade*, o los casos mexicanos promovidos por SMART para el uso y consumo lúdico de la marihuana) y hasta por juzgadores, como ocurre con el llamado *activismo judicial* en donde han brillado ejemplos interesantes como el de MD o Magistratura Democrática, fundada en Bolonia, Italia, en 1961 y que en gran medida allanó el camino para las teorías del *uso alternativo del derecho* y el *garantismo*; y hasta acciones directas que en ocasiones incluso retan a la autoridad al transgredir normas administrativas o de índole penal (dependiendo el Estado donde se presenten) con actos de amplio desafío, como es el caso de grupos como FEMEN o Green Peace en materia de reclamo de derechos de las mujeres o medioambiente, quienes han sido famosos por interceptar buques pesqueros o realizar *performance* y hasta profanación de templos religiosos.

Desde luego, sin soslayar que el *activismo social* descrito puede incluso ejercitarse a partir de la *concentración popular*, como sucedió con la célebre *Primavera Árabe* de 2010, los *Indignados* en España o los 43 estudiantes desaparecidos en Iguala, estado de Guerrero, en México, y hasta los cacerolazos de los movimientos latinoamericanos, especialmente en Chile.

El activismo social tiene fuertes bases ideológicas dependiendo de cada acción y movilización de quienes lo difunden; sin embargo, las manifestaciones, protestas o formas de ejercer el activismo, dependiendo de las formas y el contexto donde se realizan, en múltiples ocasiones llegan a ser cuestionadas y criticadas por el propio Estado, los detractores de los movimientos o los propios medios de comunicación, quienes en ocasiones confunden el *activismo social* con *vandalismo*. En el caso de Estados orientales, estas formas de expresión pueden incluso ser tildadas de contrarias al orden divino que nutre su Constitución misma y generar represalias graves; empero, al menos en los Estados occidentales, al tratarse de una forma de libre expresión y asociación característica básica del constitucionalismo moderno, normalmente son fuertes armas de visualización, en tanto se les pretenda vincular con la comisión de conductas delictivas o trasgresoras del orden público.

El *activismo social* puede estar fuertemente vinculado a la protección de derechos humanos, como se ha visto a partir del siglo xx, en donde se presenta la creciente evolución de movimientos ciudadanos y sociales que tratan de reivindicar libertades civiles y políticas, así como proteger derechos difusos y universales; siendo que este tipo de actividad se ha convertido en un motor de cambios ante la denegación de derechos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, y han terminado en la caída de dictaduras, el voto universal, el fin de la esclavitud, el fin del *apartheid* y la reparación a víctimas, entre otros muchos logros, como se menciona en el texto *Protesta social y Derechos Humanos: estándares nacionales e internacionales* (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH, América del Sur, 2015)

Definitivamente, cuando el activismo se encauza hacia la protección de derechos y libertades, es reconocido y protegido por organismos locales e internacionales diversos, pues a quienes realizan este tipo de activismo se les

da normalmente la característica de *defensores(as) de derechos humanos*, dado que su actividad se considera una acción y protesta pacífica que conjuga las libertades de expresión y asociación pacífica que deben ser objeto de protección universal y regional, según corresponda, a través de instrumentos como tratados, pactos, convenciones, acuerdos y, en su caso, constituciones estatales y normatividad secundaria. Precisamente por ello, y a guisa de ejemplo, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo artículo 20 contiene la protección a la libertad de reunión y asociación pacíficas; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cuyo artículo 21 se reconoce igualmente el derecho de reunión pacífica y sus límites en materia de seguridad nacional, salud, moral pública y libertades de los demás; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, la Convención de los Derechos del Niño de 1989; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, todos estos ordenamientos que promueven la asociación pacífica y la libre expresión de ideas, y de manera especial, la resolución del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/25/L.20, de 24 de marzo de 2014, La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas.

De este modo, el *activismo social* que toma tal cariz supone desde luego una actividad en donde sus actores se esfuerzan en promover y proteger los derechos civiles y políticos y en lograr la promoción, la protección y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Los defensores abordan cualesquiera problemas de derechos humanos, que pueden comprender y actúan en favor de derechos humanos de la más diversa índole y en todas partes del mundo, normalmente incidiendo en defensa de categorías de personas, de rendición de cuentas y enjuiciamiento de infractores, y en presión para que el Estado realice mayor esfuerzo para cumplir con obligaciones internacionales a propósito de los derechos humanos, entre otras (ACNUDH).

*César David Tarello Leal*

### 33. ACTO DE AUTORIDAD

Es todo aquel acto emitido por las autoridades previstas en las constituciones, en las leyes, en los reglamentos, e incluso en otro tipo de disposiciones generales, como son manuales orgánicos o circulares internas, que las crean formalmente y les asignan su ámbito de competencia pública.

El acto puede ser de diversa índole, según su propia naturaleza. Jurídicamente hablando, la doctrina lo ha clasificado en términos generales de la siguiente manera: de autoridad, de particulares, positivo, negativo, omisivo, negativo y omisivo con efectos positivos, entre otros, y según los referentes a considerar para realizar su clasificación.

En primer lugar, debe destacarse que la naturaleza del acto de autoridad obedece precisamente a que es emitido por una autoridad formalmente hablando, esto es, por una autoridad prevista en el ordenamiento jurídico y con competencia legal para su emisión. En esto hay que destacar precisamente que la previsión en la norma de la competencia pública de la autoridad es lo que determina que sus actos sean de autoridad, por cuanto los emite ejerciendo dicha facultad; sin embargo, también puede ser el caso que la autori-

dad emita actos que no estén dentro del ámbito de sus facultades, y aun en ese supuesto se considerarán como actos de autoridad, aunque sean ilegales, pues el hecho de que la propia autoridad los emita es lo que les da dicho carácter, aunque en estricto derecho sean contrarios a ley.

Los actos de particulares, como su nombre lo indica, son los emitidos precisamente por particulares, y en este supuesto podemos decir que son aquellos que emiten las personas físicas o personas morales *motu proprio*, esto es, por su decisión personal o particular. Además, hay que decir que las autoridades también pueden emitir actos con el carácter de particulares. La doctrina reconoce que esto sucede cuando igualmente actúan *motu proprio* y no como actos públicos por disposición de ley, y esto siempre que actúen como cualquier otro particular en defensa de su patrimonio propio y de su personalidad jurídica, y no por su competencia pública. No todas las autoridades pueden actuar de esta manera, pues están sujetas a que la ley lo permita y son casos muy contados.

A la inversa, los particulares también pueden emitir actos de autoridad, siempre que así lo disponga la ley. En estos casos, cuando la norma establece que los particulares, personas físicas o morales, deben actuar a nombre de la autoridad y por disposición expresa de la ley que así los obligue, se entenderá que no actúan *motu proprio*, sino por que así lo establece la norma, y en estos casos dichos actos, aunque emitidos por los particulares, se calificarán como de autoridad, pues no los emiten por decisión propia o personal, sino porque la ley los obliga a ello y lo hacen en sustitución de la autoridad por así disponerlo la propia ley.

Los actos positivos son los que conllevan una ejecución material, con consecuencias de derecho, por ejemplo una orden de demolición, de embargo, de expropiación, entre otros. Los actos omisivos, como su nombre lo indica, conlleva implícita la omisión de actuar de la autoridad, cuando esta tiene o tenía la obligación de actuar de cierta manera en términos de la ley que la rige, y ante su omisión incurre en omisión, de ahí su denominación. Los actos negativos son los que entrañan una respuesta expresa de negativa de la autoridad a una petición o solicitud o supuesto que la norma dispone que la autoridad se pronuncie y esta resuelve de manera negativa. Hay actos negativos y positivos tácitos, esto es, no requieren respuesta expresa, pero por el simple transcurso del plazo legal establecido sin que la autoridad dé la respuesta, se entenderá respondida en sentido afirmativo o negativo según lo disponga en cada caso la ley y en los términos y formalidades que la misma establezca. Es una ficción jurídica que algunas legislaciones prevén. En estos casos estaremos frente a actos omisivos pero con respuesta *facta*. Los actos negativos y omisivos con efectos positivos son aquellos que, pese a la negativa de la autoridad o a su omisión a responder o actuar en ejercicio de sus facultades, provoca de cualquier manera consecuencias de derecho con efectos perjudiciales o materiales, y de ahí su denominación de que tienen efectos positivos.

Es importante, doctrinal y jurídicamente hablando, determinar cuándo el acto reúne las características de acto de autoridad y cuándo es de naturaleza particular, pues en función de ello es que se delimitan las acciones procedentes para su impugnación. Si son actos de particulares, en lo general la vía de acción para los afectados serán las ordinarias (civil, penal, familiar, mercantil, etc.), pero si son calificados como actos de autoridad, la vía de impugnación

será de otra naturaleza y con aplicación de diversa normatividad (administrativa, constitucional, de derechos humanos, etc.).

Cabe mencionar al respecto, que los actos de autoridad también admiten vía de impugnación internacional, pues en términos de los tratados internacionales y demás instrumentos de esta naturaleza, los Estados parte de dichos instrumentos están sometidos a las instancias internacionales y, por tanto, los actos de sus autoridades pueden ser demandados en las cortes o tribunales de justicia internacional.

En relación con los actos de particulares también habrán acciones fuera de las instancias nacionales, pero dependerá de la trascendencia o consecuencias generadas fuera del país donde se emitieron y estarán sujetos a la procedencia de las acciones legales correspondientes en los otros países donde producirán o produjeron sus consecuencias legales, o bien, dependiendo de la relación internacional y convenios o tratados existentes entre los países involucrados, en los que se prevea y regule dicha situación para fines de su impugnación y resolución.

*Osmar Armando Cruz Quiroz*

#### 34. ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN

La noción de actos de imposible reparación está vinculada, en principio, al sector del amparo judicial, adjetivo que el maestro Fix-Zamudio destinó al amparo que se ocupa de evaluar la regularidad constitucional y legal de las resoluciones de los tribunales ordinarios. Previo a su explicación, es preciso tener presente que en esta garantía constitucional se entiende que un juicio inicia con la presentación de una demanda contenciosa y concluye con sentencia, laudo o resolución que lo finaliza sin resolver el fondo, por ejemplo, una caducidad.

A causa de ello, se subdivide a los actos jurisdiccionales como previos al juicio, los ocurridos durante él y los que sobrevienen tras su conclusión. Aunque en su texto original la norma reglamentaria no hacía distinciones, esta visión se adecuó para el proceso penal acusatorio, plegándose al concepto de proceso del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues tras la reforma de 17 de junio de 2016, señala que en “materia penal el proceso comienza con la audiencia inicial ante el juez de control”. Antes de esa modificación, su artículo 170 señalaba que el juicio iniciaba con el auto de vinculación.

Durante el juicio surgen actos de imposible reparación y otros considerados como violaciones a las leyes del procedimiento, algunos de los cuales impactan en el sentido de fallo, y otros no. Los primeros deben cuestionarse en la vía indirecta, mientras que los numerales 170 y 173 de llamada Ley de Amparo reservan el combate de las irregularidades procesales trascendentes a la interposición del amparo directo.

Durante la Novena Época, la jurisprudencia 1a./J. 29/2003 estableció que la categoría de actos de imposible reparación solo era útil para determinar la procedencia del amparo indirecto contra actos surgidos en la etapa de juicio. Actualmente, se acepta que los actos de imposible reparación pueden generarse antes del juicio, como se lee en la tesis 1a./J. 16/2013 (10a.), así como en el procedimiento de ejecución, en contra del ejecutante o del ejecutado, según los criterios P./J. 108/2010, 1a./J. 3/2011 (10a.) y 1a./J. 19/2011.

## ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN

Antes, todos los actos irregulares en la etapa de ejecución se planteaban como violaciones procesales en el amparo contra la última resolución de dicho procedimiento. Además de esta expansión, la Ley de Amparo, en su artículo 107, fracción III, inciso *b*), los contempla para procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio.

Así, aunque en principio la Ley de Amparo contiene reglas diferenciadas para la procedencia del amparo indirecto según la etapa procesal respectiva, actualmente se permite cuestionar actos de imposible reparación que surjan antes del juicio, en su desarrollo y tras su conclusión, previa satisfacción del principio de definitividad, como se confirma en las tesis P./J. 11/2018 (10a.), 1a./J. 113/2013 (10a.) y 1a./J. 16/2013 (10a.). Esta acotación es de alta relevancia, ya que muchas veces se asevera, incorrectamente, que contra este tipo de actos no es necesario agotar recursos, entendiendo que la imposible reparación actualiza una excepción al principio de definitividad.

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha reiterado que la irreparabilidad del acto reclamado y el principio de definitividad constituyen presupuestos distintos y autónomos. El primero se refiere a la naturaleza del acto de autoridad que se impugna, mientras que el segundo comprende la existencia, idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios previstos en la propia ley que rige el acto reclamado. De modo que para determinar si en un caso concreto es necesario agotar o no los recursos, hay que verificar que existan y, tras ello, analizar si la Ley de Amparo establece expresamente alguna excepción al respecto, como cuando esté en juego la libertad o cuando la procedencia del recurso está sujeta a interpretación. De no ser así, deben evaluarse las características del medio de defensa, como se ilustra en la tesis 1a./J. 145/2011 (9a.). La jurisprudencia analizó el caso de la admisión de la prueba pericial contable, catalogado como acto de imposible reparación desde la Octava Época; en términos de la regulación mercantil, el auto que admitía pruebas era impugnabile; sin embargo, no impedía que aquella se desahogase y la apelación no se resolvía previamente, sino conjuntamente con la apelación planteada contra la sentencia definitiva.

A lo largo de la historia, el entendimiento de este tipo de actos no ha sido constante. Miguel Bonilla López nos da cuenta de al menos cinco aproximaciones diferentes. En un principio, la voz se asoció a los actos que, de consumarse, impedían restituir las cosas a su estado previo. Después fueron considerados como tales aquellos que afectaban derechos procesales de los cuales ya no se ocuparía la sentencia definitiva. Más tarde, los que afectaban de modo directo e inmediato derechos sustantivos protegidos por las garantías individuales. Años después, al último criterio se agregaron las violaciones procesales en grado predominante o superior. Hoy día, la SCJN refiere que el legislador los definió como “los que afecten materialmente derechos sustantivos” tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) o en los tratados de los que el Estado sea parte, y que aunque con esta nueva regulación el creador de la norma buscó limitar la procedencia del amparo en los procedimientos jurisdiccionales, no es contraria al principio de progresividad, porque antes no había definición legal.

En esta última postura, la Corte sostiene que derechos procesales y sustantivos son antagónicos. Los primeros son aquellos otorgados por normas

ordinarias para que los procedimientos se desarrollen de la mejor forma posible, cuya afectación depende del desenlace del juicio o procedimiento, donde también podrá evaluarse su trascendencia. Los derechos sustantivos no derivan de leyes adjetivas y su afectación material se presenta solo cuando el acto autoritario impide en forma presente su libre ejercicio.

Esta manera de entender las cosas impide cuestionar las violaciones procesales en grado predominante o superior, como las resoluciones que deciden la excepción de falta de personalidad del actor o el auto que niega la denuncia del pleito a terceros. No obstante, la interpretación de la SCJN no consideró el contenido del artículo 170, fracción I, de la Ley de Amparo, que conserva la voz “violaciones procesales relevantes”, además de que soslayó que el artículo 107, fracción VIII, permite impugnar resoluciones que determinen inhibir o declinar la competencia. Este supuesto legal es análogo a los autos que desechan una excepción de incompetencia, que en las tesis P./J. 55/2003 y 2a./J. 156/2011 (9a.) fueron catalogados como resoluciones que afectaban a las partes en grado predominante o superior, que siguen siendo controvertibles, como se reconoció en la tesis P./J. 29/2015 (10a.).

Aunque aparentemente esta corriente descarta que la afectación a la celeridad procesal sea un acto de imposible reparación, desde la óptica de que los retrasos en la administración de justicia no trascienden más allá de lo procedimental, como se podría deducir de la tesis P./J. 7/2019 (10a.), lo cierto es que cada retraso u omisión deben verse casuísticamente, pues a la par encontramos criterios que, al explorar el tema en concreto, sostienen que es posible controvertir dilaciones abiertas del procedimiento o paralizaciones totales. Es por ello que la Segunda Sala ha reiterado en su tesis 2a./J. 33/2019 (10a.) que el amparo es procedente contra la omisión de dictar laudo.

Tras esta panorámica, otros ejemplos de actos de imposible reparación son la admisión de la prueba pericial en materia de genética, medios de prueba a cargo de menores, la resolución que decreta alimentos provisionales y fija su monto o, tratándose de acciones colectivas, el auto que ordena la forma en que se notificará a los miembros de la colectividad, que a su vez es el supuesto reconocido más recientemente.

*Armando Antonio Badillo García*

### 35. ACTO INVALIDADO

La calificación de acto invalidado presupone, primero, la existencia de un acto y, en segundo lugar, que este fue calificado en la vía legal procedente y se determinó su invalidez por transgresión a la ley por la autoridad competente.

Así, la invalidez del acto presupone una calificativa de ilegalidad del acto cuestionado, en los términos y con las formalidades que exija la ley y por la autoridad a quien corresponda emitir dicha declaratoria.

En principio, puede decirse que todo acto de autoridad, e incluso los actos de particulares cuando estos actúen como autoridad por disposición de la ley y a nombre o sustitución de dicha autoridad, son los actos que pueden ser sometidos a un examen de legalidad en términos de las leyes que los rigen.

En ese orden, una vez impugnados dichos actos en la vía legal que procede, la autoridad administrativa o jurisdiccional, según el caso y la legislación

## ACTO INVALIDADO

aplicable, determinará si el acto en cuestión es legal o ilegal, procediendo en consecuencia a reconocer su validez o a declarar su invalidez.

Cuando se reconoce su validez es precisamente porque se emitió conforme a derecho corresponde y, por tanto, se refrendará su legalidad y producirá todas sus consecuencias de derecho para las que se emitió.

Si se determina que el acto fue emitido en contra de lo dispuesto por la ley, se determinará entonces su ilegalidad y, como consecuencia, su anulación, a fin de que no produzca sus consecuencias de derecho, precisamente por haberse emitido en contra de la ley que lo rige y ocasionando daños y/o perjuicio en contra de quien lo combate o de los destinatarios o terceros afectados.

En estas condiciones, el acto invalidado supone su ilegalidad y su examen previo en la vía procedente por la autoridad administrativa o jurisdiccional competente para hacer dicha calificación. Lo anterior conlleva la restitución de los derechos afectados, para lo cual la ley definirá los mecanismos procesales y formales, pues no basta la declaratoria de invalidez del acto, sino que el fin último buscado con su impugnación y pretendida calificación de ilegalidad es que se reparen los daños causados por dicho acto inválido o evitar que estos se generen.

La invalidez puede generarse por diversas razones: sí por la contravención a la ley, pero también por razones meramente formales o de procedimiento, o bien, por razones ya de fondo del derecho sustantivo afectado. En cualquiera de estos casos se puede decretar la invalidez del acto, pero uno de estos dará lugar a la reparación formal o del procedimiento, pero sin resolver el tema del derecho sustantivo alegado, y en el otro caso, la invalidez entrañará ya la calificación de ilegalidad del acto por violarse un derecho sustantivo, en cuyo caso el acto ya no podrá reponerse o corregirse ni volverse a emitir: quedará anulado de manera definitiva. Esto es, en el primer caso, una vez corregido o superada la violación formal o de procedimiento, podrá volverse a emitir el acto, pero sin que hasta ese momento se haya hecho un examen del derecho sustantivo alegado, aun si es que se hizo valer desde el primer momento; o bien, ya repuesto el acto por la violación formal o de procedimiento, pueda volverse a impugnar ahora por la cuestión de fondo alegada en relación con el derecho sustantivo afectado.

Todo esto será materia de valuación a través de las acciones, recursos o instancias administrativas o jurisdiccionales previstas en la legislación aplicable, que den lugar a la declaratoria de invalidez del acto de que se trate.

Cabe mencionar que la invalidez del acto puede producir diversas consecuencias o se traduce de diversas maneras según la acción, recurso o instancia de que se trate, y de la ley que lo regule, pues en unos casos producirá su anulación únicamente, en otros su anulación y reparación del daño causado, en otros un pronunciamiento de ilegalidad y en otros de inconstitucionalidad o inconveniencia; y en cualquiera de estos supuestos deberá estarse a las reglas del procedimiento de la instancia o acción intentada de la ley que lo rige para determinar con precisión las consecuencias de derecho que produzca su invalidez. Lo cierto es que, en todos los supuestos, la invalidez del acto obedece a la contravención de disposiciones legales, constitucionales o internacionales, independientemente de las consecuencias que en cada caso produzcan por su propia naturaleza y vía legal intentada.

*Osmar Armando Cruz Quiroz*

### 36. ACTUARIO JUDICIAL

De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española*, la palabra “actuuario” proviene del latín *actuarius*, y se refiere a la labor de una persona que interviene con fe pública en la tramitación de los autos procesales.

En el ámbito del derecho procesal, la actividad del actuuario judicial se relaciona con los profesionales de la administración de justicia, que por disposición legal se encuentran investidos de fe pública.

En el ejercicio de las funciones de la judicatura, estos servidores públicos están facultados para realizar notificaciones personales, oficiosas, por lista y/o electrónicas a las partes que intervienen en el juicio de amparo, en las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Es importante recordar que una notificación es una comunicación oficial o resolución judicial que, con carácter formal, es emitida por un juez. Tales actuaciones procesales tienen por objeto enterar a las partes del contenido de los proveídos judiciales en sus oficinas, domicilio o lugar en que se encuentren; para ello, el actuuario judicial debe constituirse en los lugares previamente señalados en autos y hacer constar el nombre de la persona con quien se entienda la diligencia y, en su caso, si se negara a firmar el acta o a recibir el oficio.

La labor del actuuario judicial es de vital importancia para la seguridad jurídica de las partes, así como para el debido desarrollo de los juicios, ya que debe buscar a la persona a notificar, cerciorarse de su identidad, hacerle saber el número de expediente y el órgano jurisdiccional que la ordena, y finalmente, entregarle copia autorizada de la resolución y, en su caso, de los documentos que se le anexen.

No obstante lo anterior, los actuarios judiciales no son los únicos que se encuentran investidos de fe pública. Por ejemplo, los secretarios de juzgado tienen que recibir por sí o por conducto de la oficialía de partes los escritos o promociones que presenten las partes; anotar al calce la razón del día y la hora de presentación, expresando el número de hojas que contengan los documentos que se acompañen; asentar razón idéntica en la copia, con la firma del que recibe el escrito y el sello del juzgado o tribunal, para que quede en poder del interesado; autorizar los despachos, exhortos, actas, diligencias y autos, así como toda clase de resoluciones dictadas; registrar puntualmente en los expedientes las certificaciones, constancias y demás razones que la ley o el superior ordene; expedir las copias que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de mandamiento judicial; recoger, guardar e inventariar los expedientes; efectuar, en el tribunal o juzgado, las notificaciones que les encomienda la ley o entregar para el mismo objeto los expedientes al notificador o, en su caso, al ejecutor.

*Hiram Raúl Piña Libien*

### 37. ACUERDO DE TRÁMITE

En el ámbito de la pragmática del derecho procesal constitucional mexicano, se identifica a esta voz con las determinaciones correspondientes a la admisión, trámite y resolución del juicio de amparo, de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; sin embargo, es importante señalar que en la legislación correspondiente a cada una de ellas no se le precisa con exactitud, por lo que, a fin de hallarla, es necesario efectuar un exhaustivo ejercicio de revisión de la normatividad aplicable.

Por ejemplo, en el artículo 104 de la Ley de Amparo se prevé que el recurso de reclamación procede en contra de los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los presidentes de sus salas o de los tribunales colegiados de circuito.

Otro ejemplo de ello es la atribución del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para designar ministros, en el caso de que una de las salas requiera integrarse con miembros de la otra, esto solamente sucede cuando dos o más ministros se manifiestan impedidos para conocer de un asunto.

En el caso de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, particularmente en la etapa de instrucción, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designa, según el turno que corresponda, a un ministro instructor, a fin de que ponga el proceso en estado de resolución.

Por cuanto hace a los presidentes de las salas y a los presidentes de los tribunales colegiados de circuito, de forma genérica se establece que cuentan con atribuciones para dictar los trámites que procedan en los asuntos de competencia de la sala o tribunal respectivo, hasta ponerlos en estado de resolución.

*Hiram Raúl Piña Libien*

### 38. ACUERDO DE TURNO

En el ámbito del derecho procesal mexicano, esta voz se refiere a las determinaciones correspondientes a la recepción, registro y turno de los asuntos y promociones competencia de los tribunales. Para tal efecto, se establecen diferentes oficinas de correspondencia común, cuya finalidad es instaurar un sistema de distribución de expedientes de forma ordenada, para evitar que la carga de trabajo de los juzgados se acumule en un solo órgano jurisdiccional. Para tales fines, se emplean sistemas computarizados o aleatorios para el registro de los mismos.

En el ámbito de la Federación, el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación, a través del Acuerdo General 13/2007, regula el funcionamiento, supervisión y control de las oficinas de correspondencia común de los tribunales de circuito y juzgados de distrito del Poder Judicial de la Federación. Con la finalidad de aprovechar el conocimiento previo del asunto, por parte del titular o titulares de los órganos jurisdiccionales, así como evitar resoluciones contradictorias, ha establecido reglas para el turno de casos relacionados.

En el supuesto de no estar de acuerdo con la determinación, el órgano jurisdiccional al cual se le remite el asunto puede enviarlo al que considere que debe conocer del mismo, y de no aceptarlo este último, podrá plantear el conflicto de turno ante la Comisión de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal.

Para dar mayor celeridad a la impartición de justicia y preservar las garantías del artículo 17 constitucional, al plantear los conflictos de turno, los órganos jurisdiccionales suspenden los procesos o procedimientos jurisdiccionales.

Al suprimirse los conflictos de turno, en el caso de que el sistema remita un expediente a un órgano jurisdiccional conforme a los criterios de relación autorizados, y este último estime que no lo está, entonces deberá considerarlo

como un turno aleatorio y continuar con la tramitación del mismo, en cuanto tenga competencia legal para ello.

En suma, el turno es una forma de distribuir los expedientes entre varios tribunales que tienen igual circunscripción territorial de competencia, ya sea por materia o grado, bajo criterios de equidad y proporcionalidad de cargas de trabajo y de acceso a la justicia.

*Hiram Raúl Piña Libien*

### 39. ACUERDO DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Los acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se conforman por las determinaciones que este emite en el ámbito de sus atribuciones constitucionales, legales, así como las que derivan de su diversa normativa interna. Estos pueden ser de naturaleza jurisdiccional o administrativa.

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), la Suprema Corte se compone por once ministros y funciona en pleno o en salas; asimismo, uno de los ministros ejercerá el cargo de presidente, quien no integrará Sala. Derivado de su estructura funcional, el artículo 14 de la referida Ley Orgánica establece las atribuciones de su presidente.

Los acuerdos que el presidente debe emitir dentro de su ámbito de competencia jurisdiccional derivan de lo establecido en el artículo 105 de la Constitución federal; el artículo 10 de la referida Ley Orgánica, así como en la Ley de Amparo, en los cuales se establece que esta conocerá: de controversias constitucionales; acciones de inconstitucionalidad; recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de distrito dictadas en aquellos procesos en los que la federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten; del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios, así como en los casos en que subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales.

Igual competencia tiene cuando ejerce la facultad de atracción para conocer del amparo en revisión; contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados, cuando se haya impugnado la inconstitucionalidad de una ley; del recurso de queja en los casos y condiciones establecidas en la Ley de Amparo, así como el recurso de reclamación contra sus propios acuerdos. En relación con los asuntos de competencia de la Corte, una vez que su presidente recibe las promociones correspondientes por conducto de su oficialía de partes, a cada una de ellas recae un acuerdo emitido por él, en el cual se le indicará el destino de la promoción.

En cuanto a las controversias constitucionales, el presidente tiene la facultad de dictar acuerdos en la instrucción; en la ejecución determina si la misma ha quedado cumplida o no; el presidente es quien dicta el acuerdo mediante el cual ordena notificarla a las partes, así como el mandamiento de publicarla en el *Semanario Judicial*. Para el caso de incumplimiento de la ejecutoria, emitirá acuerdo mediante el que turnará el asunto al ministro ponente para que someta al Pleno el proyecto por el cual se aplique el último párrafo del artículo 105 de la Constitución. De conformidad con el artículo 53 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, el trámite del recurso de

reclamación también está a su cargo, lo cual implica que todos los acuerdos en dicho recurso serán dictados por el presidente, y lo mismo ocurre en relación con el recurso de queja a que hace referencia la fracción II del artículo 55 de la referida Ley Reglamentaria.

Tratándose de la acción de inconstitucionalidad, el ministro presidente también emite diversos acuerdos en términos similares a los referidos para la controversia constitucional, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución.

Derivado de la facultad originaria de la Corte, el Pleno o sus salas podrán ejercer de manera oficiosa o a solicitud del fiscal general de la República la facultad de atracción para conocer de un amparo directo que corresponda resolver a los tribunales colegiados de circuito, cuando por su interés y trascendencia lo ameriten. En este caso, todos los acuerdos que se emitan serán a cargo del presidente.

En materia de impedimentos, el presidente de la Corte también emite el acuerdo a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley de Amparo. En cuanto al amparo en revisión a que hacen referencia los artículos 83 y 85 de la Ley de Amparo, también el presidente emite los acuerdos necesarios, desde su recepción, turno al ministro instructor, notificación de la resolución que le recaiga, la cual le será comunicada al órgano jurisdiccional; igual atribución le compete al presidente, tratándose del supuesto previsto en el artículo 96 de la Ley de Amparo, al resolver las cuestiones de constitucionalidad en materia de amparo directo. En materia de amparo, el presidente será también quien emita los acuerdos de trámite dentro del recurso de reclamación que se interpongan en contra de sus acuerdos.

El presidente emitirá los acuerdos relativos a la recepción, turno y resolución derivados de los incidentes de inejecución de sentencias de amparo, repetición del acto reclamado, cumplimiento sustituto y recurso de inconformidad a que hacen referencia los capítulos primero, segundo, tercero y cuarto, título tercero de la Ley de Amparo. Para el dictado de los acuerdos de carácter jurisdiccional, el presidente se auxiliará de la Secretaría y Subsecretaría General de Acuerdos, de conformidad con los capítulos primero y segundo, título tercero de su Reglamento Interior.

Por otra parte, además de las atribuciones indicadas, el presidente tiene las atribuciones de carácter administrativo, las cuales derivan del artículo 14 de la LOPJF, entre las cuales destacan: el despacho de la correspondencia; el dictado de medidas necesarias para el buen servicio y disciplina en las oficinas de la Corte; recepción, trámite y resolución de las quejas administrativas que se presenten con motivo de las faltas que ocurran en el despacho de los negocios de la competencia del Pleno de la Corte, la concesión de licencias a sus servidores públicos; entre otras. Para el dictado de todos los acuerdos que implican el ejercicio de facultades de administración del presidente de la Corte, así como el trámite de procedimientos administrativos de responsabilidad de su personal, las designaciones para las funciones ordinarias y extraordinarias de sus integrantes; tanto de los ministros como para el resto de sus integrantes, deberá emitir acuerdos para lo cual se auxiliará de la Secretaría General de la Presidencia, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Orgánico en Materia de Administración de la Corte.

*José Hernández Hernández*

#### 40. ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Por adopción entendemos aquella figura jurídica mediante la cual se terminan los vínculos paterno-filiales o de parentesco de un niño, niña o adolescente con su familia de origen para trasladarlos a una familia adoptiva, con la finalidad de velar por el interés superior del menor, traducido en el vivir dentro de un seno familiar.

La adopción es un acto jurídico que crea entre adoptante(s) y adoptado(s) un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas. La adopción tiene como fin incorporar al adoptado a una familia de manera plena, en la situación de hijo biológico, y lograr de esa manera la formación y educación integral del adoptado.

Históricamente, la filiación biológica era la esencia de las relaciones jurídicas entre padres e hijos; la adopción se contemplaba como algo residual, extremo; proporcionaba formas de perpetuar líneas sucesorias y bienes familiares, con escasas ventajas para el adoptado. En la actualidad, la adopción nacional y la internacional se han convertido en realidades con un pronunciamiento inequívoco en favor del interés superior del menor.

Con la aparición de los diferentes instrumentos internacionales de protección del menor, se concibe a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar que permite a los niños, huérfanos o abandonados beneficiarse de una familia permanente, buscando siempre el multimencionado interés superior del menor.

La adopción internacional tiene su marco jurídico en dos convenciones internacionales, una de ámbito universal, a saber: la Convención de La Haya de 29 de mayo de 1993, sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional (en adelante Convenio de La Haya de 1993, y otra de ámbito regional, es decir, la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, firmada en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984 (CIDIP-III) (en adelante Convención Interamericana de 1984). De esta manera, se define la adopción internacional como aquella en que el niño y los adoptantes tienen su residencia habitual en diferentes Estados. En este tenor, el art. 2o., párrafo primero, del Convenio de La Haya, expresa lo siguiente: “1. La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (‘el Estado de origen’) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (‘el Estado de recepción’), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen”.

En definitiva, una adopción internacional tiene lugar cuando un niño cuya residencia habitual se encuentra en un Estado —Estado de origen o Estado de emisión— ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante —Estado de recepción—, bien después de su adopción en el Estado de origen, por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

De esta manera, prácticamente textual, se define a la adopción por parte de las normas internacionales en donde destacamos que las diferentes resi-

dencias habituales entre adoptado/s y adoptante/s será el punto de contacto o conexión, y por lo tanto el elemento de internacionalidad que da la connotación de adopción internacional. No importa ni la nacionalidad del adoptado o adoptados y adoptante o adoptantes ni el domicilio de ambos, sino la residencia habitual en Estados partes diferentes.

La residencia habitual es un concepto que ha cobrado un interés fundamental para la determinación de esta figura jurídica, y de ahí que la tendencia tanto de las legislaciones, fundamentalmente las internacionales, y las jurisprudencias se decanten por atribuirle un concepto *de facto*, de hecho, y no de derecho, dejando a cada Estado parte que determine para él qué entiende por residencia habitual.

Por otra parte, a través del principio de subsidiariedad se establece un orden preferencial para otorgar una familia a un niño que no la tiene; tenemos, entonces, la base del mejor interés del niño, niña o adolescente, al prever a la familia biológica como el mejor medio para el desarrollo del niño, y en caso de que no se pueda dar esta situación, por razones de diversa índole y calado, buscar una familia sustituta a través de la adopción nacional, evitando el desarraigo del menor de su país de origen, y en última instancia la búsqueda de una familia en otro país a través de una adopción internacional.

El Convenio de La Haya de 1993, un convenio de cooperación internacional entre autoridades, tiene por excelencia un contenido basado en:

1. La designación de autoridades centrales en cada uno de los Estados parte coordinadas entre ellas; 2. El establecimiento de un procedimiento de cooperación; 3. Un mecanismo útil y sencillo de tramitación de los expedientes, y 4. Un sistema de reconocimiento recíproco de decisiones.

Por lo que se refiere a la competencia, derecho aplicable y por lo tanto los requisitos para el adoptante, adoptando, el consentimiento y efectos de la adopción se regulan en la Convención Interamericana de 1984 mencionada.

De esta manera, para la competencia judicial internacional se establece a través de dicha normativa convencional: 1. Será competente para el otorgamiento de la adopción la autoridad del Estado de la residencia habitual del adoptado (art. 15); 2. Será competente, igualmente, para decidir sobre su anulación o revocación, la autoridad de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción (art. 16, primer párrafo); 3. Será competente, por otra parte, para decidir la conversión de la adopción simple en plena o legitimación adoptiva o figuras afines, alternativamente y a elección del actor, la autoridad del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o la del Estado donde tenga domicilio el adoptante, o la del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión (art. 16, segundo párrafo); 4. Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de este, los jueces (autoridades) del Estado del domicilio del adoptante mientras el adoptado no constituya domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (art. 17).

Igualmente, la Convención Interamericana de 1984 establece el derecho aplicable, y así: 1. El art. 3 expresa que la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser

adoptados, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo; 2. El art. 4 establece la ley del domicilio del adoptante o adoptantes regirá: la capacidad para ser adoptante, los requisitos de edad y estado civil del adoptante, el consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuera el caso, y los demás requisitos para ser adoptante. Además, en la parte final de este art. 4 se establece una especie de cláusula de cierre denotativa de la prioridad hacia la protección internacional del menor; al expresar que “en el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sea manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de este”; 3. El art. 9, en relación con las adopciones plenas, la legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante, se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima. No obstante, el art. 9, párrafo b, estipula: “los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio”; 4. El art. 11 se refiere a los derechos sucesorios, y así determina que se regirán por las normas aplicables a las sucesiones de cada una de las partes; 5. El art. 13, relativo a la posibilidad de la conversión de la adopción simple en plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, establece que dicha conversión se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante al momento de pedirse la conversión; 6. El art. 14 cubre el supuesto de la anulación de la adopción, la cual se regirá por la ley de su otorgamiento.

*Nuria González Martín*

#### 41. ALEGATOS

La palabra alegato proviene del latín *allegátus* y, acorde con la Real Academia Española, significa, en esencia, un argumento sobre algún punto; sin embargo, en materia jurídica se ha constituido como un vocablo propio del metalenguaje creado desde la teoría procesal y del derecho procesal o forense para identificar un argumento conclusivo que se vierte por las partes de un proceso o un procedimiento, según sea el caso, precisamente en la fase previa a la terminación de una instancia y anterior a la emisión del juicio definitivo que se vierte en la sentencia, la sentencia interlocutoria, el laudo o la resolución administrativa que corresponda. Ello así, dado que los alegatos son parte formal de arbitrajes, incidentes intraprocesales o al término del proceso, o bien, de los procedimientos administrativos, es decir, aparecen como una institución jurídica presente en todo acto jurídico que implique la resolución de un conflicto a través de la heterocomposición o de la sujeción al procedimiento administrativo por parte de la autoridad con facultades para tal efecto.

El concepto de alegatos no se circunscribe a una sola rama del derecho, por el contrario, se utiliza de manera general en los procesos y procedimientos de todas las ramas que integran la disciplina, y en ese tenor existen ramas en las que los alegatos se denominan de diversa manera aun cuando su naturaleza sea la misma, siendo el caso de la materia penal, al menos en el llamado sistema tradicional o inquisitorial en donde se les denominaba como

conclusiones acusatorias o absolutorias, mientras que en el sistema acusatorio adversarial se conocen como alegatos de apertura y de cierre que se vierten dentro del juicio oral.

La teoría del proceso ha identificado a los alegatos como un instrumento argumental que se utiliza en el proceso a manera de opinión, argumentación o conclusión que normalmente se vierte por las partes en la denominada etapa preconclusiva o previa al juicio, y que es la de esgrimir consideraciones y razonamientos que las partes hacen al juzgador respecto del resultado de las etapas postulatoria y probatoria (Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del derecho*, 1997). Desde luego, esto implica que las partes tendrán que sustentarse en sus conceptos, teorías, fundamentos y el desahogo de las pruebas para construir un proyecto de resolución a partir de una explicación que pretende sostener que la sentencia o resolución que se dicte le deberá ser favorable, que ha demostrado los hechos en que sustentó lo que pretende y, por tanto, que el derecho invocado resulta aplicable a su caso concreto (Dorantes Tamayo, Luis, *Teoría del proceso*, 1996).

Los alegatos juegan un papel formalmente relevante en todo proceso o procedimiento, dado que se trata de una institución que se introduce como una garantía procedimental para ejercer a plenitud el derecho fundamental de audiencia que tienen los sujetos al proceso o procedimiento y, por ende, la oportunidad de verter estos argumentos se constituye como una etapa obligatoria de agotar, so pena de incurrir en una violación procesal que podría comprometer con nulidad una resolución.

A pesar de lo anterior, materialmente los alegatos también han sido entendidos como una simple visión de las partes y, dado el interés parcial de quien los vierte, constituyen una mera opinión de las partes que no forma parte de la litis, dado que esta se fija con la demanda y su contestación (Góngora Pimentel, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 1995). Esto sienta la base para entender que los alegatos deben tener soporte en la litis misma, ya que su contenido debe circunscribirse a un análisis puntual del proceso o procedimiento, de tal suerte que puedan sintetizar las razones por las cuales, a partir del planteamiento de pretensiones y de su demostración, se puede justificar el ejercicio de una acción intentada, la procedencia de la oposición de una excepción, la comprobación de la responsabilidad penal, la inexistencia de culpabilidad, o bien, la ausencia de justificación para considerar que un gobernado ha cometido una infracción, o que un servidor público es responsable o no de una afectación al orden público, como pueden ocurrir en los procedimientos administrativos, de responsabilidad o incluso políticos.

Debido a su naturaleza de opinión, los alegatos no se encuentran circunscritos a una forma preestablecida de rendirse, sino que son de formato libre. De hecho, en diversos procesos los alegatos pueden presentarse por las partes ya sea en forma verbal, en lapso breve de tiempo, o por escrito, y desde luego, dependiendo de la normatividad que rija el proceso o procedimiento, existirán plazos específicos en días hábiles o dentro de una audiencia y en ocasiones se preverá un orden determinado (como en la materia penal) para poderlos presentar, siendo sumamente variables.

La sugerencia generalizada por la praxis forense nos permite precisar que los alegatos, si bien no forman parte de la litis y —salvo algunos casos de excepción— no resulta obligatorio para las autoridades administrativas o ju-

risdccionales valorarlos en sentencia o resolución, sí pueden cobrar sentido como un instrumento guía o de síntesis para auxiliar a la autoridad resolutora a comprender de manera precisa los puntos nodales del conflicto y los argumentos fuertes y débiles alrededor de las acciones, excepciones o defensas. Incluso, de acuerdo con la *expertise* de quien los realiza, pueden llegar a tener la forma de un breve proyecto de sentencia que permite aclarar conceptos o apuntalar argumentos e incluso citar criterios jurisdiccionales, prácticos o científicos que puedan orientar el resultado de la sentencia o resolución que se trate.

En ese tenor, la praxis forense apunta que los alegatos deben contener ciertas características, como son: *a)* precisar de modo claro y sucinto la naturaleza de la litis o del procedimiento que se siga contra el gobernado; *b)* precisar la postura específica de la parte que vierte el alegato (comenzando con los argumentos formales y luego los de fondo partiendo de los fuertes a los débiles, de conformidad como se hayan planteado); *c)* referir de modo sintético los medios de convicción que demuestran expresamente los argumentos y cómo lo hacen; *d)* apuntalar argumentos con teoría, práctica o jurisprudencia; *e)* abstenerse en todo momento de introducir temas novedosos a la litis (Tesis I.10o.A.87, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, diciembre de 2008, p. 1001) o contradictorios de las defensas o acciones intentada; *f)* abstenerse de hacer un mero resumen del proceso como si se tratara de los resultandos de una resolución, y *g)* utilizar un lenguaje que permita persuadir al auditorio.

En materia constitucional en México, los alegatos tienen significado multívoco, dado que, amén de que tanto en la Ley de Amparo que reglamenta el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por lo que ve al juicio de amparo como la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por lo que ve a los medios de control constitucional denominados como controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad se refieren a la conclusión que pueden verter las partes en las audiencias incidentales o en la audiencia constitucional o definitiva de que se trate, también se ha considerado alegato a toda la argumentación que puede verter quien tenga el carácter de tercero interesado en tales procesos y que pueden formular desde que son emplazados y hasta la audiencia constitucional conducente, así como toda manifestación que vierte el quejoso fuera de su demanda y ampliación, el ministerio público, el fiscal general de la República según sea el caso, o la autoridad responsable fuera de los informes previos y justificados. En efecto, en los procesos constitucionales los alegatos también son los argumentos de apoyo a las pretensiones que vierten las partes.

Conforme se ha explicado, los alegatos en materia constitucional tampoco resultan obligatorios para los juzgadores ni forman parte de la litis; por el contrario, existen recursos como el de revisión que no prevé los alegatos y, por tanto, carecen de valor absoluto si los vierten las partes en dicha etapa revisora del juicio de amparo, y esto es así porque la litis constitucional queda planteada con la demanda de amparo, la controversia, la acción de inconstitucionalidad o las ampliaciones y los informes rendidos por las autoridades; sin embargo, pueden sintetizar y precisar la acción intentada, o bien, pueden ser instrumentos que tendrían que ser valorados por los jueces o tribunales de

modo obligado en caso de que se refieran a la *mejor prueba* en las controversias constitucionales (Tesis: P./J. 39/96, *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 390), o a *causales de improcedencia* en el juicio de amparo (Tesis: 2a./J. 122/2019, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época).

Por último, debe referirse que la institución de los alegatos no es privativa del derecho mexicano. Por el contrario, en el Sistema Interamericano, los tribunales internacionales y en tradiciones legales como el *common law* o las orientales, han sido acogidos como una clave esencial del proceso, aun cuando pueda variar la trascendencia que pueden tener estos en procesos orales celebrados ante jurados, donde la emotividad puede influir en una decisión o el menor alcance que presentan en procesos técnicos escritos como los administrativos, en donde los conceptos de impugnación o agravios formales que se vierten en un escrito de demanda normalmente ya conllevan una explicación profunda y acuciosa, así como demostración documental, que en ocasiones no requieren de mayor insistencia o apuntalamiento.

*César David Tarello Leal*

#### 42. ÁMBITO COMPETENCIAL

En un sentido jurídico general, el concepto se refiere a la esfera de facultades o atribuciones que tiene un órgano del Estado para desempeñar ciertas funciones o realizar determinados actos jurídicos. Como ha señalado Hans Kelsen, uno de los principales problemas relativos al Estado tiene que ver con la “imputación”. El Estado es un punto común de imputación de diferentes acciones humanas. Los individuos cuyas acciones se atribuyen o imputan al Estado son los llamados “órganos” del Estado.

Ahora bien, el criterio en que tal imputación se basa corresponde en una forma específica al propio orden jurídico. Es decir, la imputación de una acción humana al Estado solo es posible en su vinculación con el orden jurídico. De esta forma, se dice que el Estado crea nuevas normas jurídicas a través de la acción de ciertos órganos facultados para tal efecto por el propio orden jurídico. El conjunto de atribuciones de cada órgano conforma su ámbito de competencias.

En el Estado constitucional y democrático de derecho, el derecho constitucional sienta las bases normativas más generales que se refieren a la estructura de órganos del Estado, a sus ámbitos competenciales, a las relaciones entre los órganos estatales y sus límites frente a los gobernados. Pero el desarrollo de esas bases normativas generales se da a través de leyes. Por ejemplo, en relación con los órganos del Poder Ejecutivo, la Constitución solamente establece las bases principales de su organización, pero no llega al detalle de la misma. El Ejecutivo (y también los poderes Legislativo y Judicial) requiere para su funcionamiento de una multiplicidad de órganos secundarios, entre los que necesariamente deben existir las relaciones indispensables para conservar la unidad del poder del que forman parte. Asimismo, el desarrollo legislativo que se haga de las referidas competencias de los órganos del Estado debe respetar las bases normativas constitucionales respectivas.

El mecanismo de justicia constitucional al que por excelencia le corresponde proteger el ámbito de competencias constitucionales de los órganos del Estado mexicano es el de las llamadas “controversias constitucionales”

contempladas en el art. 105.I de la Constitución. Originalmente, la Constitución de 1917 otorgó a la Suprema Corte la facultad de “conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte”. No obstante, esta cláusula tenía un alcance muy limitado, ya que no incluía, por ejemplo, la hipótesis de conflictos en que los municipios o el Distrito Federal estuvieran involucrados. La reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 amplió el alcance del art. 105, al incluir todo tipo de conflicto de competencia que pueda surgir entre las diferentes ramas de gobierno federal y entre los distintos niveles de gobierno de nuestro sistema federal.

En este tema, es interesante examinar la decisión de la Suprema Corte de Justicia en el “Caso Temixco” (SCJN, Controversia constitucional 31/97, *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, Pleno, t. XI, enero de 2000, (Ayuntamiento del Municipio de Temixco, vs. Gobernador y Congreso del Estado de Morelos), porque en ella se establecieron una serie de definiciones fundamentales en relación no solamente con la forma en que la Corte entiende la distribución de competencias del sistema federal mexicano, sino también cómo concibe sus propias facultades para impartir justicia constitucional.

En este caso, la Corte tuvo que responder la pregunta de si el control de la regularidad constitucional ejercido por vía de las controversias constitucionales se limitaba a casos de invasión de esferas competenciales o si autorizaba el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución general de la República (la parte actora, el municipio de Temixco, Morelos, alegaba la violación en su perjuicio de las “garantías individuales” contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución).

Ante esta pregunta, hubo ministros que a lo largo del debate insistieron en la necesidad de aplicar al caso en discusión el criterio que en reiteradas ocasiones había sostenido el Pleno de la Corte, en el sentido de que las controversias constitucionales solamente podían plantearse por invasión de esferas. Por tanto, si la demanda no hacía lo propio, debía reputarse improcedente. Por su parte, otros ministros sostuvieron la opinión de que las controversias constitucionales podían perfectamente ser procedentes más allá de la mera invasión de esferas, toda vez que debían ser consideradas como un medio de defensa de la Constitución, y no solamente de la parte orgánica de la misma.

*José Ma. Serna de la Garza*

#### 43. *AMICUS CURIAE* (AMIGO DEL TRIBUNAL O DE LA CORTE)

En un acercamiento conceptual primario y básico, se trata de un tercero o persona ajena a un proceso en el que se debaten cuestiones con impacto o trascendencia públicos, que al contar con reconocidas trayectoria e idoneidad en el asunto en examen presenta al tribunal interviniente consideraciones jurídicas u otro tipo de referencias sobre la materia del litigio, a través de un documento o informe. Puede por ejemplo suministrar consideraciones relativas a principios y elementos de derecho interno y/o internacional de relevancia, o bien información estadística, económica, histórica o de otra índole útil para la resolución del caso.

Se ha discutido sobre el origen del instituto, y si bien algunos autores lo ubican en el derecho romano (por ejemplo, Cueto Rúa), otros lo sitúan directamente en el Reino Unido (*v. gr.* Salinas Ruiz). Lo cierto es que fue en el derecho inglés donde se delinearón embrionariamente los perfiles de la figura tal como es hoy conocida, siendo posteriormente receptada y desarrollada en el escenario jurídico de EE.UU. de Norteamérica y en otros países de habla (o influencia) inglesa donde impera el *common law*; por ejemplo, su consagración en las Reglas (*Rules*) de la Suprema Corte de Justicia de Canadá, su similar de India, la *High Court* de Nueva Zelanda y, jurisprudencialmente, en Australia (precedente ‘*Lange vs. ABC*’, S 108/116 [Umbricht]).

Los rasgos salientes del *amicus curiae*, y siempre dejando a buen resguardo las particularidades que puede exhibir cada contexto jurídico específico, muestran que están facultadas para comparecer en tal calidad las personas físicas (de existencia real) o jurídicas (morales o de existencia ideal), siempre que acrediten una significativa competencia en la temática en examen en el proceso; no revisten carácter de parte ni mediatizan, desplazan o reemplazan a estas; su intervención no debe confundirse con la de un perito o de un consultor técnico; su actividad consiste en expresar una opinión fundada sobre la cuestión debatida, debiendo explicitar el interés que ostentan en la decisión que recaerá para poner fin al asunto, y su comparendo no vincula al tribunal actuante ni genera costas u honorarios.

El instituto es extensamente conocido en distintas instancias internacionales. Así, y con mayor o menor nivel de utilización, están presentes en la praxis de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; los órganos de supervisión del sistema africano de protección de derechos humanos; el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; los paneles y el Cuerpo de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y hasta el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

También se ha empleado, con magnitudes diversas de intensidad y frecuencia, por la Suprema Corte de Justicia norteamericana (donde ha sido importante y fructífera) y en otros órganos máximos de justicia constitucional de Estados latinoamericanos, por caso, la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional del Perú e incluso la Suprema Corte de Justicia de México.

Cuenta, al menos potencialmente, con aptitud para brindar mayor transparencia a las decisiones jurisdiccionales de interés público, y puede encaramarse en un útil vehículo para fortalecer, transparentar y democratizar el debate judicial y, por extensión, asegurar el principio del “debido proceso”, que entre otros elementos involucra la emisión de sentencias jurídicamente sustentables, misión eminente en cabeza de la magistratura constitucional, que sustenta buena parte de su legitimidad en la razonabilidad de sus pronunciamientos.

En ese sentido, puede coadyuvar al mejoramiento de la actividad jurisdiccional en asuntos complejos o dilemáticos de interés social al poner en escena argumentos públicamente ponderados, fortaleciendo el Estado de derecho contemporáneo, que es Estado constitucional. Permite, asimismo, la partici-

pación ciudadana en ciertas manifestaciones de la administración de justicia precisamente en causas que ofrezcan aquellas características. Es claro que mientras mayor sea el concurso de ideas en el debate constitucional, más fuerte será la legitimidad de la respuesta sentencial que se proporcione. Paralelamente, exhibe una clara matriz democrática, al abrir nuevas vías de participación, sobre todo a favor de los grupos con menores posibilidades de injerencia real en el proceso democrático (Nino).

Una arista compleja de la cuestión radica en definir si, para ser recibidos en el proceso, los memoriales de los *amici* deben ser totalmente asépticos o si es posible que patrocinen alguno de los intereses en juego en el caso particular. Pareciera que la exigencia de pureza e imparcialidad absolutas podría conspirar contra la efectividad de la figura, conduciéndola a la inocuidad o a la falta de real incidencia fáctica. En el fondo, lo más relevante es que dichas presentaciones pudieran añadir sustancia al debate público y enriquecer la situación y las condiciones en que el órgano de justicia interviniente se encuentre para pronunciar su sentencia.

Bien entendida (y aplicada), la institución puede cumplir un significativo rol como fuente de aportación argumental a los tribunales internos y a las instancias internacionales en materia de derechos humanos, lo que representa una muestra más del crecimiento de los espacios de convergencia interactiva del derecho constitucional, el procesal constitucional y el internacional de los derechos humanos.

La exigencia de agotamiento de los recursos internos permite al Estado remediar localmente y por sus propios medios toda violación de derechos humanos que pudiera conducir al debate de la cuestión en el marco transnacional y generar una eventual responsabilidad internacional de aquel. En consecuencia, al estar reglamentariamente habilitada la presentación de *amici* por ejemplo ante la Corte IDH, es adecuado acordar en el plano interno a los grupos o instituciones interesados (*v. gr.* ONG) la posibilidad de emitir opiniones fundadas sobre el tema en cuestión, en equivalencia de condiciones respecto de las que contarían en el plano internacional, adelantando ante los órganos judiciaarios domésticos fundamentos que luego serían considerados por aquel tribunal internacional (Abregú y Courtis).

La Corte IDH se ha ocupado de subrayar que los *amici* tienen un importante valor para el fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta para resolver los asuntos de su conocimiento, que poseen una trascendencia o un interés generales (“Caso Castañeda Gutman *vs.* Estados Unidos Mexicanos”, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184, párr. 14).

En suma, en la medida en que exista voluntad judicial y política para aplicar la figura, esta resulta un instrumento plausible y digno de ser explorado para tonificar el debate judicial —ampliando los márgenes de deliberación en cuestiones de relevancia social por medio de argumentos públicamente analizados—, favorecer la defensa y la realización de los derechos humanos (en los ámbitos interno e internacional) y contribuir a la elaboración de sentencias razonables y generadoras de un grado sustentable de consenso en la comunidad.

**Victor Bazán**

#### 44. AMPARAMIENTO

La voz “amparo” era conocida y usada en la península ibérica desde la época medieval para referirse a las relaciones que se establecían entre personas desvalidas y desprotegidas y el señor que se comprometía formalmente a darles su protección en el sentido más amplio del término. Asimismo, se aludía con este vocablo a los documentos en los cuales se hacían constar los derechos y obligaciones del protector y de los protegidos, surgiendo las llamadas “cartas de amparo”; para referirse, finalmente, a aquellas escrituras expedidas por el monarca con la finalidad de que se otorgara la especial protección allí contenida a una persona o a un grupo de personas y se aplicaran las correspondientes sanciones en caso de violación del mandato regio.

De un amparo, entendido como especial protección del rey a unos pocos privilegiados y operativo al margen de un proceso, se pasará a un amparo de tipo general, extendido a todos los súbditos y regulado mediante los correspondientes mecanismos procesales.

Pero en las Partidas coexisten dos acepciones de la voz “amparo”: la medieval, arriba señalada, referida a la protección, a la defensa en su sentido general, y la procesal, formada a partir de las construcciones del derecho común, que se traducirá en toda una gama de mecanismos jurisdiccionales para debatir en juicio el alcance real del daño producido y del amparo solicitado. En este orden de cosas, la idea de protección general se vierte sobre una protección específica nacida en el curso de un proceso. En un avance respecto al empleo todavía medieval del término que arriba hemos visto se halla la partida 3, 23, 1, que regula la alzada o apelación, en donde con carácter general se establecen los dos elementos claves que van a intervenir en esta dialéctica procesal: el amparo o protección dispensada por el ordenamiento jurídico frente a los ataques a los legítimos derechos e intereses, y el agravio, ataque o lesión producida en los mismos: “Alzada es querella que alguna de las partes face en juicio que fuese dada contra ella, llamando et recorriéndose á emienda de mayor juez. Et tiene pro la alzada quando es fecha derechamente porque por ella se desatan los agraviamientos que los jueces facen á las partes torticeramente, ó por non lo entender”.

Frente a los daños judiciales procedentes de las sentencias dictadas “torticeramente” o por ignorancia, cabe la posibilidad de acudir ante un juez superior, que se encargará de revisar el veredicto dado. Sin embargo, este mecanismo tan general, abstracto e inconcreto precisa de una ulterior precisión para que se haga efectivo. El amparo así considerado se exterioriza mediante cuatro figuras específicas: (i) la alzada propiamente dicha, que bebe de las fuentes de la apelación; (ii) la merced real; (iii) la *restitutio in integrum*, y (iv) el amparo contra las sentencias dadas falsamente o con infracción del ordenamiento jurídico procesal. Estas cuatro modalidades son calificadas por el proemio de la partida 3, 23; así: “Bien otrosi han grant conhorto et grant folgura aquellos contra quien dan los juicios que se tienen por agraviados quando fallan alguna carrera por que cuidan estorcer et ampararse de aquellos de que se agravian. Et este amparamiento es en quatro maneras, ca ó es por alzada, ó por pedir merced, ó por otorgamiento que demandan los menores por razón de algunt juicio que sea dado contra ellos, ó por querella de algunt juicio que digan que fue dado falsamente o contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en los juicios”.

En un sentido amplio, los cuatro remedios aquí recogidos son amparos, como sinónimo de protección o tutela de derechos. Por su carácter ordinario y por la generalidad de sus destinatarios, sin embargo, solamente se pueden considerar amparos en sentido estricto a la primera y a la cuarta figuras. La idea del amparo como mecanismo procesal ordinario y general nos hace rechazar de su ámbito la figura de la merced real, por no basarse en consideraciones de justicia y de derecho, y también la de la restitución integral, debido a la especialidad subjetiva que la misma comportaba, pareciéndonos más bien un privilegio que un auténtico remedio normal y ordinario. Si el amparo era, a la luz de estos precedentes históricos, un mecanismo general de protección, entendemos que debería reunir dos requisitos: la generalidad de los sujetos legitimados, sin que se puedan establecer privilegios subjetivos, y las cuestiones de estricta legalidad o de estricta justicia, como motivos o causas que permitirían la procedencia del mismo.

A nuestro entender, aquí nace la tradición protectora del amparo, que vendrá a nutrir los orígenes de nuestra más importante institución procesal mexicana: el juicio de amparo. Como dijera don Felipe Tena Ramírez: término castizo y evocador.

*José Luis Soberanes Fernández*

#### 45. AMPARO

Etimológicamente, la palabra “amparar” proviene del latín *anteparāre*, que significa prevenir, favorecer, proteger. Su connotación jurídica proviene del derecho español, y se utilizaba además como sinónimo de recurso o medio impugnativo (“amparo” o “amparamiento” en las Siete Partidas, tercera, título XXIII). El origen de este vocablo se remonta a la Edad Media, en los procesos forales aragoneses (aprehensión, inventario, firma de derecho y manifestación de personas). El Justicia Mayor del Reino de Aragón o sus lugartenientes, como especies de jueces de constitucionalidad, “amparaban” a las personas y a sus bienes contra actos excesivos y arbitrarios del poder soberano. También en el derecho de Castilla se utilizó esta expresión en el mismo sentido. Y es precisamente a través del ordenamiento castellano la manera en que se introduce el vocablo “amparar”, como sinónimo de protección en la América española (siglos XVI a XIX). En ese periodo aparecen los “reales amparos” otorgados por la Real Audiencia de México (en realidad, constituían interdictos posesorios).

Desde una noción contemporánea, la expresión “amparo” se utiliza para significar al “juicio constitucional de amparo”, es decir, una garantía judicial, un proceso constitucional, un mecanismo de protección específico para salvaguardar los derechos fundamentales dentro de los sistemas de control de la constitucionalidad de leyes y dentro de la concepción genérica de la defensa de la Constitución. Históricamente, como proceso constitucional, se contempló por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán, México, de 1841 (arts. 8º, 9º y 62º), en donde se facultaba expresamente al Tribunal Superior de Justicia para “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”. Posteriormente, el juicio de amparo mexicano quedó regulado a nivel federal (1847, 1857 y 1917).

La experiencia mexicana influyó en todos los países latinoamericanos. La mayoría utiliza la denominación de “juicio” “recurso” “proceso” o “acción”

de “amparo”. Solo tres países le otorgan distinta denominación, Brasil (*mandado de segurança*), Colombia (“tutela jurídica”) y Chile (“recurso de protección”). En su expansión se pueden advertir tres “oleadas” cronológicas. La primera acontece en Centroamérica, durante la segunda mitad siglo XIX y primera del siglo XX: El Salvador (1886), Honduras y Nicaragua (1894), Guatemala (1921), Panamá (1941) y Costa Rica (1949). Incluso se incluyó en la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica de 1989 (Honduras, Nicaragua y El Salvador), así como en la Constitución de la República Centroamericana de 1921 (Guatemala, El Salvador y Honduras).

Una segunda etapa se advierte con la creación jurisprudencial del amparo en Argentina (1957-58), que influyó posteriormente en Venezuela (1961), Bolivia, Ecuador y Paraguay (1967). La regulación normativa de la acción de amparo en Argentina inició en varias provincias desde 1921, antes de que a nivel nacional se reconociera por la Corte Suprema en los paradigmáticos casos “Siri, Ángel S.” (1957) y “Samuel Kot (1958), a pesar de no regularse a nivel constitucional o legal. En el primer caso la Corte Suprema admitió la acción para proteger el derecho de libertad de imprenta y de trabajo, derivado de la clausura de un periódico, por lo que reconoció la garantía constitucional a favor de los individuos contra actos de autoridad. En el segundo caso, la Corte extendió el ámbito de protección para comprender actos de particulares, y a partir de entonces ha tenido un desarrollo doctrinal y jurisprudencial importante. La interpretación del más alto tribunal argentino consideró el concepto de derecho o garantía implícito, es decir, no enumerado, a que se refiere el art. 33 de la Constitución nacional, concepción que siguieron varias Constitucionales latinoamericanas con posterioridad (Bolivia, Brasil, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Paraguay, Uruguay y Venezuela).

Una tercera oleada comprende cinco países en la década de los setenta, ochenta y noventa del siglo XX: Perú (1979), Chile (1980), Uruguay (1988), Colombia (1991), y República Dominicana (1999). En algunos países, como en Brasil y en el Perú, el hábeas corpus realizó las funciones del amparo, ya que paulatinamente fue expandiendo su ámbito natural de protección no solo para la tutela de la libertad personal, sino también para los demás derechos fundamentales. En el Perú, hasta que la figura del amparo se reguló (con autonomía del hábeas corpus) en las Constituciones de 1979 y 1993, previniéndose actualmente en el Código Procesal Constitucional, uno de los primeros códigos con esta denominación. En Brasil, hasta la creación del *mandado de segurança* en la Constitución de 1934.

Uruguay es el único país latinoamericano que no regula la institución de manera expresa en la Constitución, si bien se prevé la garantía de manera implícita, expidiendo la ley correspondiente que la regula. En República Dominicana fue establecido jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia en 1999, al aplicar de manera directa el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (recurso sencillo, rápido y efectivo que ampare contra violaciones a derechos fundamentales), fijando en su sentencia los lineamientos generales de competencia, procedimiento y plazos del recurso de amparo. Posteriormente, se emitió en 2006 la legislación de amparo, y actualmente se prevé en la nueva Constitución de 2010, cuya competencia corresponde a la recientemente creada Corte Constitucional.

También se prevé esta institución en las nuevas Constituciones de Bolivia y Ecuador.

En cuanto a los derechos y libertades tutelados, se advierten tres supuestos. El primero, que comprende la concepción tradicional, el amparo protege la mayoría de los derechos y libertades fundamentales, con excepción de la libertad personal, que se tutela a través de la garantía específica del hábeas corpus, o también denominada en algunos países “exhibición personal”. El segundo grupo, que constituye la tendencia contemporánea, está representado por los países que además de excluir a la libertad personal también dejan fuera del ámbito protector la libertad o autodeterminación informática para la protección de los datos personales, ya que en los últimos años tiende a preverse la garantía constitucional específica del hábeas data. El tercer supuesto lo configura México, que podría calificarse como omnicompreensivo, en la medida en que a través del juicio de amparo se protege la totalidad de los derechos y libertades fundamentales, así como en general todo el ordenamiento constitucional y secundario (garantía de legalidad).

El proceso de amparo, como institución procesal constitucional, se ha expandido a nivel mundial. En el continente europeo progresivamente se fue incorporando, primero en países de Europa occidental (Alemania, Austria, España, Suiza y Andorra); y con posterioridad en Europa central, oriental y en la ex Unión Soviética: Albania, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Georgia, Hungría, Polonia, República Checa, República de Macedonia, Rusia, Serbia y Montenegro, entre otras. Esta influencia también alcanza a los países africanos (p. e. Cabo Verde) y asiáticos (p. e. Corea del Sur y Macao).

Asimismo, debe advertirse su expansión hacia los instrumentos internacionales, y particularmente al derecho internacional de los derechos humanos. Esto ha propiciado la creación de sistemas regionales de protección, con tribunales específicos, como el europeo (Estrasburgo, Francia), el interamericano (San José, Costa Rica) y recientemente el africano (Arusha, Tanzania). Estas instancias han motivado a que un sector de la doctrina lo denomine “amparo internacional” o “amparo transnacional”, como medios subsidiarios, complementarios y reforzados en la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

*Eduardo Ferrer Mac-Gregor*

#### 46. AMPARO (ACCIÓN DE)

Tratar de definir la expresión no es tarea sencilla. Los vocablos “acción” y “amparo”, por separado, han sido muy debatidos. Contestar cada una de estas preguntas: ¿qué es la acción? y ¿qué es el amparo?, ha sido, y es, labor ardua, pero mucho más lo es contestar: ¿qué es la acción de amparo?

El término “acción” da por su propia ingenuidad etimológica la idea de movimiento, de un hacer. “Amparo” es vocablo aspiracional, pues quien lo busca está en pos de abrigo y protección.

En el campo jurídico procesal, la acción es instar, es pedir, y amparar es resguardar, proteger.

De manera elemental se puede decir que es una instancia de eficacia, remedio, abrigo, y seguridad; con una nota: el amparo es urgente, a veces históricamente su otorgamiento ha significado la vida o muerte de un ser humano.

La instancia o solicitud jurídica a un “gobernante” a una “autoridad”, a un “señor justicia” es muy antigua en varias culturas jurídicas. No debe confundirse con una gracia dada a discreción por el “soberano” otorgante. La acción de amparo no busca perdones, remisiones, indultos, amnistías ni indulgencias. Su aspiración moderna es la efectiva tutela de derechos fundamentales elevados, los llamados “derechos humanos”, cuya titularidad también ha sido difícil de precisar.

“Persona física”, “persona jurídica colectiva”, “gobernados”, titulares de intereses colectivos o difusos, son vocablos que están en permanente cuestionamiento, por la doctrina, por los legisladores, por los juzgadores, o por otras “autoridades”, como el *ombudsman*, para otorgar la titularidad de los derechos humanos.

México es un lugar donde la figura del amparo moderno ha tenido una postura señera, con antecedentes más o menos claros y estudiados, pero en nuestros días, como puede verse en la obra coordinada por Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El derecho de amparo en el mundo*, la acción de amparo tiene manifestaciones amplias y muy complejas.

México cuenta con una legislación reciente (2013) en la materia, conocida como la nueva Ley de Amparo. Varios son los estudiosos actualizados: Fix-Zamudio, Ferrer Mac-Gregor, García Morelos, y ministros de la Suprema Corte se ocupan de explicarla.

En torno a la acción de amparo, Ferrer Mac-Gregor llama la atención en estos puntos:

- Entidades públicas quejas (supuesto general, interés legítimo).
- Tercero interesado (concepto y naturaleza y víctima del delito, ministerio público federal, indiciado o procesado).
- Amparo penal.
- Amparo indirecto.

Hemos de tomar en cuenta para todos los aspectos de los alcances del término acción de amparo: la reforma del 6 de junio de 2013 a la Constitución, y diversos quehaceres jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al momento de escribir estas letras están pendientes varias resoluciones de gran fuste en nuestra materia.

Tal vez se pueda entender a la acción de amparo como una garantía; esto es, un mecanismo de protección procesal de los derechos humanos de los distintos “centros ideales” de titularidad jurídica; como una instancia, necesariamente de pronta resolución, con buenos mecanismos de protección anticipada, pues se busca la efectiva protección de quien ostenta un “poder” capaz de mutar un “estado jurídico” del agraviado.

Cierro con estas notas recordando al *Diccionario de Autoridades* (1726).

*Amparar*: favorecer, ayudar, tomar debajo de su protección a alguien desvalido o necesitado.

*Ampararse*: defenderse, buscar y tomar protección, valerse del patrocinio o amparo, o de alguna cosa para su resguardo o defensa.

Cualquier definición de la acción de amparo, más que técnica o académica, debe ser *humanista*, por ser garantía de derechos supremos, derechos humanos, y aspiracional.

*Alberto Saíd*

#### 47. AMPARO (CONCEPTO DE VIOLACIÓN)

Los conceptos de violación constituyen un requisito esencial para la presentación de la demanda de amparo (arts. 108, frac. XVIII, y 175, frac. VII, de la Ley de Amparo), pues son las manifestaciones razonadas que el quejoso debe exponer en contra de los motivos y fundamentos del acto reclamado; es decir, en los conceptos de violación se deben expresar las contravenciones que existen entre el acto desplegado por la autoridad responsable, que se considera inconstitucional o inconvenional, y los derechos fundamentales contenidos en la Constitución o el tratado internacional.

Históricamente, la Suprema Corte de Justicia mexicana consideró que el concepto de violación debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor el acto de autoridad reclamado, y la conclusión las razones que consideraban inconstitucional dicho acto.

En la actualidad la propia Corte abandonó ese criterio, y en una nueva reflexión consideró que la elaboración de los conceptos de violación no requiere de una actividad tan rígida y solemne como el silogismo jurídico, pues basta que en la demanda de amparo se establezca la causa de pedir, para que el juez de amparo proceda a analizarlo; esto es, solamente es necesario señalar cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución o ley impugnada, y los motivos que originaron ese agravio, para que el juez proceda a su estudio.

En razón de las violaciones en las que puede incurrir la autoridad que emite el acto reclamado, la doctrina procesal constitucional ha desarrollado una clasificación trifásica de los conceptos de violación, siendo estos de carácter procesal, formal y de fondo.

Los *conceptos de violación procesales* son aquellos en los que se plantean infracciones relacionadas con la ausencia de presupuestos procesales, o bien infracciones de carácter adjetivo que se hayan cometido en la sustanciación del proceso que originó el acto reclamado. Por su parte, *los conceptos de violación formales* plantean violaciones de índole adjetiva, cometidas en todos los casos, al momento de pronunciarse la determinación reclamada, sea esta una determinación interlocutoria, un auto, una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio; estas violaciones se refieren a vicios concernientes al continente de dicha resolución. Finalmente, *los conceptos de violación de fondo* son aquellos en los que se combaten las consideraciones del acto reclamado relacionadas con las cuestiones sustanciales objeto de la litis principal.

La técnica del juicio de amparo obliga a realizar el estudio de los conceptos de violación con la prelación establecida en el párrafo que antecede, es decir, primeramente se deben analizar los conceptos de violación relacionados con cuestiones procesales, después las formales y, finalmente, los relacionados con el fondo del asunto; así, dependiendo de cuál de ellos resulte fundado, serán los efectos que deban darse a la protección constitucional.

No obstante lo anterior, la doctrina jurisprudencial mexicana ha considerado que en el estudio y valoración de los conceptos de violación debe prevalecer el principio de mayor beneficio; esto implica analizar en primer orden el concepto de violación que sea de mayor trascendencia para el sentido del acto reclamado, porque de resultar fundado, los efectos del amparo le pro-

ducirían mayores beneficios al quejoso, evitando con ello el estudio de otros conceptos de violación que aunque sean fundados no superan el beneficio que obtendrá el promovente, independientemente de que estos sean procesales o sobre constitucionalidad de normas generales (debe precisarse que en México, a través del amparo, se permite la impugnación *a posteriori* de normas de carácter general).

Por ejemplo, si en un juicio de amparo en materia penal resultan fundados conceptos de violación de tipo formal (indebida preparación de una prueba pericial) y de fondo (no acreditación de uno de los elementos del cuerpo del delito), el juez de amparo deberá conceder la protección constitucional por considerar fundado el concepto de violación de fondo, por otorgarle mayores beneficios al quejoso, dado que en este supuesto la concesión del amparo implicará que el juez de la causa considere no acreditado uno de los elementos del cuerpo del delito y, en consecuencia, una inminente absolución del acusado; caso contrario sería si se otorgara el amparo por la violación de tipo formal, pues en este supuesto los efectos serían una eventual reposición del procedimiento.

La finalidad del principio de mayor beneficio es satisfacer en su integridad el derecho fundamental de acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia previsto en el art. 17 de la Constitución mexicana, pues se busca dejar de retardar la satisfacción de ese derecho fundamental con apoyo en tecnicismos legales, de tal suerte que se resuelva en menor tiempo y en definitiva el fondo de los asuntos.

Existen algunos casos de excepción en los que no se exige la formulación de conceptos de violación. Dichos casos se actualizan siempre y cuando, de conformidad con la Ley de Amparo, sea procedente la suplencia de la queja.

*Daniel Álvarez Toledo*

#### 48. AMPARO (COSTA RICA)

El amparo es un recurso mediante el cual cualquier persona puede acudir ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica a fin de que se garanticen los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política (1949) y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es decir el parámetro de constitucionalidad o el derecho a la Constitución, como lo ha caracterizado la jurisprudencia constitucional. Los *antecedentes históricos* del amparo en Costa Rica se encuentran en la Ley número 1161, del 2 de junio de 1950, en la cual se establecía que el recurso de amparo debía ser resuelto por el juez ordinario, es decir, se llevaba a cabo a través de un control difuso; sin embargo, en la praxis fue poco utilizado, pues se tenía que agotar la vía administrativa y presentar el recurso en el plazo de ocho días naturales, a partir del momento en que cesó la violación o amenaza.

La reforma de los artículos 10 y 48 de la Constitución, en mayo de 1989, creó la Sala Constitucional dentro del poder judicial, órgano especializado y concentrado al que le corresponde la tramitación de los recursos de amparo, *habeas corpus*, el control de constitucionalidad *a priori* y *a posteriori*, así como la resolución de conflictos de competencia. En contra de sus sentencias no cabe recurso alguno, pues estas tienen efectos *erga omnes*, es decir, carácter vinculante, con lo cual son de acatamiento obligatorio para todos los operadores jurídicos.

Al respecto, el artículo 48 de la Constitución determina: “Toda persona tiene derecho al recurso de *habeas corpus* para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República”. Por su parte, el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC) indica que el recurso de amparo: “[...] procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos”.

En el ordenamiento jurídico costarricense, el amparo es competencia exclusiva de la Sala Constitucional y tiene como características principales ser un recurso sencillo, informal, autónomo, directo, sumario y subjetivo, que procede contra las actuaciones, omisiones o amenazas de las autoridades administrativas e, incluso, contra sujetos de derecho privado, sin necesidad de agotar previamente la vía administrativa. En la sentencia número 2006-13259, la Sala Constitucional determinó: “El recurso de amparo tiene como propósito exclusivo asegurar la vigencia de los derechos y libertades fundamentales que enuncia la Constitución Política, salvo los protegidos por el de *habeas corpus*. Su intención no es la de servir como un instrumento genérico para garantizar el derecho a la legalidad, por medio del cual sea posible accionar contra toda otra clase de quebrantos, por lo que la legitimación en este tipo de recurso no es de carácter objetiva, en el sentido de permitir por esta vía controlar la validez abstracta de cualquier disposición de la Administración Pública. Muy por el contrario, este es un recurso subjetivo, en cuanto sirve para la tutela de derechos fundamentales consagrados tanto a nivel constitucional como del Derecho Internacional vigente en la República. Lo anterior, dado que si bien el recurso de amparo no es un recurso formalista y, en general cualquiera está legitimado para su interposición, debe existir, al menos, una amenaza objetiva a los derechos fundamentales de los recurrentes, ya que así lo exige no solo la ley que rige esta jurisdicción, sino también los principios de racionalidad y proporcionalidad constitucional”.

Este recurso tiene amplia legitimación, pues cualquier persona, nacional o extranjera, incluso en condición irregular, puede presentarlo, incluso a favor de un tercero, pero este deberá ser titular del derecho constitucional lesionado, es decir, se requiere de la existencia de una lesión o amenaza individualizada o individualizable. En materia de amparo no cabe la acción popular; sin embargo, sí se admite la tutela de intereses difusos y colectivos como la protección del medioambiente, la salud, el patrimonio cultural, los derechos del consumidor, la hacienda pública y el manejo de recursos públicos. Asimismo, no es necesario el patrocinio legal, pues es un recurso sencillo e informal, motivo por el cual se han tramitado y resuelto recursos presentados en una servilleta o en una hoja de papel. Es un recurso directo, pues no es necesario agotar vía administrativa o judicial.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 30 de la LJC no procede el amparo: *a)* contra leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente contra actos de aplicación individual; *b)* contra resoluciones judiciales y actuaciones del poder judicial; *c)* contra actos que realicen

las autoridades administrativas al ejecutar actuaciones judiciales; *d*) cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada, y *e*) contra actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral. En este sentido, existen tres tipos de recursos de amparo, en particular: *i*) contra órganos o sujetos públicos; *ii*) los que se formulen contra sujetos de derecho privado, y *iii*) y los que se interpongan para garantizar el derecho de rectificación o respuesta.

En cuanto a la procedencia del recurso de amparo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que está condicionada no solo a que se acredite la existencia de una turbación —o amenaza— a uno o más de los derechos o garantías contemplados en el derecho a la Constitución, sino, además, a que se trate de una amenaza o quebranto directo y grosero que, por su carácter apremiante, no permita esperar a que surtan efecto los remedios jurisdiccionales ordinarios. Esta última circunstancia pone de relieve el carácter eminentemente sumario del recurso de amparo, cuya tramitación no se aviene bien con la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas, o con la necesidad de entrar previamente a examinar —con carácter declarativo— si existen en realidad o no derechos de rango infraconstitucional que las partes citen como parte del elenco fáctico del recurso de amparo o del informe de ley, según sea el caso (véase, en este sentido, las sentencias números 1998-8632, 2010-7000, 2012-12875 y 2004-3431).

Una vez que la Sala Constitucional declara admisible el recurso, concede audiencia a la autoridad recurrida por el plazo de tres días hábiles a fin de que rinda el informe correspondiente. En aquellos casos donde el recurrido sea una autoridad estatal, este será rendido bajo fe de juramento y cualquier inexactitud o falsedad hará incurrir al funcionario en las penas de perjurio o falso testimonio (art. 44 LJC). En la resolución de curso, la jurisdicción constitucional podrá, dependiendo del caso en concreto, ordenar la suspensión del acto impugnado o dictar alguna medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la LJC. Lo anterior es una de las características principales del amparo costarricense que lo diferencian de otros ordenamientos constitucionales que tienen este instituto.

Las sentencias de la Sala Constitucional tienen efectos vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma, de conformidad con el artículo 13 de la LJC, motivo por el cual lo ordenado en la resolución de un recurso de amparo es de acatamiento obligatorio por parte de las autoridades recurridas y, en caso de que no cumplan, se puede testimoniar piezas al ministerio público. La ejecución de los daños y perjuicios, así como de las costas procesales, es competencia si se trata de una autoridad estatal de la jurisdicción contenciosa administrativa y en caso de un sujeto de derecho privado de la jurisdicción civil.

La tramitación y resolución de los recursos de amparo se resuelven en tiempos relativamente cortos y céleres, pues en promedio transcurre menos de un mes entre la interposición y el dictado de la sentencia. El recurso de amparo es el mejor puente que tiene el ciudadano para acercarse a la *costituzione vivente*. La importancia de la Sala Constitución no solo radica en el dictado de sentencias de gran trascendencia a nivel nacional, de esas que hacen mella en todos los medios de comunicación, sino también, y principalmente, en la resolución de recursos de amparo donde está de por medio un ser humano, un administrado a quien se le han vulnerado arbitrariamente sus derechos. Ese

niño con discapacidad que no ha tenido acceso a la educación que merece; ese adulto mayor a quien no se le brinda una atención médica pronta; esa persona gravemente enferma que no tiene acceso a sus medicamentos o una atención médica celer; ese ciudadano que debe soportar malos olores en su casa-habitación por el funcionamiento de un relleno sanitario; ese privado de la libertad que vive en condiciones de hacinamiento contrarias a la dignidad humana, y así muchos casos que hacen que merezca y valga la pena de existencia de esta *giurisdizione della libertà*.

El modelo de amparo costarricense permite, sin lugar a dudas, un acceso directo y efectivo a la justicia constitucional de toda aquella persona que considere que se le está vulnerando un derecho fundamental reconocido en el parámetro de constitucional o convencional, y sin lugar a dudas es un referente a nivel internacional.

*Haideer Miranda Bonilla*

#### 49. AMPARO (JUICIO EN LÍNEA)

“Juicio” es el litigio o controversia surgido entre personas con intereses opuestos que se dirimen por el conocimiento de una autoridad investida de jurisdicción; esta dicta una resolución que otorgue certidumbre sobre el derecho pretendido por las partes, obligando a su reconocimiento, respeto o satisfacción.

Los estudiosos del derecho procesal aclaran que existe una distinción entre los términos “juicio”, “litigio”, “proceso” y “procedimiento”; esto permite definir con más fortuna dichos conceptos. “Juicio” proviene del latín *iudicium*, que significa el conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar sentencia. Es una expresión que guarda relación con el conjunto de actos que se ejecutan por o ante el órgano del Estado investido, constitucional y legalmente, de jurisdicción y competencia para resolver las controversias entre particulares y los órganos estatales, con motivo de la aplicación, interpretación o integración de las normas jurídicas. Lo anterior, la doctrina lo identifica como “proceso”.

La expresión “en línea”, que puede relacionarse con lo digital, electrónico o de internet, es el resultado de la traducción al español del anglicismo “online”, que refiere a la conectividad mediante la cual es posible ingresar a un sistema informático, almacenado en un servidor central, mediante la red de redes o internet desde cualquier terminal conectada a esta.

El juicio en línea se define como el proceso jurisdiccional cuyos actos coordinados son susceptibles de desahogarse por medio de un sistema informático conectado a una red, que permite el ingreso de las partes para el intercambio de información y comunicación, entre estas y el juez del conocimiento, con independencia de la instancia en que se encuentre el proceso, así como la consulta, resguardo y archivo de los documentos electrónicos que conformen el expediente judicial.

El juicio de amparo en línea es la adaptación del procedimiento de esa rama del derecho constitucional a la nueva sociedad de la información, y que permite:

1. Facilitar el acceso al sistema de impartición de justicia constitucional. El uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han permeado en todos los estratos de la sociedad mexicana, teniendo presencia en

localidades donde no existen juzgados de distrito ante los cuales poder acudir en defensa de los derechos constitucionales.

Definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la posibilidad material y jurídica de cualquier persona de acudir al sistema de justicia de forma efectiva, el acceso a la justicia ha sido considerado como el derecho que, aunado al de libertad, se ha convertido en uno de los pilares de nuestro sistema de defensa de los derechos humanos, constituyendo su tutela, aplicación y respeto, un mecanismo de garantía en el ejercicio de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El hecho de que una persona pueda promover, consultar y allegar sus pruebas a un juicio de amparo en su lugar de residencia, a través de medios electrónicos, contribuye a la satisfacción de la prerrogativa fundamental en cita.

2. Modernizar el desahogo de los procedimientos. La tradición jurídica mexicana ha estado llena de fórmulas y actuaciones sacramentales dentro de sus procesos y, al igual que las relaciones entre los individuos, han sido modificadas con el uso de las TIC, con la finalidad de alcanzar con plenitud los principios previstos en el art. 17 constitucional (justicia pronta, completa e imparcial), mediante un proceso público sin dilaciones indebidas.

3. Abaratar los costos del servicio que presta el Poder Judicial de la Federación. La implementación del juicio en línea requiere de tribunales equipados tecnológicamente y de personal calificado, cuya erogación de recursos públicos son inferiores a la inversión requerida para edificar inmuebles que alberguen órganos jurisdiccionales.

El juicio en línea debe contener requisitos mínimos de seguridad, interconexión e interoperabilidad.

Seguridad. Es ingresar al sistema informático de manera confiada para albergar el juicio en línea, así como el intercambio protegido de documentos y de información a través de la misma red; impone, además, formas de identificación y autenticación de sus usuarios. Para ello, el legislador contempla la utilización de la firma electrónica como el medio para ingresar al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación, otorgándole los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.

Por firma electrónica debe entenderse un conjunto de caracteres técnicos matemáticos generados por medios electrónicos bajo el exclusivo control de un determinado usuario que permite vincularlo únicamente a él y a los documentos que lo contengan, revistiéndolos de: *a)* autenticidad, por generar la certeza de que un documento electrónico o mensaje de datos fue emitido por el firmante, por lo que su contenido y consecuencias jurídicas le son atribuibles; *b)* integridad, al revestirlo con la presunción de que el documento o mensaje permanece completo e inalterado desde su firma; *c)* no repudio, pues garantiza la autoría del firmante; *d)* confidencialidad, al reducir la posibilidad de que solo pueda ser cifrado por el firmante y el receptor; *e)* equivalencia funcional, al considerar que satisface el requisito de firma, del mismo modo que la firma autógrafa en los documentos impresos.

Interconexión. Al prever el Poder Legislativo la presentación de promociones electrónicas mediante el empleo de las tecnologías de la información, aun cuando en el art. 3 de la Ley de Amparo alude a los órganos jurisdiccionales

nales que se encuentran bajo la administración del Consejo de la Judicatura Federal, que excluye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, impone la necesidad de que los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación cuenten con sistemas electrónicos debidamente interconectados para así ofrecer al usuario del sistema de impartición de justicia federal un servicio integral.

El máximo tribunal, al conocer los múltiples procedimientos vinculados con el juicio de amparo, en su carácter de máximo intérprete de la Constitución, lleva a cabo innumerables comunicaciones existentes entre este y los juzgados de distrito y los tribunales de circuito, así como del Tribunal Electoral, de ahí la necesidad de establecer un sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación, así como de los tres subsistemas que lo integran (Corte, Tribunal Electoral, juzgados de distrito y tribunales de circuito y Consejo de la Judicatura), cada uno como emisor de sus certificados digitales de la firma electrónica. Ello implica que la programación de las aplicaciones a utilizar en cada subsistema se diseñe con los mismos lenguajes informáticos y compatibles que permitan crear un ambiente casi imperceptible de la salida de un subsistema y del ingreso a otro.

La utilización de las tecnologías de la información (TIC) no ha sido exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Los poderes judiciales locales llevan a cabo innumerables esfuerzos para integrar a las TIC a sus sistemas de impartición de justicia; la administración pública, encabezada por el Ejecutivo Federal y algunos gobiernos locales, empieza a integrar su funcionamiento dentro de un gobierno electrónico. De ahí que si la actividad de dichos entes públicos es generadora de resoluciones, estas constituyen, en su gran mayoría, la materia de análisis y pronunciamiento en el juicio de amparo. Es indudable que en un futuro inmediato los sistemas informáticos llegarán a interconectarse con los del Poder Judicial de la Federación, lo que vendrá a cerrar el círculo informático para contar con un verdadero juicio en línea.

Interoperabilidad. Esta característica permite el reconocimiento recíproco de firmas electrónicas expedidas con base en certificados digitales emitidos por entes diversos; las firmas electrónicas expedidas por el Consejo de la Judicatura Federal a los servidores públicos, adscritos a los diferentes órganos jurisdiccionales bajo su administración o a las unidades administrativas que lo conforman serán reconocidas y aceptadas en los subsistemas de la Suprema Corte de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Al igual que la interconexión, la interoperabilidad de los sistemas tendrá que diseñarse de manera tal que en un futuro se reconozcan y admitan las firmas electrónicas de los integrantes del Poder Judicial de la Federación.

*Edwin Noé García Baeza*

## 50. AMPARO (JUICIO SUMARÍSIMO)

En la época virreinal, a partir del interdicto de amparo, que fijaba una forma clara y rápida de proceder para la defensa incontestable de la posesión, de un modo expeditivo y eficaz, se fue desarrollando en el seno de la Real Audiencia y Cancillería de México —tribunal superior de justicia novohispana— una nueva modalidad de amparo que se apartaba de la anterior en una cuestión

de técnica jurídica: se trataba ya de un juicio, de un proceso, y no simplemente de un interdicto (en la etapa novohispana los tribunales superiores tenían una atribución *quasi* legislativa, a través de los “autos acordados”). Ello suponía la existencia de ciertas garantías y actuaciones de las partes que no se daban con el anterior mecanismo, tales como la contradicción de propuestas de ambas partes, la existencia de demanda y de contestación, la propuesta y realización de materiales probatorios, los alegatos y la sentencia final con efectos restringidos, pues se trataba de un proceso sumario.

Como consecuencia de ese estilo o práctica procesal propia, gestada en dicha Real Audiencia de México, lo lógico era la evolución del antiguo interdicto hacia formas más complejas de protección; es decir, que rebasasen la simple consideración de interdicto y se sumasen al selecto grupo de los juicios sumarios. El paso se hará en una fecha concreta, que es considerada tradicionalmente como la fecha de nacimiento del juicio sumarísimo de amparo: del 7 de enero de 1744, en que se expidió el Auto Acordado por parte de la Real Audiencia y Cancillería de México, que se dio vida jurídica a dicho juicio sumarísimo (Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*).

De dicho texto se pueden extraer los siguientes elementos identificados de la institución: el juicio sumarísimo podía ser empleado por cualquier persona —español, mestizo o indígena— con la finalidad de ser restituidos en la posesión de “tierras, aguas u otras cosas”; el demandante debería plantear la demanda en forma pormenorizada, indicando “aquello de lo que se quejan despojados, y piden la restitución”, con señalamiento precisamente de los límites materiales del objeto del que han sido desposeídos y la persona o personas que hubieran realizado las actividades perturbadoras, así como los terceros que pudieran resultar afectados: “Como también las personas que dicen los despojaron y demás colindantes”; en todo caso, el juicio es de tipo sumario, frente a las anteriores prácticas caracterizadas por ser “incitativas”, es decir, simplemente interdictos.

Iniciado el procedimiento, se daba traslado a la otra parte y comenzaba la fase contradictoria, que no existía lógicamente en el interdicto de amparo. Hay un auténtico contraste de las alegaciones y opiniones de los sujetos interesados; una real defensa procesal: “Con cuya previa judicial citación y señalamiento de prefijo competente término justifiquen el despojo y posesión que tenían al tiempo y quando se les causó, y si el despojante ó colindantes quisieren con nueva igual citación dar justificación en contrario, se le admitirán los Justicias del Partido, y demás á quienes se cometieren dichas Reales Provisiones de despojo”.

A la vista de todo lo expuesto, el justicia de partido (no necesariamente la Real Audiencia), o sea, el juez de primera instancia, expediría la correspondiente real provisión resolutoria del conflicto planteado, con arreglo a justicia (no a derecho) y con la necesaria asistencia de un asesor letrado para la resolución de las dudas que se pudiesen plantear: “Y luego con vista de todo determinarán y ejecutarán sobre ello sumariamente lo que tuvieron por mas conforme á justicia, consultando las dudas con Asesor Letrado”, ya que en esa época los jueces no tenían que ser necesariamente profesionales del derecho.

Este auto acordado prácticamente fue reproducido en sus líneas magistrales por otro auto de la misma Real Audiencia, fechado el 7 de junio de 1762,

asimismo recogido por el mismo Beleña, que sanciona idénticas medidas de protección a las ya expuestas.

De ahí tenemos que trasladarnos al siglo XIX, a las Cortes de Cádiz, y analizar concretamente el Decreto CCI, del 9 de octubre de 1812, que llevaba por título Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia. En dicho cuerpo legal se consignaba la protección especial dispensada por medio de un amparo recogido en el capítulo II, art. I, párrafo XII. También se rechazaban anteriores recursos de raigambre hispánica, como es el caso del ya mencionado auto ordinario de la Real Audiencia de Galicia o las firmas del derecho aragonés, para adoptar otra modalidad de protección mediante un juicio sumarísimo, denominado también de amparo, de inspiración novohispana.

El precedente era claramente ese conjunto de actuaciones que se había generado en la Audiencia de México, mas el legislador gaditano introdujo una serie de novedades sustanciales que hacía a esta figura similar, en parte, a su precedente novohispano. Primeramente, debe destacarse la universalidad de la protección que se extiende a la posesión de toda clase de bienes, tanto los profanos como los espirituales. Frente a posibles exenciones procedentes de los fueros privilegiados (entre los cuales destacan el militar y el eclesiástico), la solución gaditana se manifiesta extensiva, general, global, puesto que trasmite esa modalidad de protección a toda suerte de bienes con independencia de su calificación o de su calidad. Pero esa universalidad se proclama, asimismo, cuando se trata de precisar quiénes son los sujetos contra los que se puede iniciar este procedimiento: de nuevo aflora esa visión general, puesto que tampoco es factible la aparición de exenciones de tipo procesal por razón del fuero. Sea el perturbador eclesiástico, lego o incluso militar, el juicio sumarísimo es posible contra toda clase de personas. Por lo demás, aquel seguía conservando su carácter procesal estricto (no era, pues, un interdicto) y su naturaleza sumarísima, que lo hacía inútil para ventilar cuestiones como la titularidad del derecho de posesión o del de propiedad.

La gran novedad fue la extensión de esta figura a la totalidad de los territorios y audiencias de la monarquía española, lo que no se había producido con anterioridad al quedar circunscrito a un solo territorio virreinal de la América hispana. El juicio sumarísimo de amparo se convirtió así en el remedio procesal general para la defensa de la posesión, sin perjuicio de posibles acciones ejercitadas con posterioridad para dilucidar perfectamente los derechos de posesión, los derechos reales y los propiamente dominicales, objeto del debate procesal. Tuvo una gran utilización los primeros cincuenta años de vida independiente en nuestra patria, como lo demuestra la doctrina procesal de la época, y fue abandonado cuando se creó el juicio constitucional de amparo, precisamente para que no hubiese confusiones.

*José Luis Soberanes Fernández*

## 51. AMPARO (LATINOAMÉRICA)

Bajo la voz amparo se conoce en Latinoamérica a un proceso rápido orientado a alcanzar protección judicial de los derechos constitucionales frente a las lesiones o amenazas que deriven de actuaciones u omisiones de autoridades públicas o de otros sujetos particulares.

En cualquier estudio de esta institución en América Latina, México constituye una referencia inevitable. En la Constitución del estado de Yucatán

(1841) y luego en la Constitución federal de dicho país (1857), se introdujo por primera vez la figura en el más alto nivel de la organización jurídica. No obstante, debe alertarse que, pese a esa precedencia histórica, el amparo mexicano difiere de lo que acontece en los demás países iberoamericanos. Mientras que en México el amparo comprende varios procesos diferenciados, en aquellos últimos el amparo propiamente dicho se distingue del *habeas corpus*, de la acción de inconstitucionalidad y de los recursos contra las sentencias. También hay diferencias en la evolución que han registrado cada uno de esos institutos.

La denominación predominante es la de amparo, pero también se han adoptado otras de similares connotaciones. Chile lo llama recurso de protección y Colombia acción de tutela. Comprensibles razones lingüísticas llevaron a Brasil a denominarlo *mandado de segurança* (mandamiento o mandato de seguridad). Algunos países lo consideran una acción, otros un recurso o una garantía. La Constitución de Argentina (art. 43) y de Perú hablan de acción (art. 200); la de Bolivia (art. 19) y la de Costa Rica (art. 48) de recurso; la de Honduras de garantía y recurso (art. 183); la de Panamá de “recurso de amparo de garantías constitucionales” (art. 50).

La tendencia a su consagración expresa en los textos constitucionales iniciada —como se dijo— por México se fue extendiendo paulatinamente por todo el continente. Así, el amparo fue introducido durante el siglo XIX en las constituciones de Guatemala (1879), El Salvador (1886) y Honduras (1894). Durante el siglo XX, en las constituciones de Nicaragua (1911), Brasil (1934), Panamá (1941), Costa Rica (1949), Venezuela (1961), Bolivia, Ecuador, Paraguay (1967), Perú (1979), Chile (1980) y Colombia (1991). En Argentina, el instituto tuvo una tardía constitucionalización (1994), pero desde 1957, los precedentes de la Corte Suprema de dicho país la habían reconocido y el legislador había sancionado una ley (1966). Entrado el siglo XXI, la República Dominicana, por último, lo hizo en 2010. Uruguay aún no la contempla expresamente en la Constitución, pero se encuentra legislada (1988) y, tanto los tribunales como los autores, la consideran implícitamente consagrada en aquella.

Pero además de las disposiciones constitucionales —algunas de marcada extensión y vocación reglamentista (México), otras más lacónicas (Argentina, Colombia, Perú)—, distintos cuerpos normativos regulan de manera más sistemática la institución, disponiendo sobre el órgano judicial competente los requisitos de la demanda, la legitimación activa y pasiva, las medidas cautelares admisibles, los plazos, la sentencia y su ejecución, entre otros aspectos relevantes.

En cuanto a los órganos competentes, por regla son los jueces de primera instancia, sin perjuicio de la posterior intervención que les corresponda, en vía de apelación, a los órganos judiciales de mayor jerarquía. Algunos países le asignan competencia a su Corte Suprema, como es el caso de Costa Rica, a través de su Sala Constitucional; otros, como Chile, a las Cortes de Apelaciones. En ambos casos, las soluciones son criticadas y se propicia la intervención de instancias judiciales inferiores. En los países federales (Argentina, Brasil y México) se presentan algunos conflictos con las jurisdicciones locales o estatales. En Argentina, el amparo federal y el amparo local —estos últimos reglados por la legislación de cada uno de los Estados— conviven tradicio-

nalmente sin mayores dificultades. En México, en cambio, solo recientemente el amparo federal enfrenta los desafíos de los amparos locales y de entidades federativas más activas en la elaboración de su propio derecho procesal constitucional.

En cuanto a los derechos protegidos, tradicionalmente el amparo tutela todos los derechos, a excepción de la libertad ambulatoria, cuya protección está confiada al *habeas corpus*. Un conjunto de países también deja al margen del amparo la tutela de los denominados datos personales que se resguardan mediante la figura del *habeas data* (Argentina, Brasil, Colombia, Perú, entre otros). México es nuevamente la excepción, pues la figura es omnicompreensiva de todos los derechos: así, lo que motivaría un amparo en este último, autorizaría un *habeas corpus* en Argentina, Brasil, Colombia, Perú, etcétera.

En materia de conductas impugnables, suelen coincidir los textos en cuanto a que es admisible el cuestionamiento de los actos y las omisiones, pero no todos admiten —como históricamente lo hizo México— “el amparo contra leyes” o el “amparo contra sentencias”. En el primer caso, las jurisdicciones latinoamericanas consagran, por regla, a la acción de inconstitucionalidad como el mecanismo que debe emplearse para su impugnación. Sin embargo, excepcionalmente se admite el amparo contra una ley si, por ejemplo, se trata de normas de acción automática —autoaplicativas— de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación (Costa Rica). En el segundo caso, el amparo resulta generalmente excluido (Argentina, Costa Rica, Uruguay) pero será admisible, también con carácter excepcional, *verbi gratia*, respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva (Perú).

La legitimación activa está en cabeza del afectado personal y directo o, en términos clásicos, del titular de un derecho subjetivo. Se admite en muchos casos la intervención de asociaciones o de ciertos funcionarios, como el ministerio público o el defensor del pueblo. Los criterios se han ido ampliando y, además, frente al amparo clásico o individual se han ido abriendo las puertas de un amparo colectivo (Argentina, Brasil, Colombia) que ensancha el universo de legitimados activos. Por otro lado, la legitimación pasiva históricamente se vio limitada a la autoridad pública, tal como sucedía en México. Argentina encabezó tempranamente (1958) el modelo más amplio, incluyendo también a los particulares como sujetos pasivos. Esta es la tendencia que domina al mapa de América Latina con ligeras variantes. Algunas legislaciones admiten el amparo independientemente de la condición que revista el particular (Argentina, Bolivia, Ecuador, Perú, Uruguay) y otras habilitan la acción si se trata de particulares que ejercen funciones públicas, como los concesionarios de servicios públicos u otras situaciones análogas (Colombia, Costa Rica, México).

Las medidas cautelares están reconocidas en todos los ordenamientos, pues hacen a la eficacia de la intervención judicial. Están sujetas a que se acredite la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y a que su dictado no afecte el interés público. Se admitieron históricamente aquellas de contenido suspensivo —habitualmente, la suspensión de los efectos del acto reclamado— pero paulatinamente, al advertirse la insuficiencia de estas, los tribunales comenzaron a emitir mandatos cautelares con conteni-

do positivo. Estas son singularmente importantes en los procesos dirigidos contra las omisiones, pues una eficaz protección —aunque sea en la etapa cautelar— exige vencer la inactividad que afecta los derechos constitucionales.

La mayoría de los países establecen plazos reducidos para el ejercicio de la acción, que oscilan entre los 15 y los 60 días, contados a partir de que el acto se ejecuta, se debió o se trata de ejecutar, o se tuvo conocimiento de aquel (Argentina, Perú, Uruguay). Algunas legislaciones llevan a seis meses dicho plazo (Bolivia); otras, para ciertos casos, no establecen ninguno (Colombia).

Un último aspecto que merece destacarse es que el amparo aparece en muchas jurisdicciones como un remedio judicial que puede emplearse solo siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o, con otra expresión, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Uruguay).

En América Latina, la mayoría de los países han reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La jurisprudencia de esta es singularmente gravitante en el orden interno y ello ha conducido a que, más allá de las particularidades en su regulación, se vaya consolidando la idea de que el amparo tiene por nota más característica la de ser un proceso constitucional rápido, sencillo y eficaz.

*Carlos A. Vallefin*

## 52. AMPARO (MEDIDAS DE APREMIO)

En el sistema jurídico mexicano, el art. 17 de la Constitución general de la República prevé el derecho fundamental de tutela jurisdiccional y acoge el principio de ejecutoriedad de las resoluciones de los tribunales, asimismo, impone al legislador ordinario la obligación de establecer en las normas secundarias los medios necesarios para garantizar su cumplimiento. Estos elementos han sido denominados en la doctrina jurídica como medios de apremio, y consisten en una serie de instrumentos coactivos que pueden decretar los órganos jurisdiccionales contra las partes o terceros a quienes se impongan cargas u obligaciones procesales, con la finalidad de vencer la desobediencia y hacer cumplir sus resoluciones.

La imposición de la medida de apremio es un acto de autoridad que se produce con motivo de la resistencia a cumplir una conducta legalmente exigida, tiende a compeler al o la contumaz para mantener la regularidad del proceso; sin embargo, no son instrumentos que las y los juzgadores puedan utilizar arbitrariamente, pues participan de la naturaleza de los actos de molestia.

Para que sea legal la aplicación de una medida de apremio deben respetarse los principios de legalidad y seguridad jurídica, a fin de dar certeza a la o el gobernado sobre las normas aplicables y las atribuciones de la autoridad. Los requisitos mínimos que debe observar quien juzga son: 1. La existencia de una determinación jurisdiccional fundada y motivada, que deba ser cumplida por las partes o por alguna persona involucrada en el proceso, y 2. Notificarla personalmente, con apercibimiento de que en caso de desobediencia se aplicará una medida de apremio precisa y concreta. Lo anterior permite a la persona obligada, conocer las consecuencias de su conducta, de manera que la decisión tomada por el órgano jurisdiccional se justifica por las circunstancias del caso.

En la Ley de Amparo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013 se incorporó un apartado específico sobre medidas disciplinarias y de apremio, a diferencia de la norma abrogada, que contenía en forma dispersa la posibilidad de apercibir a la autoridad o persona obligada a realizar un acto procesal, con la imposición de alguna multa o bien se acudía supletoriamente al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para hacer cumplir sus determinaciones, los órganos jurisdiccionales de amparo pueden utilizar cualquiera de las medidas de apremio siguientes: multa, auxilio de la fuerza pública y denunciar o poner a disposición del Ministerio Público al o la contumaz, por la probable comisión de un ilícito; por ejemplo: contra un particular que desobedezca un mandato de los tribunales de acuerdo con los numerales 178 a 183 del Código Penal Federal; o bien, los arts. 262, frac. III y 267, frac. I de la Ley de Amparo, que tipifican como delitos imputables a las autoridades responsables, entre otros, la desobediencia de un auto que decreta la suspensión o el incumplimiento de una sentencia que otorgue la protección constitucional.

Ahora, como el legislador no estableció un orden para imponerlas, corresponde al juzgador, en uso de su prudente arbitrio, aplicar el medio que estime conveniente para compeler al o la contumaz. Inclusive, puede imponerse en varias ocasiones un mismo medio de apremio, puesto que la ley no contiene limitante alguna para que las y los titulares de los órganos jurisdiccionales los utilicen las veces que consideren necesarias para hacer cumplir sus determinaciones, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, tales como la naturaleza de la determinación que deba cumplirse, sus consecuencias y la gravedad del asunto.

Las multas se impondrán a razón de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada, pero si la o el infractor es jornalero, obrero o trabajador, no podrá exceder de su jornal o salario de un día. La ley acoge un criterio dual: por un lado, una regla genérica, que atiende a factores económicos dinámicos, como el salario mínimo general del Distrito Federal, una unidad de medida estándar que utiliza un parámetro de la realidad social susceptible de ser aplicado en diferentes circunstancias, evitando que las sanciones pierdan actualidad; y por otro, una regla específica dirigida a los sectores más desprotegidos o económicamente débiles; esto es, acude a sus circunstancias personales, al limitar la multa en función de sus ingresos netos diarios, de acuerdo con el postulado constitucional de prohibición de la multa excesiva, que resulta de relacionar los arts. 21, quinto párrafo, y 22, primer párrafo, del ordenamiento fundamental, lo cual se traduce en que la sanción sea proporcional a las posibilidades de quien debe cumplirla.

Además, la aplicación de las medidas de apremio se rige por el principio de proporcionalidad, pues para determinar su magnitud la autoridad jurisdiccional debe tomar en cuenta la gravedad de la infracción, así como las circunstancias personales de la o el infractor, a fin de que la sanción esté fundada y motivada.

*Set Leonel López Gianopoulos*

### 53. AMPARO (MEDIDAS DISCIPLINARIAS)

La teoría general del proceso instituye al juez como el sujeto principal de la relación jurídica procesal, pues se traduce en el órgano del Estado en quien se deposita el deber y responsabilidad de dirigir aquel hasta lograr su regular

conclusión y dictar la resolución que en derecho corresponda. Para cumplir ese cometido, el juzgador cuenta con diversas facultades, entre las que destaca la de control sobre la conducta de las partes e incluso respecto del actuar de los propios funcionarios judiciales a su cargo.

En efecto, las *medidas o correcciones disciplinarias* son aquellas sanciones que pueden imponer los titulares de los órganos jurisdiccionales a las partes, a los abogados, a los apoderados, así como a cualquier asistente al juzgado o tribunal, para mantener el respeto y el buen comportamiento dentro de estos o del lugar donde se celebren las audiencias, con la finalidad de permitir el libre y ordenado desarrollo de las actividades jurisdiccionales. Se trata de una herramienta procesal cuya función consiste en mantener el decoro y orden en los juicios, reprimiendo actitudes de falta de respeto tanto hacia las instalaciones del recinto judicial como en la interacción del juzgador con las partes y terceros.

Cabe destacar que la indisciplina a sancionar puede suscitarse no solo en la actitud irrespetuosa o injuriosa mostrada por las partes o terceros durante las audiencias y comparecencias, sino también en el discurso —lenguaje— utilizado en los escritos presentados en juicio.

Ahora, la Ley de Amparo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013 incorporó por primera vez un capítulo especial que regula las medidas disciplinarias disponibles para que los órganos jurisdiccionales de amparo mantengan el orden en los juzgados o tribunales.

Si bien la referida ley de la materia es innovadora en prever expresamente la figura de medidas disciplinarias, tal situación no implica que antes de su vigencia los juzgadores constitucionales carecieran de esa facultad disciplinaria, pues podían acudir supletoriamente al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al respecto, para entender la incorporación de esta institución en el orden jurídico nacional por parte del Poder Reformador, conviene hacer alusión a la exposición de motivos del antecedente inmediato que regulaba las medidas disciplinarias dentro del juicio de amparo, esto es, el Código Federal de Procedimiento Civiles de 1942, ordenamiento que fue supletorio de la Ley de Amparo de 1936.

Así, se advierte que el objetivo del legislador al establecer medidas disciplinarias estribó en facilitar a los juzgadores federales el mantenimiento de la disciplina interna en los órganos jurisdiccionales.

Otro aspecto importante que ponderó el creador de la norma fue que aquellas personas a las que se les impusiera una corrección disciplinaria se respetara su derecho de audiencia ante el mismo titular del órgano jurisdiccional que la decretó, para que este reconsiderara su determinación, pues podían darse casos en los que no existiera una verdadera justificación para imponer una sanción de tal naturaleza.

Lo anterior se robustece con la doctrina jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la Quinta Época, la cual revela que las medidas disciplinarias han sido aplicadas por parte de los juzgadores en el juicio de amparo, aun cuando estas no estuvieran reguladas propiamente en la legislación de la materia, bajo la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Civiles. Esta situación revela la importancia y necesidad de

estas medidas de control dentro de los procedimientos de amparo, las cuales son un instrumento procesal indispensable para la labor de los juzgadores constitucionales.

Ahora, la Ley de Amparo en vigor en su artículo 236 establece que a fin de mantener el orden y exigir respeto los jueces de amparo, según su prudente apreciación y de acuerdo con la conducta realizada, podrán imponer a las partes y/o demás asistentes a las instalaciones de los órganos jurisdiccionales, previo apercibimiento, cualquiera de las siguientes medidas disciplinarias: *i*) multa, y *ii*) expulsión del recinto judicial o del lugar donde se celebre la audiencia.

Debe acentuarse que la ley no establece las faltas en que pueden incurrir las partes, por lo que indudablemente se deja al criterio de los juzgadores la conducta a sancionar, quienes deberán hacerlo con una prudente apreciación de los hechos. Asimismo, la imposición de las medidas disciplinarias no corresponde necesariamente al orden en que se enumeran en el referido precepto legal, sino de acuerdo con la gravedad de la falta que se cometa y su idoneidad para reprimirla, siempre previo apercibimiento de su fijación.

Cabe señalar que el párrafo segundo del artículo 236 de la Ley de Amparo establece que los órganos jurisdiccionales, para mantener el orden y exigir respeto, solicitarán auxilio a las autoridades policíacas, federales, estatales y municipales, quienes estarán obligadas a prestarlo.

En ese orden de ideas, en cuanto a la imposición de multa, su graduación se encuentra prevista en los artículos 238 y 259 de la Ley de Amparo; numerales de los cuales se desprende que las multas se impondrán a razón de días de salario mínimo general vigente en la Ciudad de México (actualmente unidades de medida y actualización) al momento de realizarse la conducta sancionada, las cuales irán de los 50 a los 1 000 días —unidades—. Huelga decir que la Ley de Amparo de manera excepcional prevé que cuando el infractor sea jornalero, obrero o trabajador, la multa no podrá exceder de su jornal o salario de un día.

Asimismo, debe puntualizarse que la Ley de la materia no prevé un procedimiento para impugnar la determinación de los juzgadores al imponer las multas como medidas disciplinarias, por lo que es de observarse supletoriamente el artículo 56 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual dispone que dentro de los tres días de haberse hecho saber una corrección disciplinaria a la persona a quien se hubiere impuesto, podrá esta pedir, ante el mismo tribunal, su garantía de audiencia. Ello para que el tribunal lo cite, dentro de los ocho días siguientes, a una audiencia, en la que después de escuchar lo que expusiere en su descargo, resuelva en el mismo acto lo relativo a la medida disciplinaria, sin ulterior discurso.

Por último, conviene precisar que las medidas disciplinarias no deben confundirse con las medidas de apremio, porque las primeras derivan del poder disciplinario de los juzgadores y tienen como finalidad mantener el orden y el respeto en los órganos jurisdiccionales; mientras que las segundas derivan del poder ejecutable de las determinaciones judiciales y tienen como propósito el cumplimiento de las resoluciones que se dicten dentro del juicio.

*José Fernando Franco González Salas*  
*Roberto Fraga Jiménez*  
*José Francisco Reyna Ochoa*

#### 54. AMPARO (MÉXICO)

El juicio de amparo mexicano es un medio de control constitucional a través del cual se protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o, en ciertos casos, de particulares. Su ámbito de protección se extiende a la tutela de todo el orden jurídico nacional, pues comprende las funciones de *habeas corpus* o tutela de la libertad personal, la protección de los derechos fundamentales de fuente nacional e internacional, el control de constitucionalidad de leyes, así como el control de legalidad de los actos de las autoridades administrativas y de las sentencias judiciales.

Sus bases están contenidas en los arts. 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya reforma de 6 de junio 2011, complementada por la de 10 de junio siguiente en materia de derechos humanos, transformó significativamente a esta institución procesal paradigmática del derecho procesal constitucional mexicano. La implementación de tales reformas incluyó la expedición de la Ley de Amparo, publicada el 2 de abril de 2013, que abrogó la de 1936, la cual completa el entramado normativo que rige al juicio.

La reestructuración del juicio de amparo obedeció a la circunstancia advertida, por gran parte de la doctrina, en el sentido de que este proceso, cuyo origen se remonta a mediados del siglo XIX, se había vuelto innecesariamente técnico y rigorista y que tenía limitaciones que no le permitían cumplir eficazmente con su función esencial de proteger a las personas frente a las violaciones de sus derechos fundamentales.

En su regulación actual, los órganos competentes para conocer del juicio de amparo son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los tribunales colegiados de circuito; los tribunales unitarios de circuito; los juzgados de distrito, y los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas, en auxilio de la justicia federal. Se tramita en vía directa cuando se impugnan sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; y en vía indirecta, contra actos u omisiones en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, contra actos que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales y contra actos u omisiones de autoridad administrativa. Tratándose del amparo directo, la parte que haya obtenido sentencia favorable puede presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio, lo que constituye una figura novedosa, tendente a dar celeridad al juicio en tanto propicia el análisis de todas las violaciones procesales en un mismo fallo.

Las partes en el juicio son el quejoso, la autoridad responsable, el tercero interesado y el Ministerio Público Federal. Es en este ámbito de la legitimación procesal en donde se verificaron algunos de los cambios más trascendentales para la eficacia del amparo: por cuanto hace a la legitimación activa, ya no se exige la demostración de un interés jurídico, sino de un interés legítimo individual o colectivo derivado de una afectación a la esfera jurídica del promovente, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, manteniéndose la exigencia de un derecho subjetivo afectado de manera personal y directa, únicamente para la impugnación de actos de autoridades jurisdiccionales. Respecto a la legitimación pasiva, se privilegia un criterio de identificación material, al señalarse que tiene el carácter de

autoridad para efectos del amparo la que con independencia de su naturaleza formal intervenga en el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones, con lo que el ámbito de protección se amplió a las omisiones. Además, se establece que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando en ejercicio de funciones determinadas por una norma general, realicen actos equivalentes a los de autoridad que afecten derechos, previsión con la que se logra una protección horizontal de los derechos fundamentales.

Como medida cautelar, los actos que se impugnen en amparo pueden ser objeto de suspensión, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo deberá realizar una ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social.

Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparán de las personas que lo hayan solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la demanda; sin embargo, cuando el Pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito emitan jurisprudencia por reiteración en la que se declare la inconstitucionalidad de normas generales no tributarias, la Corte emitirá una declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre que fuere aprobada por una mayoría de al menos ocho votos. En amparo directo, las sentencias deben contener el pronunciamiento respecto de todas las violaciones que se hayan hecho valer y aquellas que se adviertan en suplencia de la queja, cuando proceda, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución. Los efectos de la concesión del amparo, tratándose de actos positivos, consistirán en restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; tratándose de actos negativos o que impliquen una omisión, la autoridad estará obligada a cumplir lo que el derecho violado exija. En amparo contra leyes, de declararse la inconstitucionalidad, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Procede la suplencia de la queja en cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los plenos de circuito; en favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia; en favor del inculpaado o sentenciado, así como en favor de ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso adherente; en materia agraria, tratándose de actos de privación de bienes o derechos agrarios, a los núcleos de población ejidal o comunal, así como a los ejidatarios y comuneros en particular; en materia laboral, en favor del trabajador; en otras materias cuando se advierta una violación evidente de la ley que haya dejado sin defensa al quejoso o particular recurrente; así como en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

El sistema de recursos fue simplificado, de manera que solo se admiten los de revisión, queja y reclamación, y tratándose del cumplimiento de sentencias, el de inconformidad.

Son muchos los aspectos novedosos del juicio de amparo, pero el cambio más profundo provino, por un lado, de la reforma al art. 1o. constitucional

que establece una serie de principios interpretativos —interpretación conforme, principio pro persona, principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad— que obligan a todas las autoridades del Estado, incluyendo a los órganos jurisdiccionales, a resolver adoptando la interpretación más favorable al derecho de que se trate, de manera tal que se logre dar operatividad a los derechos fundamentales en juego. Por otra parte, la apertura del ordenamiento jurídico mexicano al derecho internacional de los derechos humanos permite que el juicio de amparo se conciba como un instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, en tanto conforman junto con la Constitución el parámetro de validez de todo el orden jurídico mexicano.

*Arturo Zaldívar Lelo de Larrea*

## 55. AMPARO (OBJETO DEL)

De acuerdo con el *Diccionario* de la Real Academia Española, el recurso de amparo es el estatuido por algunas Constituciones, para ser tramitado ante un alto tribunal de justicia, cuando los derechos asegurados por la ley fundamental no sean respetados por otros tribunales o autoridades. Asimismo, objeto es: *a)* todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo; *b)* aquello que sirve de materia o asunto al ejercicio de las facultades mentales; *c)* término o fin de los actos de las potencias; *d)* fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación; *e)* materia o asunto de que se ocupa una ciencia o estudio; *f)* cosa.

De la combinación de ambas definiciones se obtiene que el objeto del amparo es el fin o intento a que se dirige o encamina el trámite del juicio, así como la materia o asunto del que se ocupa. Así, para lograr un mejor entendimiento de ambos alcances debe realizarse un análisis formal (el cual se limita al estudio de la ley) y uno teórico.

*Formal.* En atención a lo establecido en el art. 1 de la Ley de Amparo, el objeto del juicio de amparo es: 1. De acuerdo con la materia de la cual se ocupa: la protección de derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales; aunado a ello, para lograr la protección de esos derechos humanos no puede desconocerse que se analizan en el juicio normas, actos u omisiones de la autoridad, dictados en el marco de la división de poderes; de ahí que sean materia del juicio las leyes (Poder Legislativo), los actos de la administración pública (Poder Ejecutivo) y las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales terminales (Poder Judicial). 2. De acuerdo con el fin al que se encuentra encaminado: el objeto es resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y los tratados internacionales, así como aquellas en las que la autoridad federal vulnere o restrinja la soberanía de los estados. Aunado a ello, de acuerdo con el art. 77 de la Ley de Amparo, los efectos de la concesión del amparo serán restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando los actos reclamados sean de carácter positivo; pero si son negativos o impliquen una omisión, precisa que deberá obligarse a la autoridad a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

En ese orden de ideas, el objeto del juicio en cuanto a materia son tanto los derechos humanos como los actos de autoridad que se reclaman. Además, el objeto en cuanto a la finalidad es resolver las controversias respecto de violación a derechos humanos, aunado a que una vez acreditada la violación, tiene como objeto restituir al quejoso en el goce de su derecho, mediante el restablecimiento de las cosas o imponiendo obligaciones a la autoridad.

*Téorica.* El juicio de amparo se define como un medio de control constitucional, en el que se contemplan diversos instrumentos procesales, que si bien tiene principios generales comunes, cada uno tiene funciones diversas, pero encaminadas a lograr el respeto pleno a la Constitución (Fix-Zamudio, 2003:18). Como proceso judicial: es la secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente con objeto de resolver el conflicto de derechos humanos que se somete a decisión. De acuerdo con Couture (2002:99), el proceso por el proceso no existe; es decir, este solo se explica en cuanto a su fin, de ahí la importancia de definir cuál es la función del proceso de amparo.

La función inmediata del juicio de amparo es proteger y garantizar los derechos humanos, tanto de fuente nacional como internacional de las personas individual y colectivamente consideradas. Se trata de un proceso de configuración constitucional autónomo dotado de regulación jurídica específica que salvaguarda las prevenciones constitucionales y convencionales a través de una contienda equilibrada entre gobernado y gobernante, y de manera indirecta y extraordinaria al orden jurídico nacional (control de constitucionalidad y de legalidad). En razón de lo anterior, tal y como acontece en cualquier proceso, el amparo tiene un fin privado, consistente en proteger los derechos humanos del individuo que los reclama y tiene un fin público, pues busca el respeto a la supremacía constitucional, al ser una herramienta que pretende la constitucionalización del ordenamiento; esto es, lograr que la norma suprema se imponga frente a todas las normas, no como un documento político, sino como una norma vinculante y superior que corrija el indebido actuar de las autoridades.

En ese aspecto, como lo señala Fix-Zamudio (2003:18), el amparo es una institución que, a través de distintos instrumentos procesales, realiza cinco funciones: *i)* tutela la libertad personal; *ii)* estudia la constitucionalidad de las leyes; *iii)* estudia la constitucionalidad de las sentencias judiciales; *iv)* estudia la constitucionalidad de los actos y resoluciones de la administración activa, y *v)* protege los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de reforma agraria. Siguiendo esa idea, cada uno de estos instrumentos tiene diversas finalidades, las cuales dependen del acto que es objeto de estudio; sin embargo, todos encuentran un común denominador en la defensa de la Constitución, que incluye la protección de derechos humanos y el control de constitucionalidad y convencionalidad de los distintos actos de las autoridades (poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

De esa forma, el juicio de amparo se basa en una idea de limitación del poder público, a partir de los postulados constitucionales y el respeto a la supremacía de la Constitución, mediante la cual se priva de eficacia legal y material a los actos de autoridad que no se ajustan a los términos y condiciones sustentados en la norma suprema, con especial atención a los derechos humanos reconocidos en ella. Dicha finalidad se encuadra en los postulados del neoconstitucionalismo, corriente que enarbola la facultad de los órganos jurisdiccionales para corregir el actuar de las autoridades, no solo respecto a la

forma de organizarse, sino en cuanto a la sustancia de su actuación, potestad que se justifica en el compromiso con los derechos, sin desconocer de manera absoluta la legitimación democrática de las decisiones.

*Jorge Mario Pardo Rebolledo*  
*José Díaz de León Cruz*  
*Ricardo Antonio Silva Díaz*

## 56. AMPARO (RECURSOS)

En general, los recursos son medios de impugnación que la ley otorga a las partes para atacar las resoluciones emitidas por un órgano del Estado en un procedimiento.

En materia de amparo, según el artículo 80 de la ley reglamentaria, en el juicio solo se admitirán los recursos de revisión, queja y reclamación, y tratándose del cumplimiento de sentencias, el de inconformidad.

Por lo que respecta al recurso de revisión, es el medio de impugnación establecido en la Ley de Amparo para el caso de que el recurrente considere que se le ha causado un agravio, entendido este como todo menoscabo, lesión, ofensa, daño, perjuicio o afectación indebida en su esfera jurídica, en su persona o en su patrimonio, siempre que sea material y objetivamente apreciable por la actividad u omisión del órgano jurisdiccional que esté conociendo de un asunto o haya tenido conocimiento de él.

Su objetivo es que un órgano superior, sea un tribunal colegiado de circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de excepción que prevé el artículo 83 de la Ley de Amparo, examine la resolución dictada por el inferior para obtener una mejoría jurídica de la resolución impugnada, ya sea por revocación o modificación, pero de no justificarse legalmente el agravio mediante la expresión de los motivos de inconformidad que haga valer el recurrente y en el caso del principio de estricto derecho en que no deba suplirse la deficiencia de los mismos, el tribunal revisor habrá de confirmar en sus términos, el acto materia del recurso.

Además, se prevé que la parte que obtuvo resolución favorable en el juicio de amparo puede adherirse a la revisión interpuesta por otra de las partes; en tanto que la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de este.

Las autoridades responsables solo podrán interponer el recurso de revisión contra sentencias que afecten directamente el acto reclamado de cada una de ellas; tratándose de amparo contra normas generales podrán hacerlo los titulares de los órganos del Estado a los que se encomiende su emisión o promulgación.

Los supuestos de procedencia y sustanciación de este medio de impugnación están contemplados en los artículos 81, 82, 83, 84, 85 y 87 de la Ley de Amparo.

Por cuanto ve al recurso de queja, se define como el medio de impugnación establecido en la Ley de Amparo con una gran variedad de supuestos en que se pueden corregir los actos de los jueces de distrito (en amparo indirecto) y de las autoridades responsables (en amparo directo), que no admitan expresamente el recurso de revisión, en caso de que el recurrente considere que se le ha causado un agravio, entendido este como todo menoscabo, lesión, ofensa, daño, perjuicio o afectación indebida en su esfera jurídica, en su persona o en su patrimonio, siempre que sea material y objetivamente apreciable con moti-

vo de la actividad u omisión del órgano jurisdiccional que esté conociendo de un asunto o haya tenido conocimiento de él.

Su objetivo es que un órgano superior se sustituya en el conocimiento de la materia de la impugnación y examine la resolución dictada por el inferior para obtener una mejoría jurídica, sea por revocación o modificación en que se declare fundado el recurso, y de no justificarse legalmente el agravio mediante la expresión de los motivos de inconformidad que haga valer el recurrente, en cumplimiento al principio de estricto derecho en que no deba suplirse la deficiencia de la queja, el tribunal revisor habrá de declararlo infundado.

Los supuestos de procedencia de este medio de impugnación se encuentran contemplados en el artículo 97 de la Ley de Amparo.

Por lo que hace al recurso de reclamación, se define como un medio de defensa en el juicio de garantías que la ley concede a las partes para impugnar los acuerdos y providencias que se pronuncian durante el trámite de los asuntos de carácter jurisdiccional, por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los presidentes de sus salas o de los tribunales colegiados de circuito, con el objeto de poner un asunto en estado de resolución.

Por consiguiente, la materia del citado recurso está constituida precisamente por el acuerdo de trámite impugnado, que puede y debe ser examinado en su legalidad por cuanto a los fundamentos y consideraciones en que se sustenta, solo a través de los agravios expresados por el recurrente, como lo prevé el artículo 104 de la Ley de Amparo.

Este recurso se resuelve de plano por el órgano jurisdiccional que debe conocer del fondo del asunto, es decir, sin abrir incidente alguno y sin dar intervención a las demás partes en el juicio de garantías, el ponente será un ministro o magistrado distinto de su presidente.

El recurso se puede interponer por cualquiera de las partes; además, si se estima que el recurso fue interpuesto sin motivo, se puede imponer al recurrente una multa.

Finalmente, el recurso de inconformidad es el medio para impugnar las resoluciones de los tribunales de amparo, contra: *a*) resoluciones que tienen por cumplida la sentencia de amparo (art. 201, frac. I, Ley de Amparo); *b*) resoluciones que declaran la existencia de imposibilidad material o jurídica para ejecutar la sentencia de amparo, y las que ordenan el archivo definitivo del asunto (art. 201, frac. II, Ley de Amparo); *c*) resoluciones que declaran sin materia, o infundada la denuncia de repetición de los actos reclamados (art. 201, frac. III, Ley de Amparo), y *d*) resoluciones que declaren infundada o improcedente la denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad (art. 201, frac. IV, Ley de Amparo).

Referente al recurso de inconformidad previsto en el artículo 201, fracción I, de la Ley de Amparo, es de primordial importancia, ya que garantiza que el juicio de amparo sea un medio de defensa efectivo para la protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, de manera que la inconformidad planteada respecto de la resolución que declara cumplida la ejecutoria protectora, en el marco de este recurso, debe entenderse como un cuestionamiento a la eficacia reparadora del juicio de amparo en el caso concreto.

## AMPARO (REQUISITOS DE LA DEMANDA)

Por tanto, al resolver el recurso de inconformidad deben analizarse los derechos humanos que explícita o implícitamente se declararon violados en la ejecutoria; las medidas y lineamientos tomados por la autoridad responsable, los que deberán ser idóneos para lograr la reparación de las violaciones declaradas en la ejecutoria, y el cumplimiento total y estricto de tales medidas y lineamientos por parte de la autoridad responsable, siendo que unas y otros se presumen constitucionalmente idóneos para lograr la reparación de las violaciones declaradas en la ejecutoria.

Por otra parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, al resolver la Contradicción de tesis 272/2016 que dio origen a la jurisprudencia 23/2018, de rubro “Recurso de inconformidad. Procede contra el acuerdo del juez de distrito en el que declara que existe imposibilidad material o jurídica para cumplir la ejecutoria de amparo” (Tesis jurisprudencial publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Lib. 58, septiembre de 2018, t. I, p. 274), que cuando el juez de distrito considera que una sentencia de amparo indirecto es de imposible cumplimiento, si no se interpone recurso de inconformidad, debe enviar los autos al tribunal colegiado de circuito para que emita la resolución en la que determine sobre la existencia de la imposibilidad para el cumplimiento, a efecto de que sea revisada por un órgano superior.

*Emma Meza Fonseca*

### 57. AMPARO (REQUISITOS DE LA DEMANDA)

En el derecho mexicano, la acción de amparo no es ajena a las reglas básicas de todo procedimiento, pues está condicionada a la satisfacción de requisitos y formalidades, los cuales no deben entenderse como obstáculos para acceder a la justicia. El art. 17 constitucional obliga a las y los gobernados que pretendan ejercer el derecho a la jurisdicción, a plantear sus peticiones sujetándose a las formas establecidas por el legislador. Los requisitos de la demanda de amparo no constituyen fórmulas sacramentales carentes de razonabilidad, sino que consisten en datos que proporcionan al juzgador y a las partes los elementos indispensables para entablar la relación procesal y decidir la controversia, a fin de garantizar el respeto a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal.

La Ley de Amparo establece algunos requisitos, que son comunes y otros específicos, que inciden en la estructura de la petición de amparo, en función de la vía en la cual se promueva (directa o indirecta), por lo que resulta de utilidad didáctica tratarlos en forma separada.

*Amparo indirecto. Regla general.* En el escrito de demanda se debe expresar: 1. El nombre y domicilio de la parte quejosa y de quien promueve en su nombre, en este caso deberá acreditar su representación; 2. El nombre y domicilio del tercero interesado, si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad; 3. La autoridad o autoridades responsables, si se impugnan normas generales, señalar a los titulares de los órganos de Estado que intervinieron en su promulgación, en tanto que las autoridades encargadas del refrendo y publicación solo si se reclaman sus actos por vicios propios; 4. La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame; 5. 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; 6. Los

preceptos que contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame, y 7. Si el amparo se promueve contra la invasión de la esfera competencial de los estados, el Distrito Federal o la Federación, deberá precisarse la facultad reservada a estos que haya sido invadida por la autoridad federal a la local, o viceversa. 8. Los conceptos de violación.

*Amparo indirecto.* Caso de excepción: cuando se trate de 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 art. 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”, así como la incorporación forzosa al ejército, armada o fuerza aérea nacionales, y la persona agraviada se encuentre imposibilitada para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra en su nombre, aunque sea menor de edad. En estos casos la demanda podrá formularse por escrito, comparecencia o medios electrónicos, sin necesidad de firma electrónica.

El preponderante valor de los bienes jurídicos que se protegen justifica el establecimiento de tan notables excepciones al principio de legitimación en la causa y en el proceso, a la regla general de capacidad de ejercicio para la realización de actos jurídicos y al orden natural del proceso, pues establece la posibilidad de que promueva cualquier persona a nombre de otra, sin ser su representante, incluyendo a menores de edad; asimismo, se prevé el dictado de medidas cautelares como la suspensión de plano de los actos reclamados, sin que exista petición formal de quien directamente resienta el agravio. Aunque la ley establece mecanismos para lograr la ratificación de la demanda, sin cuya satisfacción se tendrá por no presentada y se dejarán sin efectos las medidas cautelares dictadas, lo que puede ocurrir en el plazo máximo de un año, salvo que se trate de desaparición forzada de personas.

En estos supuestos, los requisitos de la demanda se reducen a señalar: 1. El acto reclamado; 2. La autoridad que lo haya ordenado; 3. La autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto, y 4. El lugar donde se encuentre la parte quejosa. En caso de que el o la promovente desconozca los datos requeridos en los puntos 2 y 4, deberá manifestarlo en la demanda.

*Amparo directo.* En esta vía, la demanda debe contener: 1. El nombre y domicilio de la parte quejosa y de quien promueve en su nombre; 2. El nombre y domicilio del tercero interesado; 3. La autoridad responsable; 4. El acto reclamado, cuando se reclame la inconstitucionalidad de una norma general, ello solo se hará valer en los conceptos de violación, sin señalarla en un apartado destacado; 5. La fecha de notificación del acto reclamado o la data en que la o el quejoso hubiera tenido conocimiento del mismo; 6. Los preceptos que contengan los derechos humanos cuya violación se reclame, y 7. Los conceptos de violación.

*Requisitos comunes.* Por regla general, la demanda se presenta por escrito con copias para cada una de las partes y, tratándose del amparo indirecto, dos para el incidente de suspensión (si se solicita y no deba concederse de oficio). Además, la ley establece la posibilidad de promover a través de medios elec-

trónicos, y solo excepcionalmente por comparecencia o por vía telegráfica; en estos casos no será necesario exhibir copias, pues deberá expedirlas el órgano jurisdiccional de amparo o la autoridad responsable, en el amparo directo. Lo mismo ocurre cuando se trate de asuntos del orden penal, en materia laboral tratándose de los y las trabajadoras, cuando se puedan afectar intereses de menores o incapaces, o bien los derechos agrarios de los núcleos de población comunal o ejidal o de quienes tengan la calidad de ejidatarios o comuneros (incluidos los aspirantes a ser sujetos de derecho agrario), así como cuando se trate de personas que por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio; es decir, grupos en condición de vulnerabilidad.

El incumplimiento, inexactitud u oscuridad de algún requisito da lugar a que el órgano jurisdiccional de amparo requiera al o la promovente para que en el plazo de cinco días subsane las irregularidades formales de la demanda. En caso de que no lo haga, la consecuencia es tenerla por no presentada. Si se cumple la prevención, la demanda y el escrito aclaratorio no pueden desvincularse, analizarse o considerarse por separado, pues ambos escritos integran la demanda de amparo; por tanto, deben ser considerados como un solo documento.

Sin embargo, no todos los requisitos son susceptibles de ser subsanados. No procede prevenir a la parte quejosa cuando se omite expresar los conceptos de violación, pues estos son indispensables para conocer su pretensión; de lo contrario se le daría un plazo mayor al legal para plantear la demanda, según lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia en la jurisprudencia P./J. 111/2004. Excepto cuando el amparo indirecto se promueva en términos de los arts. 15 y 109 de la Ley de Amparo, en cuyo caso la norma no exige que se expresen conceptos de violación, excepción que no debe confundirse con la suplencia de la queja prevista en el penúltimo párrafo del numeral 79 de la norma referida.

*Set Leonel López Gianopoulos*

## 58. AMPARO (SIMPLIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS)

La sentencia es un documento en el que se da cuenta de lo acontecido en el procedimiento, desde los antecedentes que originaron el juicio de amparo, así como el de origen, la competencia del órgano jurisdiccional, la fijación y certeza del acto, las causales de improcedencia y el estudio de los conceptos de violación. En ella se contiene la decisión final de la litis constitucional. Es importante recordar que en amparo no solo se dictan sentencias de primera instancia en las vías indirecta y directa, sino también en segunda instancia al resolver los distintos recursos previstos en la ley, tales como la revisión, queja, reclamación e inconformidad. La variante entre las de primera y segunda instancia es sin duda el acto que se estudia, por lo que en estas últimas, la procedencia se refiere a la legitimación, oportunidad y procedencia del recurso, aunado a que los argumentos que se estudian se llaman agravios.

El contenido de las sentencias refleja la necesidad de plasmar en ellas los fundamentos y motivos de la decisión del órgano jurisdiccional, en cumplimiento al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales. En razón de ello, la simplificación de las sentencias, entendido como

el ejercicio mediante el cual las resoluciones se convierten en documentos de fácil entendimiento y acceso, se encuentra íntimamente ligado con la obligación de fundar y motivar los actos de autoridad.

Sin afán de realizar un estudio histórico (el cual desbordaría la intención de la presente voz) resulta relevante referir a la primera sentencia de amparo en 1849, que fue redactada con sencillez y de manera breve en dos cuartillas, mientras que en la actualidad las sentencias de amparo son más extensas. Es cierto que ello atiende a un cambio en la impartición de justicia y la complejidad que ahora existe para lograr esa adecuada fundamentación y motivación, aunado a que la ciudadanía es cada vez más crítica y exigente, lo que obliga a que las resoluciones sean cada vez más exhaustivas, con la finalidad de no dejar dudas, dar claridad y evitar el mínimo de indefensión.

No obstante, la claridad de las resoluciones no necesariamente implica exhaustividad, sino que dicha resolución eficaz depende más del principio de asertividad, por lo que precisamente el reto de la simplificación se encuentra en lograr emitir sentencias que prescindan de elementos que rebusquen los planteamientos y que logren resolver problemas complejos de manera simple, sin que sea necesario plasmar en ellas todos y cada uno de los aspectos de solución posible.

La búsqueda de la simplificación de las sentencias es necesaria para que cualquier ciudadano, con independencia de sus conocimientos jurídicos y técnicos, pueda sin mayor dificultad comprender el contenido y alcance de una sentencia de amparo. Sin duda, el artículo 17 de la Constitución y el principio que consagra de “acceso efectivo a la justicia”, serían mejor honrados con sentencias más claras y más breves, que eviten el uso de tecnicismos, transcripciones y argumentaciones innecesarias.

Algunos de los elementos que deben tomarse en cuenta para la simplificación de las sentencias de amparo obliga a considerar, entre otras, las siguientes cuestiones:

1. *Estructura de las sentencias de amparo.* Una sentencia debe ser reflejo de lo ocurrido en el juicio de amparo; en razón de ello, cada órgano deberá bajo su discrecionalidad seleccionar aquellos elementos que resulten necesarios para explicar el origen de la decisión, las premisas y las conclusiones. Sin duda existen elementos que resultan imprescindibles, como la justificación de la competencia del tribunal, pero otros, como los antecedentes, dependerán de la decisión final. Sin duda, una de las cuestiones dentro de la estructura que se antoja cuestionable es la referencia expresa a los conceptos de violación o los agravios. En ocasiones se transcriben en las sentencias, después se resumen y posteriormente, al responderlos, se hace nuevamente referencia a ellos haciendo un documento extenso y difícil de leer. En razón de ello, al obrar los conceptos de violación o los agravios en el expediente mismo, no se considera indispensable su transcripción, como parte de la estructura de la sentencia, sino que el órgano, bajo su discrecionalidad judicial, deberá entender la cuestión efectivamente planteada, desentrañar la causa de pedir y pretensión de la parte quejosa, conforme a lo cual dará respuesta a los argumentos. Así, prescindir de este tipo de transcripciones en la estructura de la sentencia resulta de gran utilidad.

2. *Complejidad de las sentencias de amparo.* La actual complejidad puede ser el resultado de diversos factores, entre los que se encuentran los siguientes:

a) *El tipo de asunto.* Un caso complicado normalmente da lugar a una sentencia compleja, ya sea por su extensión, por la cantidad de puntos controvertidos respecto de los que tiene que pronunciarse el órgano jurisdiccional, por las referencias doctrinales o jurisprudenciales a las que hay que recurrir para resolver, o por las diversas transcripciones o reproducciones que debe contener.

b) *En los resultandos de la sentencia.* Cuando en el asunto de que se trate exista pluralidad de quejosos, autoridades responsables, terceros perjudicados y/o actos reclamados; se haya declarado incompetente el tribunal al que originalmente correspondió su conocimiento; exista algún trámite respecto de la acumulación del asunto en cuestión, cuando se trata de amparos indirectos; la concesión de un amparo previo, entre otros.

c) *En los considerandos de la sentencia.* Derivado de la pluralidad de actos reclamados o autoridades responsables, la existencia de diversas causales de incompetencia o sobreseimiento en la litis; conceptos de violación voluminosos o que impliquen el estudio de aspectos novedosos respecto de los que no existan precedentes o jurisprudencia y la concesión del amparo solicitada para muy variados y distintos efectos.

d) *En los puntos resolutivos.* También, debido a la pluralidad de partes, actos o elementos accidentales, como imposición de multas; vista al ministerio público o al Consejo de la Judicatura Federal.

De estos elementos puede advertirse claramente que la responsabilidad en la simplificación de las sentencias no solo recae en el órgano jurisdiccional, ya que desde luego está obligado a resolver la cuestión efectivamente planteada de manera simple; sin embargo, el planteamiento de la parte quejosa, la respuesta en el informe justificado de las autoridades responsables y la intervención de los terceros interesados a través de alegatos o amparo adhesivo implica también un ejercicio de claridad y sencillez en el planteamiento. No debe olvidarse que la sentencia es una reacción al planteamiento de un particular, por lo que una sentencia sencilla puede lograrse con una litis planteada de forma sencilla.

3. *Formalidades a las que están sujetas las sentencias de amparo.* Hasta aquí se ha dicho que la sentencia es un documento que debe reflejar lo acontecido en el procedimiento, por lo que para la emisión de una resolución clara se requiere la responsabilidad del órgano jurisdiccional y las partes, así como las posibles complejidades que puedan presentarse. Aunado a ello, debe tomarse en cuenta que existen formalidades esenciales a las que se encuentran sujetas ese tipo de resoluciones judiciales. De acuerdo con su fuente, dichas formalidades pueden clasificarse en:

i) *Constitucionales*, contenidas en los artículos 14, 16 y 17 (autoridad competente, fundamentación y motivación, etcétera).

ii) *Legales*, contenidas en el artículo 74 de la Ley de Amparo. Es útil también considerar los artículos 219 y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aunque la supletoriedad de estos últimos puede ser cuestionable.

iii) *Jurisprudenciales*, contenidas en las interpretaciones que realizan la Suprema Corte o los tribunales colegiados.

Conforme a estas reglas y formalidades, no se puede pretender simplificar una sentencia a costa de contravenir alguno de los preceptos constitucionales o legales que las regulan en cuanto a su forma y requisitos. Por tal motivo, las

propuestas de simplificación que se hagan tendrán siempre como presupuesto el cumplimiento estricto de las leyes aplicables, en tanto no es aceptable una sentencia simplificada pero ilegal.

4. *Estrategias de simplificación de las sentencias de amparo.* Algunas ideas que pueden ayudar a cumplir la simplificación de las sentencias son las siguientes: *i)* incluir solo antecedentes que resulten indispensables para la resolución del fallo, y obviarlos cuando el sentido de la sentencia no requiera de ellos; *ii)* evitar transcripciones o reproducciones de casi la totalidad de las constancias procesales, por lo que, en lugar de ello, puede utilizarse una síntesis que abarque lo planteado en el documento original; *iii)* incentivar el estudio conjunto de argumentos que tengan íntima vinculación; *iv)* el uso de notas de pie de página, o incluso al final del documento, es una herramienta para hacer referencia a la ubicación de datos o información de innecesaria reproducción; al igual que para referencias doctrinales, legales o jurisprudenciales que no sean esenciales para dar contestación a los conceptos de violación; *v)* citar las tesis aisladas o de jurisprudencia que sean aplicables al caso, evitando transcribir aquellas cuyo contenido sea esencialmente igual; *vi)* evitar abundantes referencias doctrinales y jurisprudenciales sobre conceptos jurídicos generalmente conocidos, tales como: interés jurídico, legitimación, improcedencia del amparo, fundamentación y motivación, entre otras; *vii)* eliminar o, al menos, reducir a lo indispensable los argumentos que se incluyan a nivel de “a mayor abundamiento” o “suponiendo sin conceder”; *viii)* evitar el uso de formatos y fórmulas tradicionalmente aceptadas que llevan a la construcción de proyectos extensos.

Estas son unas propuestas mínimas para lograr sentencias accesibles y claras, pero debe recordarse que ello depende de la voluntad tanto de las partes como del órgano jurisdiccional, ello sin olvidar que la simplificación no se debe confundir con la tolerancia a evitar el estudio de argumentos, pues simplificar no es excusa para emitir resoluciones de baja calidad jurídica, incompletas o carentes de fundamentación y motivación. De hecho, se requiere un mayor esfuerzo para generar sentencias breves y claras, por lo que debe operar la máxima de que “lo bueno y breve es doblemente bueno”.

***Jorge Mario Pardo Rebolledo***

## 59. AMPARO ADHESIVO

Es un medio de impugnación extraordinario y accesorio. En aras de su comprensión cabe explicar que, cuando el insatisfecho con una sentencia definitiva, laudo o resolución finalizadora del juicio interpone amparo directo, recibe el nombre de quejoso y puede plantear conceptos de violación procesales, formales y de fondo. Los primeros exponen irregularidades procesales y en ocasiones es necesario explicar por qué trascendieron en la solución del caso; los segundos postulan generalmente desatenciones a los principios de congruencia y exhaustividad, mientras que los últimos plantean errores en el análisis sustantivo del asunto o la inconstitucionalidad de normas generales. Su objetivo es obtener una sentencia que otorgue el amparo y deje insubsistente la resolución atacada, llamada “acto reclamado”. Este amparo se denomina amparo directo principal.

En contracara, el amparo directo adhesivo busca conservar el fallo y está en manos del tercero interesado. En términos de los artículos 5, fracción III,

inciso b) y 175 de la Ley de Amparo (LA), tienen ese carácter, sin distinción, la contraparte del quejoso en el expediente de origen y, en materia penal, el ministerio público que intervino en el proceso penal; no obstante, interpretaciones jurisprudenciales precisaron que el ministerio público adscrito a la autoridad responsable, así como la autoridad demandada en el juicio contencioso administrativo federal o local, carecen de legitimación para promoverlo. A estos supuestos cabe añadir el de los codemandados, pues comparten el interés del quejoso principal.

En términos de los artículos 181, 182 y 31, fracción II, de la LA, la demanda adhesiva se presenta ante el Tribunal Colegiado de Circuito (TCC) o la oficina de correspondencia común, en el plazo de 15 días posteriores a que surte efectos la notificación del auto admisorio del amparo principal. Esta notificación se realiza a través de lista. Cabe agregar que según la jurisprudencia P./J. 62/2014 (10a.), es conveniente que el órgano competente señale “expresamente en el auto admisorio que estas [las partes] pueden formular alegatos o interponer amparo adhesivo y el plazo para tal efecto”, aunque de omitirlo, el auto es válido. La jurisprudencia P./J. 15/2017 señala que la presentación ante otra autoridad no interrumpe el plazo para interponerlo, precisión relevante, pues aunque se podía derivar de la ley, en la práctica es común que se haga ante la propia autoridad responsable.

El amparo adhesivo se tramita en el propio expediente y se resuelve conjuntamente. La norma reglamentaria no contempla el emplazamiento expreso de la autoridad responsable, situación por la que algunos autores sugieren que debería ser notificada y requerírsele un segundo informe justificado, aunque desde mi perspectiva esto sería innecesario. La decisión debe reflejarse en los puntos resolutivos de la sentencia, precisando si el amparo adhesivo se sobreesee, se declara sin materia o bien, otorgándolo o negándolo.

Su técnica se ha ido construyendo jurisprudencialmente. Los primeros pronunciamientos, acuñados previamente a la actual norma reglamentaria, señalaban que si los conceptos de violación del amparo directo principal no prosperaban, el adhesivo quedaba sin materia. Tras la LA de 2013, a través de las tesis 2a./J. 134/2014 (10a.) y 1a./J. 49/2014 (10a.), las salas definieron que el adhesivo quedaba sin materia cuando el amparo principal no prosperase por cuestiones procesales o cuando los conceptos de violación fueren desestimados. Luego, en su contradicción 136/2014, la Primera Sala consideró que debía negarse cuando los argumentos tan solo combatieran los conceptos de violación del contrario. Estableció que el contenido de la argumentación era algo ajeno al análisis de su procedencia, “no obstante que el desarrollo lógico-jurídico del quejoso adherente se aparte de la finalidad y el objetivo de la acción de amparo adhesivo”.

Más tarde, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la contradicción de tesis 483/2013, sostuvo que los requisitos de procedencia del amparo adhesivo son que el adherente haya obtenido sentencia favorable y tenga interés jurídico en que subsista, pero además, el TCC debe “verificar de forma preliminar que se traten de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo recurrido o, en su caso, analizar las constancias de autos y determinar si existen violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente”. Esto porque el promo-

vente al formular sus conceptos de violación adhesivos debe ajustarse al contenido permitido legalmente y plantear: “i) el fortalecimiento de las consideraciones; ii) violaciones procesales que trasciendan al fallo y que pudieran concluir en un punto decisorio que le perjudique, y iii) violaciones en el dictado de la sentencia, que de resultar fundado un concepto de violación en el amparo principal, pudieran afectarle”; de ahí que sea improcedente para impugnar consideraciones de la sentencia así como violaciones procesales que ya sean nocivas. El adherente también puede plantear causales de improcedencia.

Aunque el sobreseimiento es uno de los posibles pronunciamientos, en seguimiento al criterio mencionado, la Segunda Sala estima que, dada su falta de autonomía y carácter excepcional, las causales de improcedencia del artículo 61 de la LA no le son aplicables, salvo su fracción XXIII en relación con los artículos 181 y 182. Esto implica que solo es improcedente por extemporáneo; cuando el promovente pretenda la modificación o revocación de la sentencia, ya que en tal caso su interés no es la subsistencia del acto; o cuando no existan violaciones al procedimiento que estén sujetas a una condición para que pudieran trascender al fallo, sino que ya están afectando sus defensas.

Ahora bien, a pesar de que es necesario que el TCC verifique de forma preliminar los argumentos, en el terreno del amparo directo principal, ciertas personas gozan del beneficio de la suplencia de la deficiencia de la queja. Aunado a esto, el TCC está obligado a escudriñar el expediente en busca de alguna violación procesal no hecha valer (art. 174, último párr.). De ahí que Marroquín Zaleta señale que aquella constatación no puede hacerse en los casos que debe suplirse la queja del adherente. Hay que añadir que pueden presentarse escenarios donde el amparo directo principal se guíe por el principio de estricto derecho y el amparo directo adhesivo por la suplencia de la deficiencia de la queja, como podría ser el área laboral entre patrón y trabajador, respectivamente.

Atento a su regulación, el amparo adhesivo adquiere el carácter de carga procesal para el ganador del juicio ordinario, incluso si su pretensión fue totalmente satisfecha, por lo que ante la promoción del amparo directo principal, está constreñido a promoverlo haciendo valer conceptos de violación procesales, aun cuando, eventualmente, sus planteamientos ni siquiera sean estudiados. Si no lo hace o el TCC no los advierte, cuando proceda suplir la queja, precluye su derecho para plantear violaciones procesales, reputándose consentidas y ya no podrán plantearse en un amparo posterior.

Aunque tales consecuencias han sido rebatidas, la SCJN entiende que actualmente el amparo directo se rige por el principio de concentración, que exige a las partes plantear el mayor número de argumentos en sus demandas principal y adhesiva, mientras que los órganos deben resolver pronunciándose sobre todas las violaciones planteadas y las detectadas oficiosamente. Esto no implica que el estudio de los amparos se reduzca a tales tipos de planteamientos, pues el principio de mayor beneficio recogido en el numeral 189 de la LA, obliga a preferir los conceptos de violación que reporten mayor beneficio para el justiciable; lo cual no debe olvidarse, pues el propósito es paliar el amparo para efectos y privilegiar la solución de fondo de la controversia.

*Armando Antonio Badillo García*

## 60. AMPARO AGRARIO

El amparo agrario protege a los núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comuneros en sus derechos agrarios, lo que ha constituido la “socialización del amparo”.

En México, se pueden distinguir dos etapas para la comprensión de su diseño procesal: el origen, con su carácter de proceso constitucional específico de resguardo de los derechos sociales e individuales de grupos o entidades agrarias y de sus miembros competentes, y el de adaptación, al fenómeno contemporáneo de la Constitución convencionalizada.

El amparo agrario tuvo su origen en la reforma de 1962 al art. 107, frac. II, de la Constitución de 1917, que fue desarrollada por las modificaciones de 1963 a la Ley de Amparo, que estableció ventajas procesales en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de reforma agraria (ejidatarios, comuneros y sus respectivas poblaciones), que permitieran equilibrar su situación en el proceso frente a los propietarios agrícolas y ganaderos y respecto de las autoridades administrativas federales encargadas del desarrollo de la propia reforma agraria, ya que se consideró que dichos campesinos, en su mayor parte, carecían de un adecuado asesoramiento jurídico para intervenir en las controversias agrarias.

Con estas reformas constitucionales y legales se configuró el quinto sector del amparo mexicano, el cual adquirió mayor trascendencia con motivo de la reforma de 1976 a la Ley de Amparo, la cual se dividió artificialmente en dos libros, que antes no existían; el primero sobre el amparo en general, y el otro, de muy pocos artículos, respecto del amparo en materia agraria, pero sin abarcar todas las controversias sobre esta materia; es decir, únicamente en aquellas en que comparecieran como partes los campesinos sometidos al régimen de reforma agraria (arts. 107, frac. II, párrafos tercero y cuarto de la CPEUM, y 212 a 234 de la Ley de Amparo).

En 1992 se reformó el art. 27 constitucional, frac. XXIX, segundo párr., para la creación de los tribunales federales agrarios, conformados por un Tribunal Superior integrado por cinco magistrados y tribunales unitarios de carácter regional, que se encargan en la actualidad de conocer de los conflictos que con anterioridad competían a las autoridades administrativas agrarias, de acuerdo con la organización y procedimientos establecidos por las leyes Agraria y Orgánica de los Tribunales Agrarios, ambas publicadas el 26 de febrero de 1992.

Aun cuando la tendencia que se observa en el derecho de amparo mexicano, si bien todavía comprende de manera formal cinco procesos diversos, se pensó que en realidad se dirigía a conservar solo tres: *i*) hábeas corpus o amparo de la libertad e integridad personales; *ii*) amparo judicial o amparo casación, y *iii*) amparo contra leyes. En cambio, con las reformas del 6 de junio de 2011 en materia de amparo a la Constitución de 1917, y con la “nueva” Ley de Amparo de 2013, fisonomía que se integra además por: 1) el nuevo texto constitucional que se promulgó en la fecha indicada; 2) los cambios en materia de derechos humanos publicado el 10 de junio de 2011, y 3) lo resuelto por la Suprema Corte en el caso *Radilla vs. El Estado mexicano* (expediente varios 910/2010), en cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se confirma la existencia del amparo agrario y su adaptación a la máxima protección (principio *pro persona*) de los

derechos humanos y los derechos nacionales de fuente internacional; en síntesis, la Constitución convencionalizada.

En esta segunda etapa, a nivel constitucional (art. 107, frac. II, párr. sexto) la estructura procesal del amparo agrario refiere que cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deben recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

Conforme a la “nueva” Ley de Amparo, en el amparo agrario son partes (art. 5o.): 1. El *quejoso*, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, y quien aduce ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa con los actos o resoluciones provenientes de tribunales agrarios. 2. El *tercero interesado*, contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden agrario. El plazo para interponer la *demand*a de amparo es de siete años, contados a partir de que, de manera indubitable, la autoridad responsable notifique el acto a los grupos agrarios (art. 17, frac. III). La autoridad que lo conozca debe *suplir* la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en favor de los ejidatarios y comuneros, en particular cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios (art. 79). Se tiene por interpuesta la demanda, a pesar de no exhibir las copias correspondientes (art. 100). El amparo indirecto procede contra actos de tribunales agrarios realizados fuera de juicio o después de concluido (art. 107, frac. IV). La autoridad responsable, en su informe con justificación, además de los criterios generales, debe expresar el nombre y el domicilio del tercero interesado, los preceptos legales que justifiquen los actos que en realidad hayan ejecutado o pretendan ejecutar y si las responsables son autoridades agrarias, la fecha en que se hayan dictado las resoluciones que amparen los derechos agrarios del quejoso y del tercero, en su caso, y la forma y términos en que las mismas hayan sido ejecutadas, así como los actos por virtud de los cuales aquellos hayan adquirido sus derechos, de todo lo cual deben acompañar al informe copias certificadas, así como de las actas de posesión, planos de ejecución, censos agrarios, certificados de derechos agrarios, títulos de parcela y demás constancias necesarias para precisar los derechos de las partes (art. 117, párrafo quinto). La *suspensión* del acto reclamado procede de oficio y de plano (art. 126, párrafo tercero). Contra las sentencias de organismos jurisdiccionales especializados en esta materia procede el *amparo directo*, por lo que la materia agraria se ha incorporado al sector del amparo contra resoluciones judiciales o amparo casación (art. 170), tal y como acontecía con la ley abrogada.

Finalmente, el desarrollo que actualmente presenta no debe omitir el origen de su existencia, por lo que es conveniente destacar que después de la conquista, el *amparo novohispano o colonial* se erigió como interdicto de los derechos agrarios, o bien como un proceso constitucional de la libertad remoto en esta materia. Un ejemplo de aquel se originó con la demanda de amparo de los habitantes de Santiago Tlatelolco, quienes invocaban a la autoridad virreinal:

“...suplicamos a Vuestra Magestad, pues somos leales Vasallos e Servidores mande sean restituydos e seamos amparados en nuestra posesión...”.

*Juan Rivera Hernández*

## 61. AMPARO COLECTIVO

Una acción colectiva es el medio por el cual un conjunto de individuos, a través de un representante, puede acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de derechos o intereses de carácter colectivo, o bien, en defensa de derechos o intereses individuales que no encontrarían solución a través de acciones individuales, por lo que las acciones colectivas pretenden la protección de derechos o intereses colectivos en sentido amplio, y la protección colectiva de derechos o intereses exclusivamente individuales.

En torno a los derechos colectivos, la doctrina contemporánea ha conceptualizado, de manera general, al interés supraindividual y, específicamente, a los intereses difusos y colectivos.

Así, los intereses colectivos no deben entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisibles, por cuanto deben satisfacer las necesidades de todos. Por su parte, los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común.

Esto es, los derechos colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí a causa de una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad; sin embargo, ya sea que se trate de intereses difusos o colectivos, lo trascendental es que, en ambos, todos son titulares de un derecho.

Entre los derechos e intereses que se pretenden proteger por medio de las acciones colectivas se encuentran los llamados “de tercera generación”, por ejemplo, los derechos al medioambiente adecuado, al desarrollo, a la autodeterminación de los pueblos, a la paz, a la salud, al patrimonio histórico y artístico. También se encuentran los derechos de los consumidores frente a determinado tipo de productos, el derecho a la educación, así como aquellos relacionados con los intereses de sociedades como sindicatos, clubes y fundaciones, o contra la publicidad engañosa y las prácticas abusivas en las relaciones de consumo, por actos de discriminación en contra de usuarios de servicios, ya sea por motivo político, racial o religioso, etcétera.

La doctrina procesal coincide en que los elementos de la acción colectiva son los sujetos, la causa y el objeto.

En México, mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de julio de 2010, fue reformado el precepto 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incluir un tercer párrafo en el que se expresa que el Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas.

La aludida reforma partió del reconocimiento de que algunos derechos difusos y colectivos, por su naturaleza, quedaban fuera del ámbito de protec-

ción de los mecanismos tradicionales de carácter individual, por lo que resultó necesario garantizar a los interesados el acceso a la justicia, para hacerlos efectivos.

A partir de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, se prevé expresamente en el artículo 107 constitucional, fracción I, que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o interés legítimo individual o colectivo.

Por su parte, el numeral 5, fracción I, de la Ley de Amparo vigente a partir del 2 de abril de 2013, establece que es parte en el juicio de amparo, entre otros, el quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo.

De lo anterior se advierte que la tendencia del derecho constitucional es proteger intereses individuales y, además, en ciertos casos, extender la protección a los derechos colectivos, de las masas, o de intereses supraindividuales o masivos, que requieren el ejercicio de una justicia colectiva. Asimismo, los requisitos del amparo colectivo son: *a)* la numerosidad, que se refiere a la existencia de un elevado número de personas cuyos derechos e intereses son afectados por un mismo hecho; *b)* comunión de intereses, esto es, la identidad material de las afectaciones sufridas, y *c)* representatividad de los accionantes.

Las materias tuteladas por el amparo colectivo no son limitativas, sino que pueden constituir todo aquello que sea de interés general, y pueda afectar a un grupo, siempre que se cuente con interés legítimo.

Por otra parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia cuyo rubro establece: “Interés legítimo en el amparo. Su diferencia con el interés simple” (Tesis de jurisprudencia 38/2016, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, lib. 33, agosto de 2016, t. II, p. 690) señala que la reforma al artículo 107 constitucional precitada no puede traducirse en una apertura absoluta para que por cualquier motivo se acuda al juicio de amparo, ya que el constituyente permanente introdujo un concepto jurídico mediante el cual se exige al quejoso que demuestre algo más que un interés simple o jurídicamente irrelevante, esto es, el interés legítimo, que se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra.

Asimismo, en la tesis 2a. LXXXIV/2018 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con rubro “Sentencias de amparo. El principio de relatividad admite modulaciones cuando se acude al juicio con un interés legítimo de naturaleza colectiva” (*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, lib. 58, septiembre de 2018, t. I, p. 1217) se advierte la determinación de que es posible acceder al juicio de amparo para obtener la protección de los intereses legítimos y colectivos, dado que tanto el interés colectivo como el legítimo comparten como nota distintiva su indivisibilidad, por lo que no pueden segmentarse. De ahí que, si en los intereses colectivos o legítimos la afectación trasciende a la esfera jurídica subjetiva o individual de quien promovió un juicio de amparo, sería

inadmisible suponer que por esa cuestión se niegue la procedencia del medio de control constitucional, pretextándose la violación al principio de relatividad de las sentencias.

*Emma Meza Fonseca*

## 62. AMPARO COLECTIVO (LATINOAMÉRICA)

Un repaso de la jurisprudencia actual muestra que, a diferencia de lo que acontecía décadas atrás, un creciente número de procesos no se promueven en defensa de un derecho o interés exclusivamente individual, sino de otros de predominante carácter colectivo, es decir, un sector cada vez más importante de los reclamos judiciales apuntan a alcanzar la protección de derechos o intereses que no pertenecen a una persona determinada sino a un grupo. Este fenómeno enfrenta en nuestros ordenamientos varias dificultades. Una de ellas deriva de la tradición jurídica dominante, que concibe al proceso civil en términos estrictamente individuales, exigiendo la existencia de un derecho o interés personal y directo en el resultado del litigio.

Desde la perspectiva continental europea, Mauro Cappelletti ha explicado que “[...] el derecho al ambiente natural y al respeto de las bellezas monumentales, el derecho a la salud y a la seguridad social, el derecho a no ser aplastado por un caótico desarrollo urbanístico, por una mistificadora publicidad comercial, por fraudes financieros, bancarios, alimenticios o por discriminaciones sociales, religiosas o raciales, todos estos derechos que ahora encuentran un lugar en cada legislación progresista, tienen un carácter ‘difuso’, pertenecen a la colectividad. Continuar, según la tradición individualista de rasgos decimonónicos, remitiendo tales derechos exclusivamente a individuos singulares —por ejemplo, al propietario limítrofe en el caso de construcciones ilegales o al adquirente personalmente perjudicado en el caso de falsificaciones alimenticias perpetrados en gran escala por un productor— significaría hacer imposible una efectiva protección jurídica de aquellos derechos, precisamente en el momento en el cual ellos emergen como elementos siempre más esenciales para la vida civilizada. El valor en juego es colectivo y debe existir, por consiguiente, la posibilidad de construir *tipos nuevos de tutela*, no dejados simplemente al interés material o al estímulo de la iniciativa individualista”.

En la tradición estadounidense —escribía Abram Chayes para la misma época—, el proceso es un vehículo para solucionar disputas “entre partes privadas y con relación a derechos privados”. Las características definitorias de esta concepción son las siguientes: 1) el proceso es *bipolar*, está organizado como una competencia entre dos individuos o, al menos, entre dos intereses diametralmente opuestos; 2) es *retrospectivo*, se trata de una controversia respecto de hechos ya consumados; 3) el impacto de la sentencia está confinado a las *partes*, y 4) es iniciado a instancia de parte y controlado por las partes. El juez es un “árbitro neutral” que “decide cuestiones jurídicas solamente si son cuestionadas por una parte legítimada”.

Los caracteres que se han esquematizado constituyen hoy una errónea “descripción de lo que ocurre en los litigios civiles”, pues lo que se aprecia es un modelo emergente que el autor denomina *public law litigation*. Sus notas definitorias pueden presentarse así: *i)* su estructura no es rígidamente bilateral; *ii)* las condenas no son concebidas como indemnizaciones o compensaciones por daños acontecidos en el pasado y confinadas a las partes, sino que son

condenas de futuro, flexibles en su formulación y, frecuentemente, con impacto sobre muchas personas, incluidas aquellas que no intervinieron en la causa; *iii*) la sentencia no concluye la actividad del tribunal, sino que requiere su activa participación ulterior; *iv*) el juez no tiene un rol pasivo, sino activo, y su responsabilidad se extiende a alcanzar un resultado tanto justo como viable, y *v*) los asuntos materia de los procesos no constituyen disputas entre particulares acerca de derechos privados, sino pleitos “acerca del funcionamiento de políticas públicas”.

Este marco permite una mejor comprensión de la evolución registrada en materia de amparo. Este fue concebido como un instrumento de protección frente a vulneraciones de derechos sufridas por un particular. Se trata del *amparo individual* que dominó la mayor parte del siglo xx en América Latina. Pero los cambios en la práctica de los litigios lo fueron tornando insuficiente para dar respuesta a los nuevos conflictos y, así, fue necesario concebir el *amparo colectivo*. Este es una especie de los procesos colectivos con los que comparte algunos aspectos, pero que en otros se distancia. Los procesos colectivos presentan muchas dificultades en los países de la región —el concepto de derechos colectivos, la competencia del órgano judicial, la legitimación extraordinaria para accionar, el régimen de las notificaciones y publicidad, los alcances subjetivos de la cosa juzgada, entre otros— y una muestra mancomunada de esfuerzos por superarlas llevó a la redacción de un Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

El amparo colectivo ha sido llevado al rango constitucional en Argentina, Brasil y Colombia. En Argentina, el artículo 43 de la Constitución, tras consagrar el clásico amparo individual, dispone que “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización [...]”, es decir, amplía el universo de legitimados activos con relación al amparo individual e introduce el concepto de derechos de incidencia colectiva. Pese a abrir nuevos horizontes que la jurisprudencia ha ido explorando, aun en ausencia de una ley reglamentaria de los procesos colectivos, el pensamiento de los autores ha preconizado la incorporación legislativa de acciones específicas —a semejanza de las existentes en el modelo estadounidense o brasileño— sobre la base de que el amparo es un medio inapropiado para algunas pretensiones colectivas, por ejemplo, las indemnizatorias.

En Brasil se emplea la misma técnica, es decir, luego de consagrarse el *mandado de segurança* clásico o individual, se regula el *mandado de segurança coletivo*. El artículo 5, LXX de la Constitución señala que “El mandamiento de seguridad colectivo puede ser interpuesto por: 1. un partido político con representación en el Congreso Nacional; 2. una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde hace un año por lo menos, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados [...]”.

Pero a diferencia de Argentina, el sistema legislativo brasileño regula varias formas de tutela colectiva de derechos, a través de la acción popular, la acción civil pública y la acción civil colectiva. Debe destacarse que la ley regu-

latoria de la acción popular es anterior a la Constitución, pues data de 1965. Dicha norma regula una acción a través de la cual cualquier ciudadano, en defensa de intereses de la colectividad pero en nombre propio, podrá participar de la vida política del Estado y la fiscalización de la gestión del patrimonio público en un juicio.

La Constitución de Colombia consagra, en el artículo 86, la acción de tutela, denominación que toma el amparo en dicho país. Tras establecer las bases del amparo individual, en su última parte determina que “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente *el interés colectivo*, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Colombia registra la particularidad de que la propia Constitución también consagra otros procesos colectivos. Lo hace en el artículo 88, del que se desprende que “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

La jurisprudencia sostiene que si bien los derechos colectivos están inicialmente protegidos por las acciones de grupo o populares, según lo establece el citado artículo 88 y la ley que lo reglamenta, la acción de tutela colectiva procede cuando exista una afectación directa y comprobada de los derechos fundamentales del accionante y se acredite la ineficacia de la acción popular, como mecanismo de amparo efectivo del derecho fundamental controvertido.

*Carlos A. Vallefin*

### 63. AMPARO COLONIAL

Expresión usada para designar los antecedentes novohispanos del juicio de amparo mexicano, entre los que destaca el *mandamiento de amparo* dispuesto por los virreyes para proteger a personas, individuales o colectivas, en el goce de sus derechos frente a agravios actuales o inminentes, como puede verse en el siguiente ejemplo:

[...] Don Luis de Velasco, etcétera. Hago saber a vos, corregidor de la villa de Toluca, que Pablo Elías, indio principal del pueblo de Zinacantepec, me ha hecho relación que él ha tiempo de cinco años tiene y posee un pedazo de tierra [el] cual se lo quieren quitar. [Y] me pidió lo mande amparar. Y por mi visto, por la presente os mando hagáis averiguación si el dicho pedazo de tierra es del tal Pedro Elías. Y constando serlo, lo amparéis en él, y no consintáis que sea despojado sin primero ser oído e por fuero y derecho vencido ante quien y como deba. Fecho en México, a veinte y cuatro días del mes de diciembre de mil y quinientos y noventa años. Don Luis de Velasco. Por mandato del virrey, Pedro Campos (Archivo General de la Nación, *Indios*, vol. 3, exp. 244).

Se trata de un interdicto, figura frecuente en el derecho indiano, del cual se valieron los virreyes para atender quejas de los súbditos y evitar daños a quienes eran o podían ser agraviados, principalmente para amparar a la

parte “más flaca” de la compleja sociedad que se iba formando: los indios. También a sujetos de diversa “calidad y condición”, como españoles (peninsulares y criollos), mestizos y castas. El alcance de esos interdictos fue amplísimo en cuanto a las personas reconocidas como titulares y como agraviantes, así como a los derechos protegidos. Los mandamientos de amparo fueron un medio importante para que los virreyes se informaran de conflictos en la vida cotidiana y así procurar un equilibrio justo en aquella heterogénea sociedad. Su abundancia y frecuencia consta en los “libros de gobernación” de los virreyes de la Nueva España, que integran diversos “Ramos” del Archivo General de la Nación (*Indios, General de Partes, Mercedes y Tierras, Clero Regular y Secular*, etc.), donde podemos apreciar el arraigo y continuidad del amparo. El carácter interdictal de ese medio protector de derechos lo asemeja al juicio de amparo; lo que no pasó inadvertido a tratadistas del siglo XIX, como José María Lozano, en su *Tratado de los derechos del hombre* (1876); Ignacio L. Vallarta, con *El juicio de amparo* y el *Writ of Habeas Corpus* (1881); y Fernando Vega, quien, comentando *La nueva ley de garantías individuales, orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución* (1883), llamó al juicio de amparo *interdicto constitucional*.

En la Nueva España hallamos otras formas de amparo logradas a través de procesos específicos invocados ante las Audiencias, máximos tribunales reales de los dominios de la monarquía española. Destacan, por su importancia y frecuencia, los *recursos de fuerza*, cuyo objeto era impedir que la justicia eclesiástica actuara en perjuicio de los vasallos del rey conociendo de materias que no les correspondían, desconociendo o violando las formas del procedimiento, o bien, no otorgando a los afectados aquello que pedían fundadamente. Las Audiencias solo debían averiguar y decidir si la justicia eclesiástica hacía fuerza, sin meterse a tratar del asunto controvertido y, siendo el caso, levantar el castigo o la coacción (*la fuerza*) que perjudicaba al quejoso (Ley XXXV, tít. XV, lib. II de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, 1680).

Por otra parte, tratándose de agravios extrajudiciales de las autoridades eclesiásticas, había medios específicos, llamados *recursos de protección*. La decisión de estos últimos, así como de los recursos de fuerza, se hacía expidiendo una *Real Provisión*, interesante documento que, en nombre del rey, usando su nombre hablando en primera persona, dictaba la Real Audiencia, señalándolo al final con el real sello troquelado en cera.

También, tratándose de la posesión de tierras y de otros bienes patrimoniales, se desarrolló en la Nueva España un juicio de amparo sumarisimo, que debía promoverse ante la Audiencia, pidiendo que librara una Real Provisión, es decir, “despacho o mandamiento expedido en nombre del rey”, pues lo que se demandaba era “el amparo y protección” de la real justicia. Fórmula pleonástica que vemos en las demandas y sentencias de nuestro juicio de amparo, desde los inicios del régimen constitucional que estableció la máxima institución procesal en nuestro país hasta nuestros días (“amparo y protección de la justicia federal”; “la justicia federal ampara y protege”, o “no ampara ni protege”), señal de una tradición arraigada, cuyo fraseo va “muy de acuerdo con la índole del idioma castellano, propenso a la reiteración y al pleonismo”, como apuntó Santiago Oñate hace muchos años, al ocuparse del Acta de Reformas de 1847.

*Andrés Lira González*

#### 64. AMPARO CONTRA LEYES

El amparo contra leyes es un procedimiento jurisdiccional federal previsto en la Constitución, en el que se faculta al particular a instar a un órgano del Poder Judicial de la Federación para que instrumente un procedimiento en el que se analice una norma general en sentido material (leyes, reglamentos y tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano o cualquier decreto, acuerdo o resolución de observancia general) por estimar que se violan sus derechos humanos, y que por ello resulte contraria a la Constitución federal y a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. En esas condiciones, sus finalidades se centran en el respeto a la supremacía constitucional y el restablecimiento del orden constitucional que ha sido transgredido por el legislador.

Este procedimiento puede ser instrumentado tanto en la vía indirecta como en la directa, hipótesis que según Fix-Zamudio (2003: 960) permite distinguir entre la “acción de inconstitucionalidad” (amparo indirecto) y el “recurso de inconstitucionalidad” (amparo directo). Precisa el autor que el primero permite combatir las normas de manera frontal y directa, respecto del cual conoce un juzgado de distrito; en cambio, en el segundo, no se combate la norma de manera inmediata, sino a través de una resolución judicial, a través de la cual se decide si las normas aplicadas por el órgano jurisdiccional de origen son inconstitucionales, procedimiento del cual conocen los tribunales colegiados de circuito.

Además, el amparo indirecto contra leyes es un procedimiento de doble instancia, en el que se deben señalar como autoridades responsables a los órganos emisores de las disposiciones de observancia general, regulado en el art. 107, frac. I, de la Ley de Amparo; en cambio, el amparo directo, regulado en el art. 170 de dicha ley, se desenvuelve en una única instancia, pues el recurso de revisión en contra de la resolución de un amparo directo es excepcional para el caso de que subsista alguna cuestión propiamente constitucional; aunado a ello, en el amparo directo no se señalan a las autoridades como responsables, al no considerarse las normas como actos reclamados.

Asimismo, otra de las diferencias radica en los plazos para promover el juicio, pues en el llamado recurso de inconstitucionalidad, al reclamarse la ley a la luz de su aplicación, se cuenta con 15 días a partir de la notificación de la sentencia definitiva, a diferencia de la acción de amparo contra leyes, la cual puede promoverse en términos del art. 17 de la Ley de Amparo, en dos momentos: a) 30 días a partir de su publicación, cuando las normas sean autoaplicativas, y b) 15 días a partir del primer acto de aplicación, cuando sean heteroaplicativas.

Aunada a las diferencias anteriores, debe considerarse la relativa a los alcances respecto al pronunciamiento de inconstitucionalidad de la norma, pues en el caso del amparo indirecto —al señalarse como acto reclamado— la concesión del amparo se da mediante la desincorporación de ese acto de su esfera jurídica, situación que impide que las autoridades puedan aplicarla nuevamente; en cambio, en el amparo directo —al no ser la norma acto reclamado— el amparo tiene por efecto dejar insubsistente la sentencia y obligar a la responsable a no aplicar el artículo considerado inconstitucional, pero la norma no se desincorpora de su esfera.

De igual forma, si bien los efectos del amparo indirecto impiden que la norma se aplique nuevamente, ello es únicamente respecto del sujeto que so-

licitó el amparo, supuesto que concretiza el principio de relatividad de las sentencias previsto en la frac. II del art. 107 de la Constitución y el art. 73 de la Ley de Amparo, según los cuales las sentencias que se pronuncien solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieran solicitado.

En alcance a este principio, la Ley de Amparo, en sus arts. 231 a 235, incorpora un procedimiento con la finalidad de fortalecer el principio de supremacía constitucional, denominado “declaratoria general de inconstitucionalidad”, mediante el cual se faculta al presidente del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, informar a la autoridad respecto de la existencia de jurisprudencia por reiteración que declara la inconstitucionalidad de la norma que emitió, con la finalidad de que en el plazo de 90 días la modifique o derogue, ya que de no hacerlo, y si el Pleno reúne una mayoría de ocho votos, podrá declararse inconstitucional de manera general, y ninguna autoridad estaría facultada para aplicarla.

Este último mecanismo se incorporó con la finalidad de actualizar el juicio de amparo a las normas de derecho comparado e iniciar el camino para lograr un respeto eficaz al principio de supremacía constitucional, al impedir la vigencia de normas cuya inconstitucionalidad ya fue declarada formalmente, sin eliminar una de las características de todo procedimiento judicial, como los efectos *inter partes* y generar excepcionalmente efectos *erga omnes* a las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas en los amparos en revisión, que son del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia.

En atención a lo antes dicho, la acción de amparo contra leyes engloba facultades de los dos grandes sistemas de control de constitucionalidad de las leyes: a) el *judicial review* norteamericano, el cual consiste en la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos solo para las partes que intervinieron en la controversia, y b) el control austriaco, en el que existe un órgano especializado denominado tribunal constitucional facultado para decidir las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, el cual debe plantearse por los órganos de Estado afectados en vía principal o de acción. Así, el amparo contra leyes toma ambos sistemas, pues permite el cuestionamiento de las normas partir de un procedimiento específico, ante tribunales federales, con efectos más allá de la controversia, al desincorporar la norma de la esfera del sujeto, aunque ello no puede beneficiar a quien no haya intervenido en la controversia.

No debe perderse de vista que la Suprema Corte —a partir de diversos hechos concretados en la reforma al art. 1 de la Constitución del 10 de junio de 2011, en armonía con el diverso 133 constitucional— ha considerado nuevamente que los jueces ordinarios del país tienen la facultad y deben ejercer un control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad de las normas generales en vía de desaplicación, al resolver los procesos ordinarios en los que son competentes; sin embargo, se trata de un procedimiento paralelo a la acción de amparo contra leyes prevista en el art. 107, frac. I, de la Ley de Amparo.

Al igual que el caso del *judicial review*, el amparo contra leyes mexicano se defiende de las críticas democráticas dirigidas a la facultad de los jueces para controlar la voluntad del pueblo expresada en las leyes, pues el amparo fue creado para proteger derechos, y ante la evidencia de una decisión mayorita-

ria que desconoce esos derechos, el juez, como contrapeso, debe reparar esa afectación y lograr un respeto pleno a la supremacía de la Constitución.

*Jorge Mario Pardo Rebolledo*

## 65. AMPARO CONTRA NORMA ESTIGMATIZADORA

El artículo 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), previo al 6 de junio de 2011, establecía que “[l]os tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.” Esta norma preveía la procedencia del juicio de amparo solamente contra *actos* de autoridades y contra leyes. Una lectura restrictiva de dicho artículo llevaría a pensar que no podrían ser reclamadas en amparo las omisiones de la autoridad ni los reglamentos que, aun cuando son normas, no provienen de la actividad formal y material del poder legislativo.

Para zanjar estas dudas, el 6 de junio de 2011 fue reformado el artículo referido y se ampliaron las hipótesis de controversia. Además de los actos de autoridad, se incluyeron las omisiones como actos reclamables en amparo y se hizo referencia expresa a “normas generales”; de esta manera, al hacer referencia a estas, se incluyeron como objeto del juicio de amparo a las normas de diferente naturaleza a la legislativa, como los reglamentos, acuerdos, lineamientos, decretos, etcétera.

En consonancia con la reforma constitucional, la Ley de Amparo publicada el 2 de abril de 2013 estableció que el amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite “[p]or normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la CPEUM así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

*Momentos para combatir una norma general.* El artículo 17 de la Ley de Amparo establece que la regla general para la presentación de una demanda de amparo es de 15 días. Las excepciones a esta regla se actualizan cuando se combate una norma general autoaplicativa, caso en el que el plazo será de 30 días.

A diferencia de los actos de autoridad, cuya regla general es que deberán ser combatidos en el término de 15 días, tratándose del amparo contra normas generales, el artículo 17 establece una excepción cuando se trate de normas autoaplicativas y amplía el plazo a 30 días.

*El amparo contra norma estigmatizadora.* El concepto de *norma estigmatizadora* fue construido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el amparo en revisión 152/2013, resuelto el 23 de abril de 2014, que fue promovido en contra de la norma que no permitía el matrimonio igualitario.

Es oportuno recordar que el primer juicio de amparo contra el artículo 143 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que establece que el matrimonio es la “[...] unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con el propósito de perpetuar la especie”, fue promovido por dos personas del sexo masculino que acudieron a la oficialía del Registro Civil para solicitar autorización para celebrar su matrimonio civil y este les fue negado. El oficio denegatorio constituyó el acto reclamado. El amparo fue concedido en primera instancia y después confirmado por la Primera Sala.

Posteriormente, el planteamiento cambió: una sola persona combatió el mandato del artículo mencionado, argumentando que dicha norma, al no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y fijar como fin la perpetuación de la especie, lo discriminaba y estigmatizaba. Nótese que en este segundo caso no había un acto de autoridad específico denegatorio, sino que lo que se combatía, sustentado en el interés legítimo, era la existencia de una norma discriminatoria que por ese solo hecho causaba afectación al quejoso.

La SCJN concedió el amparo y explicó que se está en presencia de una norma estigmatizadora: “[...] a) cuando se extraiga de esta un mensaje perceptible objetivamente —explícito e implícito— del que se alegue exista un juicio de valor negativo o estigmatizador, mediante la indicación de los elementos de contexto de los símbolos utilizados, la voluntad del legislador, la historia de discriminación, etcétera, que permitan afirmar al quejoso que dicho mensaje es extraíble de la norma, b) se alegue que ese mensaje negativo utilice un criterio de clasificación sospechoso, en términos del artículo 1o. constitucional, del cual el quejoso sea destinatario por pertenecer al grupo identificado por alguno de esos elementos —origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas [...]”.

La Primera Sala abundó que “[...] el estigma por discriminación puede ser una afectación expresiva generada directamente por una norma, la cual comúnmente se traduce en una serie de eventuales afectaciones materiales secundarias, con motivo de la puesta en práctica del contenido prescrito por la norma, como es la exclusión de beneficios o distribución inequitativa de cargas [y que] si existe una afectación de estigmatización por discriminación generada directamente en su parte valorativa, se debe reconocer interés legítimo para impugnarla, sin esperar el acto de aplicación”.

La peculiaridad del caso condujo a la Primera Sala a establecer que el plazo para la interposición de un amparo contra norma estigmatizadora no puede computarse a partir de un momento concreto, pues el agravio subsiste de forma continuada mientras persiste la proyección del mensaje tachado de discriminatorio, que una norma estigmatizadora “[...] debe considerarse que es autoaplicativa —sin importar la fecha de entrada en vigor— y que sus efectos son permanentes, pues no se agotan en un instante, sino que se actualizan de momento a momento, por lo que se pueden impugnar en cualquier tiempo”.

*Carlos Morales Sánchez*

## 66. AMPARO DIRECTO

Proceso jurisdiccional heterónomo, con frecuencia de una instancia, que tiene por objeto, de modo general, anular las sentencias, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio, dictados por tribunales y que sean contrarios a la Constitución y a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en perjuicio de los gobernados, llamados “quejosos”.

Es un proceso heterónomo porque, a diferencia de lo que ocurre con el amparo indirecto, aquel depende necesariamente de la existencia de un proceso anterior que justifique su existencia y que debe agotarse antes de su interposición.

Se tramita ante un tribunal colegiado de circuito (TCC) y, cuando es de doble instancia, mediante el recurso de revisión, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Tiene como presupuesto que el acto de autoridad que se combate sea una sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin a juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

La denominación “amparo directo” tiene su origen en su forma de interposición. Al respecto, véase la voz “Amparo indirecto” en esta obra.

La procedencia del amparo directo se encuentra prevista en el artículo 170 de la Ley de Amparo (LA), que contempla dos supuestos de procedencia: *a)* contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales o del trabajo, y *b)* contra sentencias y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando estas sean favorables al quejoso, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas aplicadas.

Conforme al artículo 171 de la LA, cuando se reclame la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones que se hayan cometido durante la secuela del procedimiento, siempre que se hayan hecho valer durante la tramitación del juicio. Este último requisito de “definitividad” no es exigible en ciertos casos, por ejemplo, cuando se trate de derechos de menores o incapaces, del estado civil de las personas, del orden o estabilidad de la familia, de los trabajadores o inculpados en materia penal.

El trámite del amparo directo se encuentra regulado en los artículos 175 a 189 de la LA, con la secuencia siguiente:

1. Inicia con una *demanda de amparo*, la cual debe presentarse ante la autoridad responsable, quien tiene facultad para requerir al promovente las copias para cada una de las partes. En forma adicional, debe *integrar el expediente*, a través de: *i)* certificar la fecha en que se notificó al quejoso la resolución reclamada; *ii)* emplazar al tercero interesado (en realidad un simple codemandado), y *iii)* rendir su informe justificado (que debería ser una auténtica contestación a la demanda de amparo). Hecho lo anterior, deberá remitir los autos originales al TCC; en materia del llamado “sistema penal acusatorio”, ha de enviar un índice cronológico del desahogo de la audiencia en la que se haya dictado el acto reclamado.

2. Enseguida, el presidente del TCC debe resolver si admite, previene o desecha la demanda.

3. De admitirse, el propio presidente del TCC mandará notificar a las partes para que aleguen lo que a su interés convenga o promuevan amparo adhesivo (una segunda oportunidad para presentar amparo directo —muy mal regulado, por cierto—).

4. Acto seguido, procede turnar al magistrado ponente para que formule el proyecto de resolución.

5. La determinación se toma en audiencia pública, por unanimidad o por mayoría de votos, en el momento en el que se aprueba el proyecto.

La procedencia del amparo directo en segunda instancia —conocido como amparo directo en revisión (ADR)— está sujeto, en términos del Acuerdo General 9/2015 de la SCJN, a que en la sentencia combatida: *i)* se decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional o los dere-

chos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, o bien, si en dicha sentencia se omite el estudio de las cuestiones antes mencionadas, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo, y *ii*) si el problema de constitucionalidad antes referido entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.

Conforme al propio Acuerdo General, se entiende que un ADR implica fijar un criterio de importancia y trascendencia cuando, surtidos los requisitos del inciso *i*) mencionado en el párrafo precedente, se advierta que la decisión dará lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional. También cuando lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la SCJN relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o por haberse omitido su aplicación.

*Humberto Enrique Ruiz Torres*

## 67. AMPARO EN ÁFRICA Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

La idea de la creación de un Tribunal Africano se remota a la época de los debates que presidieron la elaboración de la Carta Africana durante los cuales se enfrentaron dos tesis. Una tendencia, minoritaria, abogó por la creación de dicho Tribunal basándose en la poca garantía que ofrecía la Comisión Africana creada por la Carta en cuanto a la protección de los derechos humanos. La otra corriente, mayoritaria, que terminó ganando, defendió la idea de la concepción africana basada en la conciliación más que en los procedimientos jurídicos, en el arreglo de las disputas o controversias.

La negativa de adoptar un tribunal fue justificada por la búsqueda del consenso y de la conciliación prevalecientes en la cultura africana en contra de las soluciones jurídicas, y por la desconfianza que los Estados africanos siempre han expresado con respecto a dichas soluciones a favor de arreglos políticos de los conflictos, por evidentes razones de apego a sus soberanías de reciente adquisición.

Varios factores internos y externos que sucedieron desde la adopción de la Carta Africana contribuyeron al resurgimiento de aquella idea de creación de un Tribunal Africano como mecanismo de protección de los derechos individuales y de resolución de grandes problemas que la Comisión se vio incapacitada a solucionar a causa de la soberanía de los Estados, y la consiguiente violación de los derechos humanos por los gobiernos en situaciones de sitio o emergencia, o en los casos previstos por la leyes nacionales. Dicho con otros términos, se dejaron los derechos humanos a la única responsabilidad interna de los Estados y de los gobiernos no respetuosos de sus propias Constituciones.

La creación de un Tribunal Africano urgía, para invertir en los derechos humanos como caldo de cultivo de la paz, a la estabilidad y al desarrollo en el continente.

El Tribunal resuelve una importante laguna de la Carta Africana mediante la creación de un órgano con carácter jurisdiccional, pues según Mutoy Mabila, “la propia naturaleza del Tribunal y el carácter vinculante de sus decisiones van a paliar las debilidades del proceso de toma de decisiones de la comisión. Este proyecto de reforma constituye, al respecto, un paso decisivo en la protección internacional de derechos humanos en África”. La

institución de los tribunales constitucionales es, sin duda, una de las mayores innovaciones del constitucionalismo africano en la década de 1990. Si bien la Corte Constitucional fue relegada durante décadas, al mismo tiempo que el propio Poder Judicial que contaba con poco decoro institucional sin eficacia real, los nuevos tribunales constitucionales se instalan en la comodidad de una verdadera división de poderes. Este consuelo esencialmente jurídico garantiza la independencia de la institución frente a los otros poderes, incluyendo al presidente de la República y la Asamblea Nacional. Se consolida la situación de los miembros de estos tribunales y se refuerzan sus facultades. Este es un premio importante para la vida del Estado de derecho.

El Tribunal Africano es menos dependiente de los jefes de Estado y de gobierno que la Comisión Africana. El primero se adecua más a los instrumentos internacionales del mismo tipo (las convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos en las que se inspira) que la segunda, que tiene una clara especificidad. Ambos destacan por su carácter africano (menos en el protocolo y más en la Carta Africana) al insistir en la conciliación y en el arbitraje. En otros términos, la Comisión es más un instrumento de promoción de derechos humanos, y el Tribunal, de protección, además de tener el primero un contenido más político que jurídico, mientras que el segundo insiste más en los aspectos jurídicos que políticos.

En definitiva, la Carta Africana es un producto de las concesiones tímidas de los regímenes monopartidistas de la década de los setenta y de los ochenta, y el Protocolo del Tribunal Africano un resultado de la crisis económica y del proceso de democratización o de la apertura política de la posguerra fría.

*Jean Cadet Odimba*

## 68. AMPARO EN LENGUA INDÍGENA

El juicio de amparo es un mecanismo de control constitucional diseñado para remediar violaciones a derechos humanos o para justiciar derechos derivados del parámetro de control de regularidad constitucional.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Amparo, las promociones del juicio de amparo se presentarán por escrito y en casos excepcionales podrán ser orales. Las promociones escritas pueden presentarse en forma impresa o electrónica. En el segundo caso, deberán presentarse mediante el empleo de tecnologías de la información.

México es una nación pluricultural y multilingüe, en la que, según la encuesta intercensal de 2015 llevada a cabo por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 25.7 millones de personas se autoadscriben como indígenas, las cuales representan 21.5% de la población. A su vez, son hablantes de una lengua indígena por lo menos 7.2 millones de personas, que representan 6.6% de la población mexicana mayor de 5 años. El Catálogo del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas establece que existen 11 familias lingüísticas indoamericanas que tienen presencia en México, con al menos una de las lenguas que las integran, 68 agrupaciones lingüísticas correspondientes a dichas familias y 364 variantes lingüísticas pertenecientes a este conjunto de agrupaciones.

Como parte del derecho de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, reconocido constitucionalmente en el artículo 2, apartado A, fracción VIII de nuestra norma fundamental, las personas integrantes de los pueblos y comunidades indígenas pueden promover demanda de amparo escrita (impresa

o digitalmente) o por comparecencia, usando la lengua indígena de su comunidad, y la autoridad judicial deberá traducir los acuerdos y resoluciones a la lengua del promotor.

Son lenguas indígenas nacionales aquellas que proceden de los pueblos existentes en el territorio nacional antes del establecimiento del Estado mexicano, además de aquellas provenientes de otros pueblos indoamericanos, igualmente preexistentes, que se han arraigado en el territorio nacional con posterioridad y que se reconocen por poseer un conjunto ordenado y sistemático de formas orales funcionales y simbólicas de comunicación (art. 2 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, LGDLPI).

¿De qué normas deriva el deber de la autoridad judicial de recibir demandas de amparo en lengua indígena? La Ley de Amparo es omisa en indicar que las personas pueden promover amparo en lengua indígena, pero este deber proviene de la Constitución, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la LGDLPI y del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El artículo 2 constitucional, apartado A, fracción IV establece el deber del Estado de preservar las lenguas de las comunidades. El artículo 28.3 del Convenio 169 de la OIT establece el deber de los Estados de adoptar “disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.” Uno de los mecanismos para la preservación es precisamente la presentación de escritos o promociones en lengua indígena.

Por su parte, el artículo 4 de la LGDLPI otorga igual jerarquía a las lenguas indígenas y al castellano, al señalar que son lenguas nacionales y que tendrán la misma validez. El artículo 10 de la LGDLPI señala que el Estado tiene el deber de garantizar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas al acceso a la jurisdicción del Estado en la lengua indígena nacional de que sean hablantes.

Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la LGDLPI, las lenguas indígenas serán válidas para cualquier asunto o trámite de carácter público, así como para acceder plenamente a la gestión, servicios e información pública.

El artículo 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia de amparo, prevé que las promociones que los pueblos o comunidades indígenas, o las personas indígenas en lo individual, asentados en el territorio nacional presenten en su lengua, dialecto o idioma, no necesitarán estar acompañarlas de su traducción al español. El tribunal la hará de oficio con cargo a su presupuesto, por conducto de la persona autorizada para ello.

*Procedimiento.* Las personas indígenas pueden escribir sus demandas y promociones en lengua indígena y presentarlas de manera impresa o digital. Corresponde a la autoridad el deber de traducir la demanda y promociones. La autoridad judicial deberá emitir los acuerdos en castellano, que serán notificados a los peticionarios con el auxilio de un traductor e intérprete.

*Antecedente.* En 2006, la indígena Amelia Castillo Galán promovió la primera demanda de amparo en lengua indígena en el México contemporáneo ante el Segundo Tribunal Unitario del Decimotercer Circuito con residencia en Oaxaca.

La promovente abandonó San Lucas Ojtlán para trabajar en Tuxtepec, que es la cabecera distrital. En este lugar se dedicó a hacer comida para los cañeros y lavarles la ropa. El 27 de septiembre de 2006 fue detenida, pues en la *galera* donde dormían los trabajadores (también ella dormía ahí), la policía estatal había encontrado marihuana. Amelia Castillo Galán, indígena hablante de la lengua chinanteca de Ojtlán, promovió la primera demanda de amparo en lengua indígena en el México posrevolucionario.

La pretensión principal tenía que ver con un tema sencillo: el magistrado del Primer Tribunal Unitario del Decimotercer Circuito no había resuelto su recurso de apelación, promovido en contra del auto de formal prisión dentro del término de ocho días que establece el artículo 383 del Código Federal de Procedimientos Penales. El magistrado violaba el derecho a la justicia pronta, por ello, era necesario exigirle mediante el amparo que resolviera el recurso en los términos de ley. La señora Amelia Castillo presentó demanda de amparo en su lengua indígena por la omisión de resolver el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión que la mantenía privada de su libertad, mismo que finalmente fue sobreseído porque al resolver la apelación se revocó el auto de formal prisión.

Este amparo fue de utilidad. Jorge Alberto González Galván dijo “[...] que los términos como derecho, Constitución, autoridad responsable, tercero perjudicado, no son el monopolio cultural del idioma castellano.”

*Carlos Morales Sánchez*

## 69. AMPARO EN REVISIÓN

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[...] toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, afirmó que el derecho a recurrir el 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 y de superior jerarquía orgánica, que procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.

En términos generales, los recursos en el juicio de amparo son medios de impugnación que la ley concede a quien tiene interés legítimamente reconocido en el proceso de amparo para impugnar los autos y las sentencias, interlocutorias o definitivas, que le sean desfavorables, ante el órgano que en cada caso determine la ley y mediante la substanciación de una nueva instancia, cuya tramitación responde a la necesidad de que se examinen nuevamente los fundamentos del auto o de la sentencia combatido, para que sea modificado, revocado o, en su caso, confirmado. Así, el artículo 80 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, dispone que en el juicio de amparo solo se admitirán los recursos de revisión, queja y reclamación; y tratándose del cumplimiento de sentencia, el de inconformidad. En particular, el recurso

de revisión es el medio de impugnación de mayor trascendencia dentro del trámite de un juicio de amparo, entre otros aspectos, porque es este el recurso que procede en contra de la sentencia definitiva que termina con el trámite de este procedimiento de naturaleza constitucional, independientemente de que se trate de una resolución que haya resuelto el fondo del asunto planteado, o bien, que haya sobreseído el juicio de amparo. El recurso de revisión se erige, por tanto, como la gran mayoría de la doctrina lo ha identificado, en el medio de impugnación de mayor importancia en el contexto de dicho ordenamiento.

Su procedencia se encuentra regulada en términos de lo dispuesto en la sección primera del capítulo XI de la Ley de Amparo, específicamente en el artículo 81, donde se establecen las hipótesis que justifican su apertura, diferenciándose entre los supuestos aplicables al juicio de amparo indirecto y directo, respectivamente. Para el primer caso, atinente al amparo indirecto, se dispone que el recurso de revisión procede en contra de las siguientes resoluciones: *a)* las que concedan o nieguen la suspensión definitiva; debiéndose impugnar, en su caso, los acuerdos pronunciados en la audiencia incidental; *b)* las que modifiquen o revoquen el acuerdo en que se conceda o niegue la suspensión definitiva, o las que nieguen la revocación o modificación de esos autos; en su caso, debiéndose impugnar los acuerdos pronunciados en la audiencia correspondiente; *c)* las que decidan el incidente de reposición de constancias de autos; *d)* las que declaren el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional, y *e)* las sentencias dictadas en la audiencia constitucional; en su caso, impugnándose los acuerdos pronunciados en la propia audiencia.

En el caso del amparo directo, el recurso de revisión procede contra las sentencias que resuelvan acerca de la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la CPEUM o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieran sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en cumplimiento de acuerdos generales del Pleno.

Con este sustento, el Pleno de la SCJN emitió el Acuerdo General 9/2015, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo, disponiéndose lo siguiente:

Primero. El recurso de revisión contra las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito es procedente, en términos de lo previsto en los artículos 107, fracción IX, constitucional y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, si se reúnen los supuestos siguientes: *a)* Si en ellas se decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, o bien si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones antes mencionadas, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo, y *b)* Si el problema de constitucionalidad referido en el inciso anterior entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.

Segundo. Se entenderá que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia cuando, habiéndose surtido los requisitos del inciso *a)* del punto inmediato anterior, se advierta

que aquella dará lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional. También se considerará que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia cuando lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.

Tercero. En el trámite de los amparos directos en revisión, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación verificará que se cumplan los siguientes requisitos de procedencia: I. Que el recurso sea interpuesto oportunamente y por parte legitimada; II. Que en la sentencia recurrida el Tribunal Colegiado haya realizado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de alguna norma general o la interpretación directa de algún precepto constitucional o de un derecho humano establecido en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, o que en la demanda se hicieron planteamientos de esa naturaleza, aun cuando el Tribunal Colegiado de Circuito haya omitido el estudio de tales cuestiones, y III. Que se surtan los requisitos de importancia y trascendencia. Para efectos de la fracción II de este punto, se considerará omisión en el estudio de las cuestiones constitucionales, la que derive de la calificativa de inoperancia, insuficiencia o ineficacia efectuada por el Tribunal Colegiado de Circuito de los conceptos de violación.

Cuarto. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desechará de plano el recurso de revisión en el supuesto de que no reúna cualquiera de los requisitos de procedencia previstos en el punto anterior. Si el recurso reúne los requisitos de procedencia referidos, el Presidente decretará su admisión, especificando que ello es sin perjuicio del pronunciamiento posterior que realice la instancia colegiada de este Alto Tribunal que conozca del asunto, y lo turnará.

Quinto. Si el Ministro ponente considera que se surten los requisitos de procedencia del recurso, formulará el proyecto de fondo que someterá a la consideración del Pleno o de la Sala, según corresponda. Si estima que no se configuran estos requisitos, formulará un proyecto en el que proponga el desechamiento del recurso, el cual será presentado a la Sala de su adscripción.

Sexto. Al conocer de los recursos de reclamación interpuestos contra los proveídos presidenciales en los que se deseche un amparo directo en revisión, incluso por no subsistir una cuestión propiamente constitucional, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán pronunciarse sobre los requisitos de importancia y trascendencia referidos en este Acuerdo General.

Séptimo. La Secretaría General de Acuerdos informará mensualmente a las Salas de este Alto Tribunal sobre los temas analizados en los acuerdos presidenciales que contengan un pronunciamiento sobre la importancia y trascendencia de las cuestiones propiamente constitucionales subsistentes en un amparo directo en revisión. A su vez, las Salas por conducto del órgano que determinen, comunicarán a la referida Secretaría los pronunciamientos que hayan emitido sobre la importancia y trascendencia de los criterios que subyacen a las cuestiones propiamente constitucionales analizadas en los asuntos de su competencia y en los referidos acuerdos presidenciales.

Finalmente, en términos de lo dispuesto por el artículo 82 de la ley en comento, la parte que obtuvo resolución favorable en el juicio de amparo puede

adherirse a la revisión interpuesta por otra de las partes dentro del plazo de cinco días, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes. La adhesión al recurso sigue la suerte procesal de este.

*Luis María Aguilar Morales*

## 70. AMPARO INDIRECTO

Proceso jurisdiccional autónomo, de doble instancia, que tiene por objeto anular los actos de autoridad o de quienes realicen actos equivalentes a la autoridad (particular responsable), contrarios a la Constitución y a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en perjuicio de los gobernados, llamados “quejosos”.

Es un proceso autónomo porque, a diferencia de lo que ocurre con el amparo directo, no depende necesariamente de la existencia de un proceso anterior que justifique su existencia y que deba agotarse antes de su interposición.

Tiene dos instancias: la primera se tramita ante un juez de distrito (o ante un tribunal unitario de circuito) y la segunda, mediante el recurso de revisión, ante un tribunal colegiado de circuito (TCC) o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), según el sistema de competencias establecido en la Constitución, en las leyes aplicables, acuerdos generales o instrumentos normativos respectivos. Tiene como presupuesto que el acto u omisión que se combate no haya sido materia de enjuiciamiento y, por tanto, no se trata de combatir una sentencia definitiva o resolución que pone fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo.

Se tramita contra actos de autoridad (denominada “autoridad responsable”) o contra actos de particulares que realicen actos equivalentes a los de autoridad (a los que podemos llamar “particular responsable”). Esta última figura existe, de manera muy limitada, en la práctica del amparo.

La denominación “amparo indirecto” tiene su origen en su forma de interposición. Durante el siglo XIX, todos los amparos se presentaban, en primera instancia, ante un juez de distrito y, en segunda instancia, ante la SCJN, sin importar cuál era el acto reclamado. José Emilio Rabasa Estebanell, en su obra *El artículo 14 y el juicio constitucional* (1906), criticó esta práctica y diferenció entre amparos promovidos contra sentencias judiciales (a los que llamó *amparo recurso*) y amparos contra actos distintos de sentencias judiciales (a los que denominó *amparo juicio*).

Las ideas de Rabasa Estebanell no tuvieron eco en la Ley de Amparo de 1908 (regulado en realidad como un juicio federal más en el Código de Procedimientos Federales), pero sí en el artículo 107, fracciones VIII y IX, de la Constitución Política de 1917. En ella se establecieron dos tipos de trámites, según se tratara de combatir una sentencia definitiva o actos distintos a esta. Así, se estableció que, si el amparo se pedía contra sentencia definitiva, debería interponerse directamente ante la SCJN (de ahí la denominación de “amparo directo”); en cambio, en el resto de los casos se haría valer primero ante un juez de distrito y en instancia de revisión ante la Corte (es decir, que esta conocería de “manera indirecta”, según asumió la práctica forense). Más tarde, en 1951, se instalarían los tribunales colegiados de circuito para conocer tanto de “amparo directo” como de “amparo indirecto” en segunda instancia (revisión), si bien con numerosas excepciones que no es el caso tratar aquí.

Sin embargo, al día de hoy es evidente que la denominación de amparo indirecto, utilizada en la Ley de Amparo (a partir del art. 2) —si bien con alguna raigambre histórica—, es obsoleta y hasta contradictoria. Ningún amparo directo se promueve “directamente” ante la SCJN, sino ante los tribunales colegiados de circuito y a través de la autoridad responsable. En cambio, los amparos “indirectos” se promueven “directamente” ante las oficialías de partes de los juzgados federales. En otros términos, por su forma de interposición, los amparos “directos” son indirectos (a través de la autoridad responsable) y los amparos “indirectos” son directos, pues se presentan “directamente” ante las oficialías de los juzgadores federales.

Ignacio Burgoa propuso la denominación de “amparo uninstitucional” para el amparo directo y “binstitucional” para el amparo indirecto. Nomenclatura insostenible, porque ambos tipos de amparo pueden ser de dos instancias: amparo indirecto en revisión (conocido como AR) y amparo directo en revisión (llamado ADR).

Por ello, atendiendo a su naturaleza, el amparo por el que se combate una sentencia definitiva, estimamos, debería ser llamado heterónomo, puesto que está sujeto a la existencia de dicha sentencia; mientras que aquel por el que no se combate una *sentencia definitiva* habría de ser llamado autónomo, porque no depende de un proceso previo ya agotado. Sabemos de la fortaleza de la costumbre y la tradición, no obstante, estamos seguros de que muchas veces son un obstáculo para el desarrollo de la técnica procesal.

La procedencia del amparo se encuentra prevista en el artículo 107 de la Ley de Amparo (LA). Podríamos agruparla en tres grandes rubros, pues procede contra: a) normas generales de cualquier tipo, incluyendo tratados internacionales, a excepción de aquellos que reconozcan derechos humanos; b) actos administrativos, y c) actos de carácter jurisdiccional.

En cuanto a las *normas generales* (conocido como “amparo contra leyes”) la LA, en su artículo 107, fracción I, hace una enumeración innecesaria, casuística e incompleta. Comienza estableciendo que “[...] para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras [...]”, para luego enumerar a los tratados internacionales (con la salvedad antes mencionada), las leyes federales, las constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal —que por cierto ya no existe—, las leyes de los Estados y del Distrito Federal —que tampoco existe—, los reglamentos federales, los reglamentos locales, los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general. Bastaría con que se mencionaran como normas de carácter general, pues, por ejemplo, no se contienen las normas oficiales mexicanas, las circulares, y menos aún las normas generales referidas en la fracción IX del propio artículo. Respecto de los *actos administrativos*, de manera desordenada se encuentran en las fracciones II, III, VII y IX del artículo 107 de la LA. Así las cosas:

1. La fracción II prevé que el amparo indirecto procede “[...] contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo [...]”. Y aunque no se habla expresamente de autoridades administrativas, por exclusión, es claro que se trata de estas, pues de los actos legislativos (formales y materiales) se ocupa la fracción I (y parcialmente la frac. IX) y de los actos jurisdiccionales las fracciones IV, V, VI y VIII del propio artículo.

De manera complementaria, la fracción III contempla la procedencia contra los “[...] actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio [...]”. Sabemos, pues, que es amparo administrativo, pero ¿cuándo estamos en presencia de un procedimiento seguido en forma de juicio? La Segunda Sala de la SCJN ha definido que “[...] se trata de aquellos en que la autoridad dirime una controversia entre parte contendientes, así como los procedimientos en que la autoridad, frente al particular prepara su resolución definitiva, aunque sea solo un trámite para cumplir con la garantía de audiencia [...]” (tesis con número de registro 184435).

2. La fracción VII regula las “[...] omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño [...]”, caso en el cual es evidente que, aunque se trate de materia penal, el ministerio público realiza una función administrativa.

3. La fracción IX establece los actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, fracción excesivamente casuística y que bien podría haberse evitado.

Por lo que se refiere a los *actos de carácter jurisdiccional*, el artículo 107 regula, de manera muy poco sistemática, el amparo indirecto contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, realizados antes, durante o después de concluido el juicio. Para ello, es necesario establecer cuándo comienza el juicio y cuándo termina. Paradójicamente, no es el artículo 107 sino el 170, fracción I (relativo al amparo directo), el que establece cuándo se tiene por iniciado el juicio (en realidad debería hablarse del proceso): “[...] Para efectos de esta Ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda. En materia penal el proceso inicia con la audiencia inicial ante el Juez de control [...]”. Lo que no establece el citado artículo —ni ningún otro— es cuándo termina el proceso en ambas materias, para los fines estrictamente del amparo; sin embargo, debemos entender que termina (reiteramos, solo para los fines del amparo) cuando se dicta la sentencia o laudo definitivo. En estas condiciones:

i) La fracción IV establece como procedente el amparo “[...] contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, realizados fuera de juicio o después de concluido [...]”. En el primer caso estamos en presencia de actos realizados previo al proceso o que no suponen necesariamente su tramitación, como son los procedimientos paraprocesales del derecho del trabajo o las diligencias de jurisdicción voluntaria de los procesos civil y mercantil; en cambio, los actos después de concluido son, por regla general, los actos de ejecución de sentencia o laudo.

ii) La fracción V determina la procedencia de los actos en juicio de imposible reparación, pero los limita a que afecten materialmente derechos sustantivos (es decir, no procede contra transgresión de derechos procesales) establecidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que el Estado es parte. A pesar de que el Pleno de la SCJN ha declarado constitucional esta limitante a la protección de los derechos procesales del gobernado (tesis con número de registro 2006598), tal restricción no se encuentra prevista en la norma suprema y, por tanto, consideramos inconstitucional que se prevea en la Ley de Amparo.

iii) La fracción VI regula los actos dentro o fuera de juicio que afecten a persona extraña. Por tal debe entenderse, a decir del Pleno de la SCJN “[...] aquella que no ha figurado en el juicio o en el procedimiento como parte en sentido material, pero que sufre un perjuicio dentro del mismo o en la ejecución de las resoluciones, sin haber tenido la oportunidad de ser oída en su defensa por desconocer las actuaciones relativas, quedando incluida en este concepto, asimismo, la parte que no fue emplazada o que fue emplazada incorrectamente” (tesis con número de registro 196932).

iv) Por último, la fracción VIII comprende un acto meramente procesal, como lo es la resolución de competencia (por declinatoria e inhibitoria) y que debería quedar normado, en realidad en la fracción V.

Desde esta perspectiva, en materia penal, en el sistema penal mixto, serían actos fuera de juicio los realizados en la investigación inicial. Serían actos en juicio los realizados en la audiencia inicial, pasando por la investigación complementaria, por los medios alternativos de solución, incluyendo la etapa intermedia y el juicio oral propiamente dicho. Por último, serían actos fuera de juicio los realizados en la etapa de ejecución de sentencia. Dada la naturaleza de la afectación que puede producirse al quejoso, ha sido necesario flexibilizar los supuestos de procedencia del amparo en este tipo de procedimientos y procesos.

El trámite del amparo indirecto en primera instancia se encuentra regulado en los artículos 112 a 123 de la LA. Inicia con una demanda de amparo, la cual puede ser admitida o desechada, e incluso puede prevenirse al demandante para que aclare el escrito inicial. De admitirse, se debe correr traslado a las demás partes (autoridades responsables —o, en su caso, particulares responsables—, tercero interesado y ministerio público federal) y fijar fecha para la celebración de la audiencia constitucional. Expresamente se debe requerir a las autoridades o particulares responsables su informe justificado —en realidad, contestación de la demanda— y al tercero interesado —auténtico codemandado— dándole vista para que manifieste lo que a su interés convenga.

Asimismo, si el quejoso solicitó la suspensión del acto reclamado o cuando procede de oficio y con trámite, el juez debe abrir un segundo expediente (conocido como cuaderno incidental) en el que determinará, junto con la admisión, si otorga la suspensión provisional. En forma posterior, en la audiencia incidental, resolverá sobre el otorgamiento o no de la suspensión definitiva; si se otorga, surtirá sus efectos jurídicos hasta en tanto el asunto se resuelva, en la causa principal, de manera ejecutoriada.

En seguida, se procede con la contestación de la demanda y las manifestaciones del tercero interesado. Debido a una reminiscencia de carácter histórico, a la contestación de la demanda se le conoce como informe con justificación o informe justificado, en tanto que al escrito de contestación que produce el codemandado se le suele llamar manifestaciones del tercero interesado. Por su parte, el escrito del ministerio público federal es denominado pedimento.

Son admisibles toda clase de pruebas, a excepción de la confesional provocada (llamada “confesional por posiciones”), es decir que la confesional espontánea sí está permitida. La documental, como regla general, puede ofrecerse en cualquier momento, incluso en la audiencia constitucional. La testimonial, pericial, inspección judicial y cualquier otra prueba que requiera

preparación debe ofrecerse y desahogarse, en la práctica, con anticipación a la celebración de esa audiencia.

La última etapa de la primera instancia es la celebración de la audiencia constitucional. Esta puede ser diferida por diversos motivos; pero, de celebrarse, se da cuenta de las pruebas ya desahogadas o se procede a desahogar las pendientes (p. ej., la testimonial), también se reciben documentales —que se desahogan por su propia y especial naturaleza— y se rinden los alegatos formulados por las partes, quedando como único acto procesal pendiente el dictado de la sentencia de primer grado. En términos reales, con frecuencia se reduce a un mero acto de trámite, por el cual el secretario correspondiente da cuenta de la celebración de esa audiencia a través de un acta preelaborada, que consiste en un formato de rutina.

La segunda instancia se tramita según las reglas previstas para el recurso de revisión, ya sea que su conocimiento corresponda a un TCC o a la SCJN (arts. 81 a 96 de la LA). De manera general, consta de la presentación de un escrito de agravios (ante el juzgador de primer grado), de la remisión del expediente al órgano competente de su resolución, del turno al magistrado o ministro ponente, según el caso, de la elaboración del proyecto y del dictado de la sentencia de segunda instancia.

*Humberto Enrique Ruiz Torres*

## 71. AMPARO INTERAMERICANO

El amparo interamericano consiste en el derecho de toda persona humana, víctima de una violación a sus derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y los demás instrumento interamericanos convencionales sobre la materia o por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), a interponer una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para obtener la tutela efectiva, cuando dicha violación provenga de cualesquiera de los órganos del poder público de un Estado parte de la CADH, o en su defecto, simplemente de un miembro de la OEA, cuando se hayan agotado los recursos internos conforme a las reglas del derecho internacional o haya operado alguna de las excepciones previstas.

Esta voz, que introdujimos por primera vez en 1998 (Ayala, C., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos) tiene su origen en la obra de Cappeletti, quien denominó *amparo internacional* a la acción mediante la cual se acude a la jurisdicción internacional de los derechos humanos como el “recurso de amparo individual a nivel supranacional”. Asimismo, Gimeno Sendra hace referencia al “amparo internacional” como la acción mediante el cual las personas presentan reclamaciones individuales ante las instituciones internacionales de protección de derechos humanos, en ese caso, refiriéndose a la —entonces Comisión y ahora Corte Europea de Derechos Humanos—.

En el caso del amparo interamericano, los órganos competentes para conocer las peticiones de protección internacional en el caso de los Estados partes de la CADH, es, en primera instancia, la CIDH, y, en segunda instancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) —para aquellos Estados que hayan aceptado su jurisdicción obligatoria—. En el caso de los

demás Estados miembros de la OEA que no hayan ratificado la CADH (o que habiéndolo hecho no hayan aceptado la jurisdicción obligatoria de dicha Corte IDH), el órgano competente para conocer estas peticiones es solamente la CIDH, con base en la Carta de la OEA, el Estatuto y el Reglamento de la CIDH, y la Declaración Americana.

El objeto del amparo interamericano es la protección, restitución y reparación de los daños causados o atribuibles al Estado por las violaciones a los derechos humanos. De allí que en el caso, de que el Estado haya ratificado la CADH, la petición es en primer lugar decidida por la CIDH, mediante un informe de fondo, el cual contiene las conclusiones y las recomendaciones reparatorias. Dentro de los tres meses siguientes, de no solucionarse la situación y en el mejor interés de la víctima, la CIDH podrá enviar el caso a la Corte IDH. En esta nueva etapa judicial internacional, las víctimas se incorporan con legitimación propia mediante un escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, el cual, a su vez, debe ser respondido por el Estado demandado. Luego de las pruebas, de la audiencia, y de las conclusiones, el proceso ante la Corte IDH termina con una sentencia definitiva e inapelable mediante la cual, cuando decida que hubo violación de un derecho protegido en la CADH, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho conculcado, y dispondrá, asimismo, de ser procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la víctima.

Como se dijo *supra*, en el supuesto de que el Estado no haya ratificado la CADH, la petición culminará con el referido informe de fondo de la CIDH, con las conclusiones y recomendaciones reparatorias, las cuales deben ser cumplidas de buena fe por el Estado miembro de la OEA.

El amparo interamericano a su vez incluye una protección cautelar, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas. Esta protección cautelar puede ser solicitada directamente a la CIDH, la cual tiene competencia para acordar medidas cautelares; o ante la Corte IDH, la cual puede acordar medidas provisionales. En los asuntos que esté conociendo la Corte IDH, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes a instancia de parte o aun de oficio, y si se tratara de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, solo podrá actuar a solicitud de la Comisión.

*Carlos Ayala Corao*

## 72. AMPARO LABORAL

El amparo laboral es un instrumento de defensa de control de legalidad y constitucionalidad, que tiene como particularidades la suplencia de la deficiencia de la queja, el principio de subsistencia y la inoperancia de la caducidad.

El juicio de amparo aparece por primera vez en los arts. 101 y 103 de la Constitución de 1857. Surge para proteger solo las garantías individuales, ya que si bien en la Constitución de 1857 se discutió la necesidad de incluir en la misma los derechos sociales (particularmente por Ponciano Arriaga e Ignacio Ramírez), dicha discusión no se reflejó finalmente en el texto constitucional. Una vez que aparecen los derechos sociales en la Constitución de 1917, la Ley de Amparo de 1936 introduce el amparo en materia laboral.

Asimismo, a partir de la ejecutoria “La Corona”, de febrero de 1924, la SCJN reconoció a las juntas de conciliación y arbitraje (JCA) como tribunales de derecho de competencia especializada. Posteriormente, la Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931, en su art. 551, estableció la naturaleza de tribunales de derecho de las JCA (tribunales de trabajo que hoy en día dependen del Poder Ejecutivo), al otorgarle a sus resoluciones (laudos) el carácter de sentencias judiciales.

Por su parte, la Ley de Amparo (LA), del 10 de diciembre de 1936, en su exposición de motivos, por un lado reafirmó la naturaleza de sentencias judiciales a los laudos de las JCA (“El Ejecutivo ha estimado que los laudos de las juntas de Conciliación y Arbitraje, tal y como en la actualidad se dictan, son equiparables a las sentencias definitivas emitidas en materia civil por autoridades judiciales y, en consecuencia, que en contra de ellas procede el recurso de amparo directo...”), y por otro lado señaló las particularidades sociales de la suspensión en materia laboral. En la exposición de motivos se señala la necesidad de que la justicia laboral “...lo sea sin sujetarse a las largas y difíciles tramitaciones que son propias de otra clase de juicios”.

El art. 158, frac. III, de la LA estableció la procedencia del amparo directo contra los laudos dictados por las JCA. Además, en su art. 174 se inició la tenencia tutelar o protectora del amparo para los trabajadores, ya que estableció el principio de subsistencia: “Tratándose de laudos de las juntas de Conciliación y Arbitraje, la suspensión se concederá en los casos en que, a juicio del presidente de la junta respectiva, no se ponga a la parte que obtuvo, si es la obrera, en peligro de no poder subsistir mientras se resuelve el juicio de amparo, en los cuales solo se suspenderá la ejecución en cuanto exceda de lo necesario para asegurar tal subsistencia”.

Del desarrollo del amparo laboral en nuestro país se puede afirmar que a lo largo de su historia han desarrollado una serie de particularidades, a saber: la suplencia de la deficiencia de la queja, el principio de subsistencia y la inoperancia de la caducidad, aunque esta última con la reciente reforma en materia de amparo ha sido extendida.

La suplencia de la deficiencia de la queja. En materia laboral, el 19 de febrero de 1955, en el tercer párrafo de la frac. II del art. 107 constitucional se establece que la suplencia de la queja “Podrá suplirse la deficiencia de la queja en materia penal y de la parte obrera en materia de trabajo”. A partir de la reforma constitucional del 7 de abril de 1987 se le otorga a la suplencia de la queja el carácter obligatorio. La Ley de Amparo, en su art. 76 bis, establece que las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos establecidos por la Ley de Amparo. En la frac. IV del art. en comento, particularmente se establece que “...en materia laboral, la suplencia solo se aplicará a favor del trabajador”.

La jurisprudencia, por su parte, ha extendido la suplencia de la queja al establecer que esta ópera aun ante la *ausencia total de conceptos de violación y agravios* (jurisprudencia 39/95); asimismo, la suplencia de la queja también procede a favor del sindicatos tratándose de la inexistencia de una huelga (tesis 2ª.XLVI/90).

Garantía de subsistencia. En la práctica se suele establecer la garantía de subsistencia de 4 a 6 meses de salario, según determine la JCA. En caso de que

se niegue el amparo al patrón, la cantidad consignada como garantía de subsistencia se toma a cuenta de la condena. Destaca señalar también que si se le concede el amparo a la parte demandada, y en ese sentido cambia el laudo de la JC de condenatorio a absolutorio, la demandada pierde el monto entregado como garantía de subsistencia.

Cuando el laudo ordene la reinstalación y el trabajador regresa a su trabajo, lo que permite subsistir mientras se resuelve el amparo interpuesto por el empleador, puede concederse la suspensión respecto a los salarios caídos y otras prestaciones involucradas en la condena.

Inoperancia de la caducidad. En materia de trabajo, el sobreseimiento por inactividad procesal o caducidad de la instancia funcionaba solamente cuando el quejoso era el patrón, según lo establecía el art. 74, frac. V, de la LA. Sin embargo, ahora con la reforma al juicio de amparo se elimina el sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, teniendo el juez que resolver necesariamente sobre el fondo del asunto, independientemente de que se trate del trabajador o del empleador.

Cabe señalar que ahora el nuevo juicio de amparo abre varias ventanas de oportunidades en materia de derecho social a partir de la reforma constitucional de los arts. 103 y 107 de junio de 2011 y de la nueva LA, del 2 de abril de 2013: 1. Los tribunales federales tutelarán además de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. En ese sentido, las normas internacionales laborales cada vez ocuparán un papel más importante en la legislación mexicana, en su calidad de normas nacionales de fuente internacional. 2. Con las reformas incorporadas, ahora el amparo procede no solo por lo que la autoridad haga, sino también por lo que deja de hacer. Recordemos que los derechos sociales implican obligaciones de hacer. En ese sentido, si una autoridad es omisa en el cumplimiento de una obligación (por ejemplo, el derecho a contar con un trabajo), cualquier persona afectada estará en condiciones de reclamar dicha omisión a través del amparo. 3. En atención al interés social y a solicitud y justificación de alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o del Ejecutivo Federal, la SCJN podrá atender prioritariamente las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Sin duda, los temas de naturaleza agraria o laboral podrían ser considerados de interés social. 4. La Ley de Amparo solo protegía a quienes tenían un interés jurídico, y no aquellos que si bien eran afectados indirectamente no contaban con un interés jurídico para poder ampararse. Ahora, se incluye la procedencia del amparo por violaciones a un *interés legítimo* (afectación indirecta) individual o colectivo. Un ejemplo reciente puede ser el amparo concedido (la suspensión definitiva fue concedida el 27 de febrero de 2012) al Sindicato de Trabajadores de la Industria Metal Mecánica y Sidero-Metalúrgica, que interpuso el 8 de febrero de 2012, en contra del proceso de desgravación arancelaria a la importación de acero. El *interés legítimo* del sindicato se fundó en el hecho de que la industria del acero ocupa en nuestro país más 500 mil empleos. 5. Sin duda, las otras nuevas regulaciones que aparecen en el nuevo juicio de amparo como las omisiones legislativas, relevantes para la eficacia de los derechos sociales, la posibilidad de ampararse también contra actos de particulares, cuando realizan funciones de autoridad y que se consideren violatorios de derechos fundamentales; la incorporación del am-

paro adhesivo, así como la aplicación universal, bajo una serie de supuestos, de una resolución que declara inconstitucional una norma.

*Alfredo Sánchez-Castañeda*

### 73. AMPARO LOCAL

Cuando en el año 2000 se realizó la reforma integral de la Constitución Política de Estado de Veracruz se incorporó el juicio para la protección de derechos humanos, que fue impugnado por varios municipios de esa entidad a través del mecanismo de controversia constitucional federal (controversias constitucionales 10/2000, 15/2000, 16/2000, 17/2000 y 18/2000), pues los promoventes consideraban que con dicho juicio se invadía la esfera de competencia de los tribunales federales (en concreto, con relación al juicio de amparo federal). Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia mexicana consideró que dicha reforma era plenamente constitucional, porque la facultad otorgada a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, de conocer del juicio que estamos comentando, únicamente tutela los derechos fundamentales consagrados en la Constitución local, sin que la Sala tenga atribuciones para pronunciarse sobre violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución federal, por lo que no se invaden esferas de competencias de los tribunales federales.

Con esta resolución, la Suprema Corte entiende que la Constitución mexicana no contiene un catálogo único (cerrado o restringido) de derechos, sino que los derechos consagrados por ella representan ese mínimo indispensable que todo régimen democrático debe enumerar y proteger, sin que ello implique que las entidades federativas no puedan maximizar el catálogo de derechos ahí contemplados, con la única limitante de no reducir el contenido de los derechos consagrados a nivel federal (César I. Astudillo Reyes, 2004).

Además de Veracruz, también se establecen sendos juicio de protección de los derechos humanos en los modelos de justicia constitucional de los estados de Tlaxcala, Querétaro y Nayarit. En estas cuatro entidades federativas el objeto del amparo es proteger los derechos contenidos en sus respectivas Constituciones; aunque en Querétaro y Nayarit están también protegidos los derechos contemplados en los tratados internacionales que formen parte del derecho nacional. Y en Tlaxcala se incluye a las disposiciones establecidas en la legislación que derive de la Constitución local.

En Tlaxcala se especifica que la promoción de este medio de control es optativa. Lo anterior puede ser entendido en el sentido de que este tipo de juicio nunca podrá ser una instancia obligatoria que genere un mayor destino de tiempo y recursos para el particular en la defensa de sus intereses jurídicos; o bien que es de uso optativo para los sujetos legitimados, pues cualquier trasgresión a los derechos fundamentales contemplados en la Constitución local constituye una violación indirecta a la Constitución federal, por lo que el sujeto que considere afectados sus derechos tiene la opción de promover el juicio de amparo federal.

En relación con este último punto, conviene preguntarse si es oportuno que el sujeto que tiene la legitimación activa pueda ejercer discrecionalmente el juicio de amparo federal o el llamado juicio de amparo local. Considero que no puede ser así, pues los jueces constitucionales locales tienen la facultad

de conocer del juicio de protección de derechos humanos local para salvaguardar los derechos previstos en las Constituciones estatales, mientras que el juicio de amparo federal protege los derechos establecidos en la Constitución mexicana. Por lo tanto, las legislaciones en materia de justicia constitucional local bien podrían señalar que una vía excluye a la otra, pues de esta manera se evitarían algunos de los problemas que se desprenden de esta falta de precisión legal.

La observación de los catálogos de derechos establecidos en Veracruz, Tlaxcala, Querétaro y Nayarit no solo evidencia que se reproducen algunos derechos contemplados por la Constitución federal (sin que ello implique que dejen de tener la calidad de derechos estatales), sino también se incluyen derechos que no están contemplados en la Constitución federal, o se tutelan derechos pertenecientes a diferentes generaciones. Así, tenemos que en el supuesto de que una Constitución local contemple un derecho fundamental que no esté reconocido por la Constitución federal, entonces la competencia será exclusiva de la jurisdicción constitucional local.

Por otra parte, la legislación de Tlaxcala establece que este juicio se promueve contra normas jurídicas de carácter general que emanen de los poderes Legislativo o Ejecutivo del estado, de los ayuntamientos o consejos municipales, de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, o cualquier otro organismo público autónomo o descentralizado, y en general de cualquier autoridad estatal o municipal. También es procedente en contra de actos materiales u omisiones, de cualquiera de las autoridades y organismos antes mencionados, siempre y cuando no exista ningún otro medio de defensa legal mediante el cual el Tribunal Superior de Justicia o sus salas puedan modificar o revocar esos actos.

En términos generales, la legitimación procesal activa en Veracruz, Tlaxcala, Querétaro y Nayarit corresponde a cualquier persona física o jurídica que se considere afectada en sus derechos.

En particular, la legislación de Veracruz establece dentro de este tipo de legitimación a las personas físicas, morales, grupos familiares y sociales, las comunidades o pueblos indígenas, cuyos derechos humanos hayan sido violados por la autoridad. Cualquier persona podrá presentar en nombre de otra la demanda respectiva cuando se trate de ataques a derechos que pongan en riesgo la vida o integridad personal de la persona en cuyo nombre se solicita cuando el actor se encuentre privado de su libertad y en ello consista la queja, inclusive por comparecencia. En este último supuesto se admitirá provisionalmente la demanda, ordenándose la correspondiente ratificación por el quejoso directo.

En el caso de Nayarit, se otorga legitimación a la Comisión Estatal de Derechos Humanos cuando la violación pueda constituir un crimen de lesa humanidad, quien deberá seguir el juicio en todas sus etapas.

En Tlaxcala y Nayarit también pueden activar este mecanismo los menores de edad, sin que intervenga su representante legítimo, cuando este se halle ausente o impedido. En este caso, el presidente del Tribunal —en Tlaxcala— o el magistrado instructor —en Nayarit— le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio. En Tlaxcala se prevé que el presidente del Tribunal impondrá una multa de tres a treinta días de salario al promovente del juicio si carece del carácter con que se ostentó.

Asimismo, ordenará al actor que ratifique la demanda y, en caso de que no lo haga, quedarán sin efecto las providencias dictadas, pero si la ratifica, se tramitará el juicio.

En cuanto a la legitimación procesal pasiva, en Querétaro la tienen las personas de derecho público o privado, física o moral, a la que se le impute la violación del derecho fundamental. En Veracruz y Tlaxcala se concretiza mejor este tipo de legitimación al señalar que el juicio se podrá promover en contra de los poderes Legislativo y Ejecutivo del estado. Pero además en Veracruz también se incluye a los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos del estado; por su parte, en Tlaxcala se promueve en contra de los ayuntamientos o concejos municipales, de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, de los demás organismos públicos autónomos descentralizados, y en general de cualquier autoridad estatal o municipal, y en Nayarit la legitimación es más amplia, pues se refiere a que el juicio procede contra cualquier autoridad.

En Veracruz, Tlaxcala, Querétaro y Nayarit la sentencia que conceda la protección tendrá por objeto restituir a la parte agraviada en el pleno goce del derecho vulnerado (efectos *inter partes*), restableciendo las cosas al estado que guardaban hasta antes de la violación, si su naturaleza lo permite.

El instrumento de tutela de derechos en Veracruz, a diferencia del amparo federal, adolece de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar; pero contempla la reparación del daño, al establecer una indemnización para la parte agraviada por los daños y perjuicios que le fueron causados, aun los de carácter moral. Y en la legislación de Tlaxcala, además se establece que cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o consista en una omisión, el efecto será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía respectiva.

En este punto vale la pena resaltar el tratamiento que en Nayarit se le da a los efectos de la sentencia, la cual puede tener tres variantes: la primera conceder, la segunda denegar la protección y la tercera, que es la más interesante, contempla efectos interpretativos que establecen la constitucionalidad del acto o ley impugnada, pero fijando el sentido de su interpretación y ejecución para respetar el derecho de quien promueve.

Por último, en Veracruz se otorga a la autoridad responsable un término para que cumpla con la sentencia de amparo; en cambio, en Tlaxcala y Querétaro no hay ninguna disposición que señale el plazo en el que la autoridad deba cumplir la sentencia.

*Giovanni A. Figueroa Mejía*

## 74. AMPARO PENAL

El amparo es una institución jurídica que nace bajo los auspicios de Manuel Crescencio Rejón, regulada en el proyecto de la Constitución del Estado de Yucatán de 1841. Dicha figura se creó con la finalidad de brindar protección a la parte agraviada con motivo de cualquier acto de autoridad que no correspondiera al orden legal.

Posteriormente, el amparo fue regulado en el Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847; en la Constitución federal de 1857 y, finalmente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 1917 y su ley reglamentaria de 1936.

La existencia del amparo se orientaba a la protección de los derechos humanos otorgados por el texto constitucional, los cuales eran objeto de salvaguarda bajo mecanismos jurídicos que regulaban a dichas prerrogativas, los cuales se denominaban garantías constitucionales.

Por su parte, el artículo 103, fracción I, de la CPEUM hacía referencia a que el objeto del amparo versaba sobre aquellas leyes o actos de autoridad que violaran garantías individuales y, por tanto, solo eran objeto de violación los contenidos en los artículos 2 a 28 de la misma, además de que el Estado era quien otorgaba el goce de tales garantías en favor de las personas del país (véase la tesis aislada “Garantías individuales, violación a las”, Quinta Época, Registro 299369, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CVI, p. 1355).

A raíz de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se colocó en una posición preferente la condición de inviolables los derechos humanos de las personas (Miranda Estrampes, 2010, pp. 131-151), aspecto que trascendió esencialmente en la modificación del artículo 1 constitucional, en el que considera al sistema jurídico mexicano, en sus principios de igualdad de todas las personas; bloque constitucional o jerarquía normativa en sede constitucional y en tratados internacionales; el de sus garantías de protección, así como la teoría de sus restricciones, la interpretación conforme a los derechos humanos, bajo un principio de dignidad de las personas y el principio pro persona, en cuanto se favorezcan en todo tiempo la protección más amplia. Aunado a ello, la tutela efectiva del Estado y, en sede judicial, la tutela jurisdiccional efectiva, en cuanto se establece la obligación de todas las autoridades de tutelar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, es decir, se erigió un parámetro de control constitucional (SCJN, Décima Época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 5, abril de 2014, t. I, p. 202, Jurisprudencia, constitucional, P./J.20/2014 (10ª). IUS: 2006224).

En adición a ello, en su párrafo tercero, la tutela efectiva del Estado se acota a las obligaciones en el actuar de todas las autoridades en los ámbitos de sus competencias, los cuales son la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, de conformidad con cuatro principios a observar: universalidad; interdependencia; indivisibilidad, y progresividad. Por ello, el Estado deberá realizar la pertinente actividad encaminada a la prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones de derechos humanos, en términos de ley.

Lo anterior en armonía con los artículos 13 a 23 constitucionales, en los que se establecen, en sede nacional, los derechos humanos en materia penal: prohibición de juzgamiento por tribunales especiales y de leyes privativas; asimismo, la subsistencia del fuero militar para los delitos de esa naturaleza (art. 13); prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna; debido proceso penal y exacta aplicación de la ley en materia penal, conocido también como principio de legalidad o tipicidad (art. 14); regulación de los tratados para la extradición y prohibición de celebrar convenios o tratados en el que se vulneren los derechos humanos (art. 15); legalidad genérica, fundar y motivar la causa legal del procedimiento; protección de datos personales; requisitos de la orden de aprehensión; prohibición de la puesta a disposición del inculpado; detención en flagrancia y caso urgente; control de

detención; arraigo de las personas imputadas de delitos de delincuencia organizada; plazo de retención ministerial; requisitos constitucionales del cateo; inviolabilidad y autorización legal de las comunicaciones privadas; facultades de los jueces de control; regulación constitucional de las intervenciones autorizadas (art. 16); prohibición de justicia por propia mano; acceso a la justicia; mecanismos alternos de solución de controversias; explicación judicial de las sentencias en audiencia pública; independencia judicial; acceso del justiciable al servicio de defensoría pública de calidad y prisión preventiva en delitos que merezcan pena privativa de libertad (art. 17); sistema penitenciario sobre la base de los derechos humanos para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad; sistema integral de justicia para adolescentes y sus formas alternas; regulación de compurgación de penas para la delincuencia común y de los sentenciados por delincuencia organizada (art. 18).

Requisitos constitucionales de la resolución de vinculación a proceso, prisión preventiva justificada y oficiosa; requisitos para revocar la libertad de personas vinculadas a proceso; prórroga para dictar auto de vinculación a proceso; litis cerrada de los hechos delictivos; suspensión del proceso y de la prescripción para los imputados de delincuencia organizada (art. 19); proceso penal acusatorio y oral; sus principios generales; de los derechos de toda persona imputada, y de los derechos de la víctima y del ofendido (art. 20). Sistema acusatorio; la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a la policía (al primero, también el ejercicio de la acción penal), la imposición de penas, su modificación y duración son propias de la actividad judicial; criterios de oportunidad para ejercer acción penal (art. 21); prohibición de imposición de la pena de muerte y de otras y de la proporcionalidad de toda pena; confiscación de bienes; extinción de dominio (art. 22); ningún juicio penal tiene más de tres instancias y el principio de prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito *ne bis in idem* (art. 23).

Luego, bajo el marco constitucional de los artículos 1, 13 a 23, 103 y 107, y los numerales 1, fracción I, y 2 de la Ley de Amparo, se justifica el concepto de juicio de amparo en materia penal, entendiéndose como la facultad, potestad o derecho que tienen todas las personas cuando consideren o estimen que una norma general, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en los artículos 13 a 23 constitucionales y a las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, de instar ante el órgano de control constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación, tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito, jueces de distrito y los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de los estados y de la Ciudad de México en los casos previstos por la ley), para que, sustanciado el proceso regulado normativamente, sea restituido o se obligue a la autoridad responsable a respetar el derecho que se trate, restablecer las cosas, en el primer supuesto, al estado que guardaban antes de la violación, y a cumplir lo que la ley exige, en el segundo supuesto.

*Miguel Ángel Aguilar López*

## 75. APATRIDIA

Una persona es apátrida cuando ningún Estado la reconoce como su nacional. Para determinar si una persona se encuentra en dicho supuesto, se evalúa

lúan, por un lado, los vínculos de la persona con el país donde nació o con el país de la nacionalidad de sus progenitores y, por el otro, la legislación y la práctica de los tales países respecto de la nacionalidad. Si bien toda persona humana tiene derecho a una nacionalidad, entendida como el vínculo jurídico y político entre una persona y un Estado, en la práctica cada Estado determina, de conformidad con su legislación, quiénes son sus nacionales. La situación de apatridia —en la que ningún Estado reconozca a cierta persona como su nacional— puede generarse a partir de la denegación, pérdida o privación arbitraria de la nacionalidad; por conflicto de leyes de nacionalidad entre los distintos Estados; por la sucesión de Estados; por deficiencia en los registros de nacimiento y matrimonio, entre otros.

En el ámbito internacional hay dos instrumentos que se refieren específicamente a la situación de apatridia: la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954, y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, de 1961. La primera define al término “apátrida” como “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”, y exige a los Estados parte que confieran el mismo trato que reciben otros extranjeros en su territorio; mientras que la segunda está dirigida a eliminar los casos de apatridia que derivan de situaciones específicas, como un cambio de estado civil, residencia, o renuncia voluntaria a la nacionalidad, y establece criterios para reducir los riesgos de que la persona esté en dicha situación. Estas definiciones hoy en día se consideran mayoritariamente como una fuente de costumbre internacional que, por tanto, vincula a todos los Estados.

Una persona puede dejar de ser apátrida si adquiere o readquiere una nacionalidad. Ahora bien, mientras no cuenten con la protección de ningún Estado que les reconozca como sus nacionales y les garantice el ejercicio efectivo de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo, las personas apátridas se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad, que exige de los Estados medidas de protección especiales. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que la protección a las personas apátridas es parte de los distintos marcos normativos de la protección internacional, entendida esta última como aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera cuando sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual.

La Corte IDH ha señalado que las diversas fuentes del derecho internacional revelan que la noción de protección internacional abarca también otro tipo de marcos normativos de protección, entre los cuales se incluye la protección recibida: *a)* por las personas solicitantes de asilo y refugiadas, con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas, que incluye la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; *b)* por cualquier extranjero, con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y *c)* por las personas apátridas (Corte IDH. OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión consultiva de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21, párr. 37).

Si bien la determinación de quiénes son nacionales forma parte de las facultades de un Estado, estas se encuentran limitadas por la obligación de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley sin discriminación, así como por los deberes de identificar, prevenir y reducir la apatridia (Corte IDH. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C, núm. 282, párr. 256). De conformidad con el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en cuanto al derecho a la nacionalidad, los Estados deben “dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico con el conjunto de relaciones [y además] proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad de forma arbitraria” (Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130, párr. 139).

Resulta oportuno aclarar que una persona apátrida puede ser migrante o refugiada, pero también puede que nunca haya cruzado una frontera internacional, es decir, puede encontrarse en dicha situación desde su nacimiento. En cualquier caso, el estatus migratorio de una persona no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad, ni del goce y ejercicio de otros derechos. De ahí que los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de política pública, cuya aplicación favorezca la privación arbitraria de la nacionalidad, el incremento de las personas apátridas, y la desprotección del ejercicio pleno de sus derechos.

Las obligaciones estatales respecto al derecho a la nacionalidad y la prevención de la apatridia son exigibles desde el momento del nacimiento de las personas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño establecen que las niñas y niños nacidos en el territorio adquieren la nacionalidad del Estado en que nacen de forma automática, y que los Estados parte velarán por la aplicación de este derecho y las obligaciones internacionales, sobre todo cuando la niña o niño resultara de otro modo apátrida. De ahí que la Corte Interamericana haya señalado que, ante el riesgo de encontrarse en situación de apatridia, la persona afectada solo debe probar la condición de nacimiento en el territorio de determinado Estado para obtener la respectiva nacionalidad (Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, cit.*, párr. 156, y OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 134).

La determinación de la nacionalidad o de la condición de apátrida resulta relevante en distintas situaciones posteriores al momento del nacimiento de las personas, entre las cuales se incluyen: *i*) cuando se cuestiona el derecho de una persona de permanecer en un país en el marco de un procedimiento de expulsión; *ii*) en la identificación del país o países respecto de los cuales la persona alega tener un temor fundado de persecución, o *iii*) cuando una persona busca la aplicación de las garantías reconocidas en la Convención de 1961 (ACNUR, Directrices sobre la apatridia núm. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, 5 de abril de 2012, UN Doc. HCR/GS/12/02, párrs. 26 y 27).

Por otra parte, en el contexto de movilidad humana, las obligaciones estatales respecto de las personas apátridas son especialmente relevantes. El Es-

tado receptor tiene el deber de determinar si la persona extranjera que llega a sus fronteras presenta necesidades de protección internacional y, si fuera el caso, debe referirlas a los procedimientos correspondientes como la determinación de la condición de refugiado, apátrida u otros mecanismos complementarios de protección (Corte IDH. OC-21/14, *cit.*, párr. 95).

Finalmente, de conformidad con el artículo 22.8 de la CADH, las personas apátridas, como sujetos en necesidad de protección internacional, se encuentran a su vez protegidas por el derecho a la no devolución, puesto que el rechazo en frontera o la devolución directa o indirecta a su lugar de residencia habitual podrían poner en riesgo su vida o integridad.

*Daniela Salazar Marín*

## 76. APELACIÓN

Del latín *apelare*, llamar. En una interpretación específica del término “apelación”, en el contexto de lo jurídico, constituye el derecho de la parte interesada o afectada para impugnar o recurrir una actuación procesal o resolución de un órgano jurisdiccional para su revisión por parte de una instancia u órgano de carácter superior, formalmente hablando. Esta es la concepción específica de dicha expresión reconocida jurídicamente por la doctrina procesal.

En una interpretación más genérica, la doctrina procesal y el ordenamiento jurídico de que se trate reconocen distintos medios de impugnación o recursos a efecto de someter a revisión los actos emitidos por las diversas autoridades previstas en el sistema jurídico. De esta manera, puede pedirse u ordenarse la revisión de los diferentes actos emitidos por las respectivas autoridades en el ámbito de su competencia (administrativa, legislativa o judicial).

En ese contexto, el derecho prevé los mecanismos jurídicos a través de los cuales se puede proceder al examen o revisión de cualquier acto público, que pueden ser de orden local o federal, y de carácter administrativo, legislativo o jurisdiccional, según la naturaleza del acto y de la autoridad emisora.

Así, la doctrina y el derecho positivo reconocen diferentes recursos o medios de impugnación, distinguiéndose entre ellos, los recursos y los juicios y, de entre estos, los legales, los constitucionales y los convencionales. En los recursos se encuentra la apelación.

Ahora bien, en sentido amplio, todos los recursos o juicios son de carácter legal, por cuanto emanan de la ley, pero, en sentido estricto, se diferencian entre sí en función de sus fines u objetivos.

Las legales son aquellas instancias en las que se analizará exclusivamente la legalidad de los actos combatidos, es decir, que estos hayan sido emitidos de manera estricta en términos de las leyes o disposiciones generales que los rigen, conforme a los cuales deben sujetarse formalmente.

Los constitucionales están previstos en un orden jerárquicamente superior a las leyes, conforme a los cuales se revisará que los actos de las autoridades se sujeten a los principios constitucionales, esto es, a los principios fundamentales del orden jurídico del Estado, conforme a su Constitución como norma primaria y fundamental a la que deben someterse todas las autoridades y sus actos, así como las leyes o disposiciones generales.

Los convencionales, como su nombre lo indica, atienden al orden jurídico internacional, conforme al cual los Estados obligados o sujetos a los instru-

mentos internacionales respectivos (convenios, convenciones, tratados, protocolos y otros reconocidos y aceptados internacionalmente) deben ajustar sus actos y leyes, por lo que existen instancias y acciones internacionales a las que pueden someterse a juicio y revisión los actos, leyes o disposiciones generales del Estado obligado o vinculado a su observancia.

Conforme a lo anterior, las partes interesadas o afectadas tienen los mecanismos legales, constitucionales e internacionales para impugnar los actos, leyes o disposiciones generales que les afecten, a fin de someterlos a su examen y revisión por las autoridades administrativas o jurisdiccionales domésticas o internacionales, según lo regule el derecho positivo interno del propio Estado.

Ahora bien, el derecho positivo de que se trate prevé, para tal efecto, distintos recursos o juicios para los fines precisados, según la naturaleza del acto o de la autoridad emisora, dependiendo de si se trata de actos, leyes o disposiciones generales, de contravención a la ley o a principios constitucionales, o bien, por contravención a instrumentos internacionales, de lo cual dependerá el recurso o juicio procedente.

Así, encontramos, según el derecho positivo y la doctrina procesal, entre otros, recursos administrativos (revisión, revocación, reconsideración, inconformidad) o jurisdiccionales (apelación, revisión, revocación, inconformidad, queja, reclamación), juicios ordinarios (civil, penal, familiar, mercantil, fiscal, administrativo) o constitucionales (amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, entre otros), y acciones o instancias internacionales (ante cortes o tribunales internacionales, según su denominación).

En este orden de ideas, dentro del régimen interior de derecho positivo se contempla la apelación como un recurso procesal previsto para las instancias jurisdiccionales fundamentalmente, conforme al cual, según la ley procesal respectiva, se autoriza la impugnación de las actuaciones procesales y de las resoluciones emitidas por los juzgados o tribunales para su revisión por las instancias superiores o salas de apelación, en un esquema de mera legalidad, esto es, para determinar que las actuaciones procesales y resoluciones se hayan ajustado estrictamente a la ley que los rige y, en su caso, ordenar su reposición o invalidación.

Para estos efectos se fija la competencia estricta de dichos órganos jurisdiccionales superiores o salas de apelación, para conocer de dichos recursos, y la ley establece los parámetros de actuación para la resolución de los mismos. En términos generales se acepta la interposición del recurso de apelación por una ocasión, y la sentencia que recaiga a dicho recurso ya no acepta otro recurso de legalidad en su contra, pero no impide que dicha sentencia sea susceptible de impugnarse en una vía constitucional o internacional. Cabe aclarar que, por excepción, sí existe la apelación en contra de una sentencia recaída a un recurso de apelación, pero es excepcional según la legislación respectiva.

La apelación podrá hacerse valer por la parte afectada o interesada, en términos de la legislación aplicable, lo que implica que solo los que detentan un derecho relacionado con el acto o actuación o resolución de que se trate, materia de impugnación, podrán agotar dicho recurso.

Es así que la apelación se traduce en el recurso procesal, previsto dentro de los procedimientos judiciales o jurisdiccionales, ante autoridades judiciales o administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, como lo son los tribunales autónomos, que tiene por objeto que una instancia superior de la

propia autoridad emisora del acto o resolución, unitaria o colegiada según su propia conformación orgánica, revise y, en su caso, confirme, revoque o modifique la actuación o resolución impugnada, teniendo como parámetro de referencia la ley u ordenamiento que rige dicha actuación o resolución apelada, pudiendo exigir su debido cumplimiento.

Las leyes respectivas establecerán cuándo la resolución recaída al recurso de apelación interpuesto permita que esta cause estado, esto es, constituya cosa juzgada; diferenciando cuando se trata de un tema intraprocesal, propio del procedimiento de donde emana la resolución o actuación apelada de cuando constituye una cuestión de fondo que dirima en definitiva la pretensión de la acción legal intentada que motivó el juicio o instancia respectiva.

*Osmar Armando Cruz Quiroz*

## 77. APERCIBIMIENTO

Atendiendo a la literalidad de la palabra, apercibimiento significa prevenir, avisar, amonestar, preparar, disponer lo necesario para algo y, en general, constituye un mandato o requerimiento para lograr un fin último.

Por otro lado, el significado jurídico de la expresión implica el requerimiento expreso que hace la autoridad administrativa o jurisdiccional, según el caso y la legislación aplicable, en virtud del cual se conmina al destinatario a que actúe de cierta manera.

Lo anterior supone la aplicación de la norma en el sentido que lo dispone y se exige al destinatario de la misma que actúe en los mismos términos que la disposición prevé, a efecto de cumplir con los fines de la institución jurídica de que se trate o evitar su contravención.

A decir de algunos autores, esta acepción admite también como significado la aplicación de una sanción; sin embargo, cabe aclarar que una cosa es el apercibimiento en sí mismo, como requerimiento que exige un hacer o dejar de hacer por parte de a quién se dirige, y otra es la sanción propiamente dicha como consecuencia del incumplimiento al referido mandato.

Esto es, en términos de la disposición legal que prevé la institución jurídica o supuesto normativo de que se trate, se dispone que los destinatarios de la norma deben actuar de cierta manera y que, en caso de incumplimiento, se harán acreedores a una sanción, que puede ser de muy diversa naturaleza (económica, penal, administrativa, etc.), por lo que el apercibimiento se acompaña, a su vez, como regla general, de una posible sanción en caso de incumplimiento a lo requerido, y de ahí que podamos distinguir claramente estos dos elementos: requerimiento y sanción. No obstante, ello no implica que el apercibimiento en sí mismo pueda considerarse como sanción, sino que simplemente es el requerimiento; mientras que la consecuencia en caso de incumplimiento será precisamente la sanción.

El apercibimiento es propiamente la actuación de la autoridad en términos de sus facultades previstas en la ley, en el entendido de que puede tratarse de apercibimientos expresamente contemplados e identificados en la norma para un fin específico establecido, o bien, de uno general que prevé la norma para cualquier otro fin genérico que derive de la ley de que se trate, como podría ser simplemente un apercibimiento que se ajuste a la ley, pero sin precisar artículo o disposición específica, con posibilidad de sanción en caso de incumplimiento. Así, en lo general puede preverse el apercibimiento para

cualquier caso derivado de la ley para el logro de su total observancia y con posible sanción en caso de incumplimiento.

A su vez, el destinatario del apercibimiento lo será cualquier persona física, moral u oficial, esto es, todo aquel destinatario de la norma y obligado a actuar de cierta manera para los fines que la ley prevé, en cuyo caso estará sujeto a su cumplimiento y a ser objeto de apercibimiento y de posible sanción en caso contrario.

Evidentemente, el apercibimiento tiene como objetivo el cumplimiento y debida observancia de la ley, de ahí su previsión y posible sanción por incumplimiento. La ley prevendrá, en cada caso, según sus fines y naturaleza, el plazo y formalidades en que se haga o deba hacerse el apercibimiento, así como el tipo de sanción y su monto y/o graduación.

En estos supuestos, y dados las formalidades y plazos para cumplir con el requerimiento y el monto y/o graduación de la sanción, según cada caso y cada ley, podrá advertirse la urgencia o importancia de la medida.

Asimismo, conforme a la ley que lo disponga o en razón de la competencia de la autoridad correspondiente, podrá determinarse cuál o cuáles autoridades estarán vinculadas a aplicar las sanciones impuestas, que puede ser la misma que hace el apercibimiento u otras encargadas de su ejecución.

Cabe decir también que una cosa es apercibir y otra hacer efectivo el apercibimiento como expresión coloquial en el foro jurídico, pues jurídica y materialmente hablando, el apercibimiento lo constituye el requerimiento expreso que se hace constar en un documento que se notifica y se hace del conocimiento del interesado para que esté formalmente avisado de lo que debe hacer en términos de ley; mientras que hacer efectivo el apercibimiento implica colmar los supuestos del apercibimiento previstos en la ley y que se hicieron constar en el aviso notificado al interesado, de que ante su incumplimiento se generarían las consecuencias de derecho del que se le hicieron saber, por lo que se procede a cumplimentar las sanciones anunciadas en el apercibimiento, y dada su desobediencia, se procede a su cobro o aplicación. Por tanto, hacer efectivo el apercibimiento se traduce precisamente en proceder a ejecutar la sanción anunciada en caso de incumplimiento del requerimiento o aviso hecho.

También debe decirse que pueden hacerse uno o más apercibimientos en el mismo caso y a la misma persona, lo que dependerá de lo que disponga la norma y que así lo permita, así como en la pluralidad de actos que en su caso el destinatario tenga que realizar para cumplir los fines de la ley, y que pueden dar lugar a diversos requerimientos. En los mismos términos, pueden preverse distintos tipos de sanción o diversa graduación de las sanciones a imponer, en un parámetro de mínimo a máximo, o diferentes sanciones para el mismo caso, pero unas más graves que otras, lo que también puede dar lugar a diversos requerimientos en los que se agrava la sanción, respectivamente, hasta lograr su total o eficaz cumplimiento. Por último, también se debe distinguir entre su cumplimiento, en lo general, y su eficaz y oportuno cumplimiento.

*Osmar Armando Cruz Quiroz*

## 78. ARGUMENTO

El argumento *a generali sensu* o por el sentido general pertenece a la categoría de los argumentos lingüísticos de tipo semánticos que apelan al significado de

uso común o técnico de un término. Estos argumentos determinan si un concepto es vago, ambiguo o evaluativamente abierto, y, por lo tanto, los hechos que se disputan caen en dicho ámbito semántico. El resultado de la interpretación semántica es la determinación de la existencia de un problema que se resuelve con la ayuda de otros argumentos. En general, prevalece el sentido común de un término, salvo cuando se trate de una materia especial que requiera de términos técnicos.

Es un tipo de argumento que apela a la generalidad de la ley, de tal forma que si el legislador la expresó en un sentido general, el intérprete no debe entenderla en un sentido particular. El fundamento de este argumento es que el legislador emite la ley para una generalidad de casos, de modo que el énfasis del argumento recae en la obligatoriedad de la norma, la cual ha de ser cumplida en los términos en que fue expedida por el legislador. Con ello se vincula al intérprete al principio de legalidad en sentido estricto, y lo sujeta a la voluntad del legislador. La regla general de interpretación es que si la ley está tomada en sentido general, el intérprete no debe entenderla en sentido particular, “Ubi lex no distinguit, ec nos distinguere debemus”, es decir, donde la ley no distingue no debe hacerse una distinción. De modo que el jurista puede proceder a partir del significado general de la norma para determinar el sentido de una norma concreta y su aplicación, pues no le es permitido hacer distinciones que la ley no hace de modo expreso.

Este tipo de argumentos se consideran como paralógicos, ya que se basan en técnicas retóricas. El argumento *a generali sensu* puede servir para realizar una interpretación extensiva de las normas en los casos en que hay razones de semejanza en el supuesto de hecho que justifican su aplicación a otros supuestos de hecho.

*Carla Huerta Ochoa*

## 79. ARGUMENTO A RÚBRICA

Desde el punto de vista lógico, el argumento es la expresión de un razonamiento, aunque el término “argumento” es utilizado para referir en un sentido amplio un razonamiento mediante el cual se pretende probar o refutar una tesis, con objeto de convencer a alguien de la verdad o falsedad de la misma. La validez del argumento depende de su corrección lógica, tanto en sentido formal como en el material. Este tipo de argumentos, sin embargo, se consideran como extralógicos, ya que se basan en criterios puramente jurídicos.

El argumento a rúbrica es aquel por medio del cual la atribución de significado se realiza a partir del título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que se encuentra ubicado el enunciado, ya que se piensa que los títulos proporcionan información sobre el contenido regulado bajo los mismos, por no ser casual, sino consecuencia del diseño institucional del legislador, por lo que manifiestan su voluntad. Es un argumento de congruencia que apela a la coherencia del sistema jurídico.

El título o rúbrica de un grupo de artículos proporciona un argumento lógico de su dependencia en virtud de su relación sistemática. Significa atribuir a un enunciado un significado sugerido por el título o rúbrica que encabeza un conjunto de artículos en el que el enunciado interpretado se encuentra. Pertenece al tipo de argumentos sistemáticos que se fundan en la idea de la

unidad o coherencia del sistema jurídico, específicamente al grupo de argumentos contextuales, que se identifican por recurrir al método de la ubicación en el texto legal y a la relación de la norma con el resto del ordenamiento.

Los argumentos sistemáticos se caracterizan por el hecho de que para atribuir significado a una disposición se tiene en cuenta el contenido de otras normas, su contexto jurídico, y su uso se justifica en la idea de que las normas forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional realizado por el legislador.

Este tipo de argumento se justifica en la noción de que existe una sistematización racional de las disposiciones de un texto legal, expresión implícita de la voluntad del legislador, lo que permite presumir que el legislador dispone de manera lógica y racional las materias tratadas. Asimismo, se presume para su interpretación, que las intenciones del legislador quedan correctamente plasmadas en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa.

El argumento a rúbrica se basa en el título de un texto normativo, del apartado, del capítulo, de la ley, y aun cuando no se puede considerar como una norma jurídica en sentido estricto, indica la validez de una norma frente a otras en atención al lugar que ocupa dentro del propio ordenamiento. El método de recurrir al título se conecta además con los argumentos genéticos que apelan a la voluntad del legislador histórico, así como a los lingüísticos a efectos de especificar la interpretación mediante el establecimiento del significado de uso común o técnico de los términos a los que el título hace referencia.

**Carla Huerta Ochoa**

## 80. ARGUMENTO ANALÓGICO

Es uno de los argumentos jurídicos especiales más importantes, junto al argumento *a contrario*, el argumento *a fortiori* y el argumento apagógico o de reducción al absurdo. Se emplea para colmar o llenar lagunas jurídicas, y puede tener cercanía con una de las vertientes del argumento *a contrario*: la llamada vertiente productiva. El argumento analógico produce de manera expresa y explícita una nueva norma, a diferencia del argumento *a contrario*, que en su versión productiva la produce implícita. Es en este último sentido que se dice que el argumento *a contrario* es una técnica de integración del derecho. Para Guastini, la prohibición que existe en el derecho penal para aplicar la analogía se reduce a la obligación de usar el argumento *a contrario* de forma productiva; es decir, estimando que existe una norma implícita respecto a las normas imperativas del derecho penal que permiten y no sancionan implícitamente las conductas no reguladas o tipificadas.

La analogía sirve para colmar lagunas jurídicas, concepto problemático para la teoría del derecho, pues hay autores que niegan la existencia de auténticas lagunas en el derecho. Sin embargo, para la mayoría de los autores no existe conflicto al momento de definir lo que es una laguna. Una laguna existe cuando falta en un ordenamiento una regla en la que el juez pueda basarse para resolver un conflicto planteado. En otras palabras, las lagunas se producen cuando la ley u otra fuente formal del derecho no pueden resolver un problema jurídico.

El argumento analógico es también conocido como argumento *a pari* o *a simili*, aunque hay autores como Perelman que no lo entienden como *a simili*

o *a pari*, y lo conciben más bien como una similitud de estructuras, una suerte de metáfora. Este argumento consiste en atribuir a un supuesto de hecho no regulado la consecuencia jurídica prevista para otro distinto a él, pero con el que guarda una semejanza. Es una forma de interpretación extensiva, que deviene de la semejanza entre el supuesto de hecho regulado y el no regulado. El vínculo entre los dos supuestos de hecho —el regulado y el no regulado— es la razón que fundamenta la norma en el supuesto regulado que se conoce como *ratio legis*, lo que implica que antes de construir la norma analógica es preciso identificar y definir la *ratio legis* a través de algún otro método de interpretación o argumento para poderla aplicar al supuesto de hecho no regulado.

La identidad de razón o *ratio legis* puede tener el significado de finalidad; se trata del “para qué” de la norma. También podemos identificar la *ratio legis* con la pregunta “por qué” la norma o definir la *ratio legis* a partir del objeto de la norma. Por ejemplo, para extender a los hombres una norma que confiere un derecho a las mujeres es necesario mostrar que ese derecho es conferido a las mujeres en cuanto seres humanos, o en cuanto a trabajadoras, o en cuanto a ciudadanas, y no en cuanto a mujeres. En síntesis, para identificar la *ratio legis* es necesario ir a la razón, motivo o finalidad que funda la justificación de la norma que será la base para crear la norma analógica.

El argumento analógico no es estrictamente un argumento interpretativo de disposiciones preexistentes, sino un argumento productivo de derecho nuevo. Sin embargo, este punto no es del todo claro. Algunos podrían pensar que la analogía y la interpretación extensiva son términos equivalentes porque la analogía amplía los significados normativos de la norma base, pero también se podría sostener que la finalidad de la analogía es diferente a la interpretación extensiva, porque crea derecho nuevo, una norma diferente y, en este sentido, su función productiva es distinta.

Existen dos tipos principales de analogía: la analogía *legis* o individual y la analogía *iuris* o conjunta. La analogía *legis* toma como punto de partida una disposición concreta de la ley para aplicarla a casos idénticos, por la razón de igualdad o idea fundamental. La analogía *iuris* o conjunta procede de una abstracción general a base de varias normas particulares y después trata de aplicar la norma general obtenida al caso particular. En la analogía *iuris* se inicia la producción analógica de una pluralidad de disposiciones singulares de las que se extraen, por vía de inducción, principios generales, los que se aplican a casos que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la ley. En la analogía *legis* se procede de lo particular, mediante comparación, a lo particular, y en la analogía *iuris* se opera de lo particular a lo general, y de lo general, mediante subsunción, a lo particular.

*Jaime Cárdenas Gracia*

## 81. ARGUMENTO APAGÓGICO

El argumento apagógico o de reducción al absurdo intenta demostrar la verdad de una tesis dando un rodeo. El argumento considera la existencia de una o varias tesis cuya verdad de entrada no se excluye, y que se colocan frente a otra tesis cuya falsedad se pretende afirmar. Las consecuencias de esta segunda tesis se muestran contrarias a una tercera tesis demostrada como verdadera y que sirve para reputar verdaderas a las primeras tesis y para rechazar a la segunda.

Con el argumento apagógico se sostiene que cierta interpretación de un texto normativo (*prima facie* posible) no puede hacerse porque conduciría a resultados absurdos, por imposibles o inaceptables. Es un argumento que se usa para rechazar una interpretación en detrimento de otras interpretaciones posibles, y que generalmente se reconstruye conforme a la lógica del *modus tollens*. Los que usan el argumento apagógico deben demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, y que ese resultado es absurdo, no deseable o inaceptable desde el ordenamiento jurídico.

Cuando se emplea el criterio de coherencia para determinar si existen consecuencias inaceptables en el razonamiento jurídico, se estima que son absurdas todas aquellas interpretaciones que pusieran en entredicho la coherencia interna del sistema jurídico, puesto que se parte de que el legislador es un ser racional que no se contradice, lo que lleva a admitir que el ordenamiento posee una lógica interna que la actividad interpretativa no puede destruir. Este principio entra en juego siempre que el juez rechaza como absurda una interpretación contraria a la interpretación de una regla constitucional, a la interpretación de otra norma jurídica positiva, a un principio del ordenamiento o a la jurisprudencia obligatoria.

Al usar el criterio de la eficacia se piensa que son absurdas todas aquellas interpretaciones que supongan privar de eficacia al texto a interpretar o a otro precepto del ordenamiento, puesto que se parte de que el legislador es un ser racional entre cuyos atributos esenciales estaría el de que “el legislador no hace nada inútil”; es decir, se cree que toda norma jurídica responde a un objetivo preciso, por lo que toda interpretación que haga ineficaz una disposición del ordenamiento o que frustre la finalidad perseguida por el legislador con una norma debe ser rechazada por absurda.

El argumento apagógico está relacionado con el criterio consecuencialista que expone en su obra Neil MacCormick, el que señala que las decisiones de las autoridades no solo deben tener sentido en relación con el sistema jurídico, sino con el mundo, lo que entraña que las autoridades y los jueces deben prever el alcance de las consecuencias jurídicas de su decisión. De esta suerte, debe seleccionarse siempre aquella norma o significado de la norma que haga eficaz la finalidad que la norma persigue y desecharse aquellos significados normativos que conduzcan a resultados absurdos.

No siempre es fácil emplear el argumento apagógico, pues una de las dificultades que entraña consiste en determinar el concepto de absurdidad que tienen los tribunales. El carácter absurdo de un argumento puede deberse a lo incoherente, a lo inefectivo, a lo sin sentido, a lo exagerado, a lo no verificable en la realidad, a lo infrecuente o a lo superfluo. Sin embargo, no siempre lo absurdo es algo evidente o compartible por todos. Muchas veces los jueces niegan como absurdas unas consecuencias que han sido así adjetivadas por una de las partes. En materia constitucional, el argumento apagógico puede tener considerable fuerza persuasiva cuando, ya sea basándose en el principio de coherencia o en el de eficacia, se refiere a los principios o a las normas constitucionales. El motivo es el poder argumentativo que en este momento tiene entre auditorio la invocación a la Constitución.

Un ejemplo del uso de esta argumentación es la siguiente: en México, todas las personas tienen derecho a ser oídas y vencidas en juicio antes de ser

sancionadas —garantía de audiencia y derecho de defensa—. La tesis cuya falsedad se pretende afirmar señala que no se viola el derecho de defensa ni la garantía de audiencia si la persona, aunque no sea emplazada en primera instancia, es oída en la apelación. Las consecuencias de esta segunda tesis son inaceptables, porque las normas obligan —arts. 14 y 16 de la Constitución— a que en todos los casos, antes de la imposición de una sanción a las personas, estas sean oídas y vencidas en juicio. En conclusión de lo anterior, si esto no fuera así, las personas podrían ser sancionadas en primera instancia sin ser oídas ni vencidas, pues en segunda instancia podrían ejercer su derecho de defensa.

*Jaime Cárdenas Gracia*

## 82. ARGUMENTO AXIOLÓGICO

Cuando usamos este argumento interpretamos las normas jurídicas en función de los valores que contienen o se persiguen con ellas. Se estima que el ordenamiento contiene y está orientado por valores, por lo que el método interpretativo nos dice que debemos adscribir los significados de la norma a través de sus valores o fines.

Una forma de argumento axiológico es el argumento teleológico, el que nos dice que una norma debe ser interpretada atendiendo a la finalidad de la norma. Esa finalidad puede haber sido determinada por la voluntad del legislador, por el fin de la misma norma, con independencia que este sea voluntad del legislador, o porque la finalidad de la norma se identifica con la realidad social. Los argumentos teleológicos tienen orígenes antiguos en la obra de juristas como Hugo Grocio o Samuel Pufendorf, pero es con Rudolf von Ihering cuando se recuperan para la interpretación contemporánea del derecho.

El argumento teleológico consiste en averiguar el motivo práctico que dio vida a las instituciones jurídicas partiendo de la mentalidad del tiempo en que surgieron, para posteriormente aplicar ese fin a las necesidades de la época en donde las normas o instituciones han de ser aplicadas. Sobre esa finalidad, que conduce a la interpretación adecuada, existen, al menos, cuatro concepciones: 1) la que identifica el *telos* con el fin concreto del precepto; 2) la que asimila la finalidad con el fin general de la materia o institución regulada; 3) la que vincula el fin de la norma con el fin genérico del derecho; es decir, con la justicia, y 4) la que opina que los fines se pueden extraer de la propia sociedad en la que la norma se va a aplicar. A consecuencia de lo anterior, hay quien propone que la averiguación sobre la finalidad de la norma se obtenga de todos los factores y criterios de investigación exegética (literal, contextual e histórico), y que con fundamento en ellos se procure un resultado armónico que se compadezca, tanto de la realidad vigente como dialécticamente operante, con la finalidad perseguida con la norma, finalidad que ha de empatarse con la previsión del resultado que va a provocar la interpretación concreta.

Otra forma de interpretación axiológica es la interpretación conforme, pues se trata de ajustar los valores de las normas inferiores del ordenamiento a los valores superiores del ordenamiento. Así, pueden distinguirse dos tipos distintos de interpretación conforme. En primer lugar, se hace una interpretación conforme siempre que se adapta el significado de una disposición al significado de otra disposición de rango superior. Por ejemplo —el párrafo segundo del artículo primero de la Constitución alude a la interpretación con-

forme— si una disposición admite dos interpretaciones opuestas, debe preferirse la que sea conforme a la Constitución, y no la que resulte conforme a la ley o disposición secundaria. Son ejemplo de este tipo de interpretación conforme todas las sentencias interpretativas de los tribunales constitucionales, ya sean sentencias interpretativas estimatorias, en donde el tribunal evita declarar inconstitucional la disposición, y se limita a declarar inconstitucional una de sus posibles interpretaciones. También son ejemplo las sentencias interpretativas desestimatorias —el Tribunal evita declarar inconstitucional una disposición, pero la interpreta de forma que sea conforme a la Constitución—. La finalidad de esta especie de interpretación conforme es la de conservar la validez de las normas secundarias, pero interpretándolas de tal suerte que no se opongan a los valores de la Constitución.

Una especie distinta de interpretación conforme se realiza cuando una norma se adecua a un principio jurídico, que sin ser formalmente superior lo es materialmente, en cuanto protege un valor o un bien jurídico que se considera superior. Por ejemplo, la norma que regula el acceso a las candidaturas a cargos de elección popular podría interpretarse no solo por sus contenidos o literalidad, sino en el sentido de adaptarla a los principios democráticos —suponiendo que no están previstos en la Constitución y en los tratados— y, de esta suerte, determinar, aunque no lo diga la norma, que las candidaturas deben resultar de algún método democrático en donde las dirigencias de los partidos estén obligadas a consultar a la militancia de los mismos o a la sociedad para la definición de las candidaturas.

Las dos formas de interpretación conforme antes mencionadas tienen por propósito evitar las antinomias o conflictos normativos en el ordenamiento jurídico, porque se entiende que el ordenamiento todo está orientado por valores superiores fundamentales, como la libertad, la igualdad o la justicia. Su finalidad es salvaguardar el ordenamiento jurídico para impedir la existencia a su interior de normas contrarias o contradictorias mediante la armonización o manipulación interpretativa. Se busca por parte del juez la no descalificación del trabajo legislativo, porque se considera que el legislador tiene una legitimidad democrática directa que no tiene el juez. Además, se respeta al legislador porque se asume el dogma del legislador racional.

La interpretación conforme puede producir resultados restrictivos o extensivos. En el primer caso, a la norma en cuestión se le reduce su campo de aplicación, ya sea para salvaguardar un precepto constitucional o para proteger algún principio o valor jurídico. En el segundo caso, la interpretación conforme amplía el campo de aplicación de la norma en el supuesto de inconstitucionalidad por omisión, dando lugar a las llamadas sentencias o resoluciones aditivas, que generalmente se emplean por los tribunales constitucionales cuando se infringe el principio de igualdad, y precisamente para proteger ese valor fundamental del orden constitucional.

*Jaime Cárdenas Gracia*

### 83. ARGUMENTO COMPARATIVO

En el sistema jurídico mexicano se acude al argumento comparativo si el propio sistema jurídico lo establece. El argumento comparativo toma como referencia normas del derecho extranjero o de otro ordenamiento jurídico no nacional para resolver problemas jurídicos.

Se puede acudir a otros ordenamientos jurídicos mediante los procesos de recepción y reenvío. Bobbio comenta cómo el derecho mercantil —de los comerciantes— y el derecho de la navegación o marítimo tuvieron autonomía del derecho estatal durante el final de la Edad Media y el Renacimiento, y cómo esos ordenamientos parciales fueron posteriormente absorbidos mediante recepción por el derecho estatal. El reenvío se hace presente cuando un ordenamiento no se apropia del contenido de las normas de otro ordenamiento, como ocurre en la recepción, sino que se limita a reconocer su plena validez en su propio ámbito. A nivel federal en México y a partir de la reforma en materia indígena de 2001, el derecho mexicano reenvía en ciertas materias —algunas del art. 2 de la Constitución— a los sistemas jurídicos indígenas. La reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos —publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011— hace un reenvío constitucional en el párr. primero de la Constitución y en el art. 103, frac. I, de la carta magna a favor de los tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado. La resolución dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla) reenvía obligatoriamente al ordenamiento jurídico nacional a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los conflictos entre ordenamientos con validez espacial diferente comprenden: 1) los conflictos entre las diversas entidades de la Federación; 2) los conflictos de derecho internacional privado, y 3) conflictos surgidos al exterior de los ordenamientos (con ordenamientos de carácter paraestatal, infraestatal, antiestatal y colaterales del Estado).

Respecto al primer tipo de conflictos, los problemas que se presentan por leyes promulgadas en cada uno de los estados de la Federación son conocidos como conflictos interprovinciales, y se resuelven conforme a lo previsto en el art. 121 de la carta magna mexicana.

En los conflictos en materia de derecho internacional privado el art. 12 del Código Civil Federal establece que las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la república, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte. Lo anterior significa, salvo las excepciones de la norma citada y las previstas en los arts. 13, 14 y 15 de ese Código, que nuestro derecho consagra un principio de territorialidad del ordenamiento mexicano.

El Código Civil Federal indica en sus arts. 13, 14 y 15 lo siguiente:

“Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas; II. El estado y la capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio; III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación aunque sus titulares sean extranjeros; IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el

Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho”.

“Artículo 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente: I. Se aplicaría como lo haría el juez extranjero correspondiente para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho; II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado; III. No será impedimento para la aplicación del Derecho Extranjero, que el Derecho Mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos; IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el Derecho que regule esta última; y V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, estos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto. Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el Derecho de otra entidad de la Federación”.

“Artículo 15. No se aplicará el Derecho extranjero: I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del Derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y II. Cuando las disposiciones del Derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano”.

Respecto a los conflictos surgidos al exterior de los ordenamientos (con ordenamientos de carácter paraestatal, infraestatal, antiestatal y colaterales del Estado) podemos mencionar lo siguientes: 1) con ordenamientos supraestatales, es decir, con el derecho internacional, en este caso las relaciones pueden implicar la superioridad del derecho internacional sobre el interno, la equivalencia jerárquica entre ambos, la superioridad del derecho interno, pero inmediatamente en el escalón inferior la preeminencia del derecho internacional sobre las leyes del Estado, y la similitud de jerarquías entre ley y derecho internacional; 2) con ordenamientos infraestatales, que son los ordenamientos sociales que el Estado absorbe, reconoce o limita como los sindicatos, los partidos, las asociaciones, etcétera; 3) los colaterales al Estado, como pueden ser los conflictos del Estado con el ordenamiento de la Iglesia católica, y 4) los antiestatales, que son los conflictos con los ordenamientos de las asociaciones para delinquir o con las sectas secretas, etcétera.

En materia de lagunas, es posible acudir a otros ordenamientos cuando el sistema jurídico lo prevé. Con el criterio de heterointegración se buscan soluciones en otros sistemas jurídicos, tales como el derecho natural, el derecho romano, el derecho canónico o el derecho comparado, para mediante ellos completar las lagunas. También se considera como heterointegración

acudir a otras fuentes dentro del sistema que son diferentes a la dominante. Así, si se fundamenta la decisión en fuentes como la costumbre, la equidad o la doctrina, algunos podrían estimar que se trata de heterointegración y no de autointegración. Con el criterio de autointegración se utilizan elementos internos del ordenamiento tales como los principios generales del derecho o el razonamiento analógico.

*Jaime Cárdenas Gracia*

#### 84. ARGUMENTO DE CONSTANCIA TERMINOLÓGICA

Parte del presupuesto de que el legislador emplea cada término al menos en la misma ley con el mismo significado, y si emplea otra expresión se refiere a concepto diverso.

Para Guastini, “el legislador emplea cada término o sintagma siempre con el mismo significado (al menos dentro de un mismo documento normativo), y, recíprocamente cuando el legislador emplea términos o sintagmas distintos, estos no pueden tener un mismo significado (al menos no dentro del mismo documento normativo)” (Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*).

Por su parte, Dehesa Dávila considera que “en este la atribución de significado a un determinado enunciado está en relación al título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que dicho enunciado normativo se ubica” (Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación*). Se vincula con el argumento *sedes materiae*, así como con los argumentos sistemático y *a coherencia*.

Tarello, “existe en la ley una correspondencia rígida entre conceptos normativos y términos de los enunciados, de manera que en la atribución de significado, cuando es cierto o considerado como tal el significado del término  $x$  (por ejemplo, posesión, domicilio en un enunciado, ese significado se le atribuye a  $x$  en todos los enunciados en los que aparece”.

Hallivis Pelayo considera que “este argumento consiste, entonces, en que se debe atribuir el mismo significado a términos iguales que se hayan utilizado en forma recurrente en algún sistema jurídico, de forma que se tome en cuenta, para un texto normativo, el significado que tiene en otras disposiciones” (Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*).

En la Constitución mexicana el párr. noveno del art. 16 expresa lo que significa delincuencia organizada: “por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”; por lo tanto, en todo enunciado en que aparezca el término “delincuencia organizada” ese es el significado que deberá tener, además, por la jerarquía de la carta magna en cualquier legislación secundaria que se derive de ella se entenderá el mismo significado.

*Julio César Romero Ramos*

#### 85. ARGUMENTO DE EQUIDAD

La palabra “equidad” proviene del latín *aequitas, aequitatis*; significa igualdad, imparcialidad, moderación, espíritu de justicia (Dehesa Dávila, Gerardo, *Etimología jurídica*). Acervo axiológico al que recurre el juzgador en los casos específicos que el derecho positivo no tiene una solución clara.

Este argumento consiste en pedirle al juez que ajuste prudentemente la ley al caso concreto, de manera tal que emita su resolución atendiendo las circunstancias particulares del asunto. Por este argumento se pide interpretar la norma de manera humana, aunque sin apartarse de ella, y con ello acercarse más a la justicia (Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Argumentación jurisdiccional*).

Tarello expresa: “sirve para acreditar, entre las diversas interpretaciones posibles y culturalmente tolerables, aquella que choca menos contra las ideas, que el juez comparte con la sociedad, sobre el buen resultado de la aplicación del derecho en el caso concreto. El argumento equitativo sirve para evitar interpretaciones y aplicaciones sentidas como inicuas” (Tarello, Giovanni, *L'interpretazione della legge*).

En México se emplea de manera constante en asuntos de derecho agrario, laboral, fiscal y familiar, en los cuales una de las partes tiene menores condiciones para ejercer su pretensión, y el juez, con su desempeño, sin apartarse de la norma, equilibra la situación.

*Julio César Romero Ramos*

## 86. ARGUMENTO INTERPRETATIVO

Platón concibió a la interpretación a partir de distinguir entre los objetos que no suscitan problema para la inteligencia y aquellos que, en cambio, representaban un problema, ya que afectan el sentido con impresiones opuestas entre sí. Pero será Aristóteles quien establezca el concepto más próximo al moderno, al indicar que la lengua es intérprete de los pensamientos, debido a que los expresa externamente; entonces, la interpretación puede ser conceptualizada como la labor del intelecto dirigida a eliminar las contradicciones que se presentan en un objeto o idea.

Además, en la interpretación el intérprete tiene un papel preponderante, pues es quien aclara, quien explica, quien hace accesible lo que no se entiende; en suma, pone en conocimiento de los demás (generalmente en lenguaje común) el significado que se atribuye a ciertos objetos, ideas o acontecimientos. Así, interpretar permite dar significado, mediante un lenguaje significativo, a ciertas ideas, objetos, signos, fórmulas o acontecimientos; de ahí que interpretar consista en un acto de significación; es decir, un acto por el cual se asigna un significado específico a ciertos hechos, signos o palabras —expresado siempre en un lenguaje—; siendo común considerar que interpretar consiste en establecer o declarar el significado de un texto.

Por lo tanto, en términos generales se puede concebir al argumento interpretativo como el enunciado por medio del cual se presenta y justifica una interpretación escogida por el intérprete. No obstante, en un contexto procesal —y siguiendo a Franco Modugno— podría definirse al argumento interpretativo como un esquema discursivo, utilizado, primero que nada, por los intérpretes dotados de autoridad (en la interpretación oficial y en la judicial) para motivar sus decisiones y explícitamente las atribuciones de significado a los documentos normativos.

En consecuencia, en un contexto jurídico-procesal un argumento interpretativo nos permitiría: *i*) asignar un significado jurídico a ciertos hechos (por ejemplo, comportamientos humanos), los cuales se constituyen en “hechos jurídicos”, en la medida en que son jurídicamente interpretados, o *ii*) dar un

significado jurídico (técnico) a objetos determinados ya como jurídicos. Y esto es posible debido a que —como advierte José Ramón Capella— todo derecho tiene como condición de existencia la de ser formulable en un lenguaje.

Pero, al ser el argumento interpretativo parte de un proceso de interpretación, y ante la posibilidad de multiplicidad de interpretaciones, su finalidad consiste en establecer la interpretación correcta. Esta idea de que pueda existir una interpretación correcta se funda en considerar que la interpretación correcta es la interpretación racional. Así, para establecer —señala Rolando Tamayo y Salmorán— cuándo una interpretación es racional y, por ende, correcta, esta debe tener como base un argumento interpretativo que supere el *test* de racionalidad (algo así como la falsabilidad en Karl Popper).

Así pues, siguiendo el paradigma racional, un argumento interpretativo puede ser considerado como correcto siempre y cuando sea verificable y susceptible de ser calificado como verdadero; teniendo presente que la “verdad” es residual, pues algo es verdadero porque no puede ser vencido. En el teorema “la suma de los ángulos interiores de un triángulo es igual a 180 grados” encontramos que analíticamente es verdadero, ya que mientras no se demuestre que la suma de dichos ángulos da como resultado un número diverso a los 180 grados, deberá tenerse como verdadero.

Ahora bien, en el ámbito jurídico-procesal el argumento interpretativo puede ubicarse en alguna de las tres concepciones básicas de la interpretación —descritas por Juan Antonio García Amado—: *a) lingüística*, en la cual los enunciados legales poseen una dimensión sintáctica, semántica y pragmática, del mismo modo que cualquier otro enunciado del lenguaje que a diario utilizamos; por tanto, la actividad interpretativa es establecimiento de su significado; *b) intencionalista*, donde los enunciados legales son considerados expresión de voluntad o intenciones, e interpretar implica averiguar y resaltar el contenido de tal intención (de la persona o personas que emitieron la norma), y *c) axiológica o material*; en esta concepción los enunciados legales se interpretan con la pretensión de explicitar y concretar los contenidos valorativos objetivos que poseen los enunciados.

Finalmente, Francisco Javier Ezquiaga enlista una serie de argumentos que califica como interpretativos; de igual forma, Riccardo Guastini coincide en la mayoría de esos argumentos sin calificarlos como interpretativos, aunque los incluye como parte de las técnicas de interpretación —en ambos casos en el contexto de la resolución judicial—; entre dichos argumentos podemos señalar a los siguientes: analógico o *a simili*, *a fortiori*, *a contrario*, a partir de los principios, *a coherencia*, de la no redundancia, teleológico, por el absurdo, *a rúbrica*.

**Julio César Vázquez-Mellado García**

## 87. ARGUMENTO LINGÜÍSTICO

La lengua tiene como característica esencial a la abstracción —razón por la cual se realiza la conceptualización y definición de los fundamentos lingüísticos—, aunque su función primordial es la comunicación, por lo que el lenguaje (objeto de la lingüística) solo existe bajo la forma de lenguas diversas. Además, Ferdinand de Saussure ha diferenciado entre lengua y habla; la primera es el objeto de la lingüística (sector o aspecto de los fenómenos del lenguaje en que debe interesarse el lingüista), y el segundo, su materia (el campo de investigación del lingüista, que comprende el conjunto de los fenómenos relacionados, de cerca o de lejos, con la utilización del lenguaje).

Por otro lado, para Manuel Atienza, una de las diversas concepciones que existen acerca de la argumentación es la pragmática o dialéctica, la cual considera a la argumentación como interacción lingüística. Entonces, bajo esa concepción, la argumentación es un proceso dialógico, cuyo desarrollo está regido por reglas de comportamiento lingüístico, y la lengua tiene un lugar destacado; en tal virtud, resulta inconcebible hacer abstracción de los sujetos que argumentan.

En ese contexto, podemos considerar al argumento lingüístico como un acto de habla que asume la forma de enunciado (signo lingüístico), el cual podría describirse —en términos de Eduardo de Bustos— de la siguiente manera: 1. los enunciados son entidades abstractas o teóricas, de las cuales se pueden hacer usos concretos, mediante preferencias o emisiones lingüísticas; 2. un enunciado puede ser empleado para realizar una aserción, cuyo contenido o significado es una proposición; 3. un enunciado puede ser utilizado para hacer una aserción verdadera en una ocasión y falsa en otra.

Ahora bien, el argumento lingüístico puede ser analizado —aplicando las fases en que se estudia una lengua— a la luz de los siguientes ámbitos: *a)* el nivel sintáctico, en el cual la base es la gramática, pues se establecen las reglas en virtud de las cuales ciertas combinaciones de símbolos constituyen, o no, secuencias bien formadas, frases de la lengua (enunciados); *b)* el nivel semántico, en el que se establecen los medios para determinar, en cada frase de la lengua, qué condiciones deben cumplirse para que se la pueda considerar verdadera (las nociones en este nivel son las de verdadero o falso); *c)* el nivel pragmático, en este caso se tiene en cuenta el hecho, que el empleo de un enunciado es un fenómeno interindividual, el locutor lo emplea porque intenta producir un efecto en aquellos a los que o para quienes habla.

Así, a la luz de esos tres niveles podemos determinar si un argumento lingüístico cumple con las reglas gramaticales de la lengua; si puede ser considerado falso o verdadero tomando en consideración las pautas semánticas y saber la finalidad de comprensión y asentimiento que busca en el interlocutor, para lo cual —el locutor— podría cuestionarse lo siguiente: ¿el argumento es apropiado para esta situación?, o por el contrario, ¿estará fuera de lugar?, ¿qué reacción se espera del destinatario?: una respuesta, una acción, etcétera.

El argumento lingüístico posee el mismo carácter esencial de la lengua: la abstracción; debido a ello, las expresiones que los integran no pueden limitarse a una única clase. En consecuencia —y siguiendo a Riccardo Guastini—, se pueden señalar los siguientes tipos: *a)* expresiones pertenecientes al lenguaje ordinario; *b)* expresiones del lenguaje ordinario que, sin embargo, se han tecnificado en el discurso jurídico y han adquirido un significado distinto del ordinario; *c)* expresiones pertenecientes a un lenguaje técnico.

En cuanto a la importancia y eficacia del argumento lingüístico, se puede señalar —retomando el fundamento normativo de la comunicación lingüística de Jürgen Habermas— que el receptor del argumento debe dar por sentados, al menos implícitamente, determinados presupuestos, que son los únicos que permiten el acuerdo: de que las proposiciones verdaderas son preferibles a las falsas, y que las normas justas (esto es, susceptibles de justificación) son preferibles a las injustas.

*Julio César Vázquez-Mellado García*

## 88. ARGUMENTO LÓGICO

La argumentación jurídica tiene su primera etapa a partir de los años cincuenta, especialmente con las obras de Ulrich Klug (*Lógica jurídica*), Theodor Viehweg (*Tópica y jurisprudencia*), Chaiim Perelman (*Tratado de la argumentación. La nueva retórica*) y Stephen Toulmin (*The uses of argument*), quienes se caracterizaron por aplicar la lógica al derecho. Por ello, en la teoría de la argumentación encontramos al argumento lógico como el argumento por excelencia.

Además, Manuel Atienza concibe a la argumentación lógica formal como aquella en la cual se define al argumento —así como a la propia argumentación— como una inferencia, un encadenamiento de proposiciones; caracterizado porque la corrección de las conclusiones no dependen del contenido de verdad de las premisas, sino del cumplimiento de ciertas reglas formales, como en el silogismo tradicional, aunque no exclusivamente.

Así, el argumento lógico es resultado de un silogismo; es decir, es un enunciado construido a partir de una serie de proposiciones, en donde las dos primeras son denominadas premisas, mientras que la tercera —que se obtiene o desprende de las premisas— recibe el nombre de conclusión. En tanto que en el ámbito jurídico-procesal el argumento lógico se construye, de igual forma, a partir de dos premisas: una normativa y otra fáctica, a través de las cuales se llega a una conclusión, denominándose a este proceso como silogismo subsuntivo o silogismo judicial.

En consecuencia, a través del argumento lógico se establece la relación entre un hecho y la norma jurídica que pueda aplicarse a ese hecho, con lo cual el operador jurídico lleva a cabo la operación de subsunción, verificando que el hecho señalado esté comprendido dentro de la norma aplicada, dando como resultado una conclusión lógica; esto es, apoyada en las premisas, tanto fáctica como normativa. Entonces, el silogismo subsuntivo o silogismo judicial permite justificar una decisión a través de un proceso lógico; siendo considerado este tipo de silogismo la forma básica de razonamiento jurídico.

Pero la justificación, resultado de un proceso argumentativo lógico, tiene —siguiendo a Manuel Atienza— dos niveles: interna y externa, según se trate de justificar la decisión en casos fáciles o casos difíciles. Así, en el primer caso, cuando en el argumento lógico no existe problema con ninguna de las premisas (normativa y fáctica), la justificación (interna) se da a partir de llevar a cabo un razonamiento deductivo (silogismo subsuntivo o judicial); esta clase de justificación siempre es necesaria.

Mientras que cuando existe problema con alguna de las premisas, ya sea porque existe duda acerca de la norma aplicable al caso o cómo ha de interpretarse la misma (normativa), o bien cuando la duda es relativa a si determinado hecho ha tenido vigencia o cómo calificarlo (fáctica), se debe realizar una justificación externa, pues el razonamiento de tipo lógico (argumentación lógica formal) ya no es suficiente. En consecuencia, será necesario acudir a otros criterios para llevar a cabo la justificación, sobre todo apoyarse en lo que ha dado por llamarse —en la teoría de la argumentación— “razón práctica”; en el entendido de que la justificación de las decisiones implica no solamente el uso de normas y procesos lógicos, sino también de principios morales.

Por otro lado, para estudiar las formas posibles en que las premisas se relacionan para apoyar a la conclusión en un argumento lógico existen diversas estructuras —que forman parte de la llamada diagramación de argu-

mentos—, que permiten analizar los textos argumentativos, aunque también pueden apoyar la creación u organización de los propios argumentos; estas son: a) *estructura convergente*, indica que dos o más premisas apoyan la conclusión de manera independiente; es decir, indica que la conclusión se sigue tanto de cualquiera de las premisas como de todas ellas; b) *estructura dependiente*, señala que las premisas están unidas para apoyar a la conclusión; esto es, ambas premisas (o todas ellas) se necesitan mutuamente para que pueda inferirse la conclusión; c) *estructura divergente*, muestra que una misma premisa está apoyando a más de una conclusión, por lo que se puede decir que hay dos argumentos unitarios; d) *estructura encadenada*, es aquella donde una de las proposiciones está como conclusión de una premisa, y a su vez está como premisa de otra conclusión, de tal forma que siempre hay al menos una subconclusión.

**Julio César Vázquez-Mellado García**

### 89. ARGUMENTO PRAGMÁTICO

“Pragmático” viene del griego *pragma atos*, y significa acción, cosa útil (*Diccionario Griego-Español*, Ramón Sopena). (*Pragmátikos*, griego), Polibio señalaba que era su forma de escribir la historia para diferenciarla de la mitológica o legendaria.

El término griego *prágmata* trata de las cosas realizadas por los hombres, a los asuntos humanos; de igual manera, se refiere a la práctica a las cosas útiles.

En latín, *pragmaticus* se empleaba para referirse a los asuntos humanos, particularmente a los políticos; a hechos objetivos, en contraposición a leyendas o sueños. El pragmático es el que visualiza adecuadamente los problemas y su solución.

Actualmente se entiende pragmático como un “modo de pensar en el cual se emplea un modo apto para entender la realidad”.

Según Mendonca, es el que “dada una formulación normativa a la que quepa atribuir varios significados, ella debe ser interpretada optando por aquel significado que lo haga más eficaz para lograr su finalidad, prescindiendo de los significados que lo conviertan en ineficaz a ese respecto” (Mendonca, Daniel, *Las claves del derecho*).

Platas Pacheco señala que “este argumento se formula con la intención de hacer pertinente los medios empleados con el fin que se pretende alcanzar; es decir, se construye desde una perspectiva de proporcionalidad con el propósito de valorar la estrategia procesal que en cada caso conviene” (Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho*).

Es decir, este argumento se evalúa analizando la proporción existente entre los medios y los fines que se sincronizan en la tesis que se defiende y buscan comprobar la racionalidad de esta.

Manuel Calvo García en su libro lo concibe en el ámbito del derecho como un argumento sustentado en las consecuencias es decir consecuencialista (Calvo García, Manuel, *Interpretación y argumentación jurídica*).

Perelman señala que “llamamos argumento pragmático aquel que permite apreciar un acto o un acontecimiento con arreglo a sus consecuencias favorables o desfavorables. Este argumento desempeña un papel esencial, hasta tal punto de que algunos han querido ver en ello el esquema único que posee la lógica de los juicios de valor; para apreciar un acontecimiento es preciso remitirse a los efectos”.

Ezquiaga Ganuzas considera que “El argumento pragmático justifica que cuando hay dos (o más) significados posibles de un mismo enunciado, de los cuales uno le da alguna efectividad mientras que el otro (o los demás) lo convierten en inútil, optar por el primero” (Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*).

El argumento pragmático que permite apreciar algo con arreglo a sus consecuencias presentes o futuras tiene una importancia directa para la acción. No requiere, para que lo admita el sentido común, justificación alguna. El punto de vista opuesto, cada vez que se defiende, necesita, por el contrario, una argumentación, como la afirmación de que debe preconizarse la verdad, cualesquiera que sean las consecuencias, porque es un valor absoluto, independiente de estas.

Las consecuencias, fuente del valor del acontecimiento que las ocasiona, pueden observarse o simplemente preverse, pueden estar aseguradas o ser puramente hipotéticas; su influencia se manifestará en la conducta, o solo en el juicio. “El enlace entre una causa y sus consecuencias puede percibirse con tanta acuidad que una transferencia emotiva inmediata no explícita, se opera de estas a aquellas, de tal modo que se crea que se aprecia algo por su valor propio, mientras que son las consecuencias las que, en realidad, importan” (Perelman, Chaim y L. Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*).

Ezquiaga Ganuzas expresa que “ha sido objeto de pocos estudios teóricos. Sin embargo se ha coincidido en señalar que es un argumento consecuencialista, es decir, un argumento que consiste en establecer la verdad o el valor de la tesis que se defiende (en nuestro caso de la interpretación o el significado que se propone) a partir de las consecuencias favorables que de ella se derivan, o la falsedad de la tesis defendida por el adversario, (o la inconveniencia de otra interpretación o significado posible) por las consecuencias desfavorables que de ella se derivan” (Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional española*).

Gerardo Dehesa Dávila (*Introducción a la retórica y la argumentación*) concluye estableciendo que el argumento pragmático tiene las siguientes características:

- a) Es un argumento consecuencialista, busca la causa a partir de los efectos.
- b) Tiene un carácter eminentemente práctico, busca reflejar una clara utilidad para el correcto desempeño del sistema jurídico, de ahí su empleo frecuente en el ámbito jurisdiccional.

El argumento pragmático tiene afinidad con los argumentos de la no redundancia y apagógico o reducción al absurdo, ya que en estos la consecuencia impide el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico, ya sea por la redundancia o por la consecuencia absurda.

El juez puede considerar consecuencias favorables o desfavorables de cualquier tipo: económicas, sociales, políticas, morales, etcétera, aunque generalmente van asociados a principios o ideales que se consideran implícitos en el mandato del constituyente, como los siguientes:

Principio *pro actione*. Se trata de una postura antiformalista para interpretar los requisitos procesales con objeto de que los tribunales puedan en todo caso emitir una resolución sobre el fondo de la cuestión planteada. Pero no es absoluto este antiformalismo, ya que su aplicación se limita a la interpretación más favorable para hacer más eficaz el ordenamiento.

Principio de seguridad jurídica. Concebido como una directriz y no como absoluto.

Principio de *favor libertatis* entendido como principio general de la eficacia del precepto a interpretar.

Principio *in dubio pro reo*, vinculado al principio de presunción de inocencia, y que establece que ante una duda razonable respecto a los hechos objeto de la acusación, el juzgador debe inclinarse a favor del inculpaado.

**Julio César Romero Ramos**

## 90. ARGUMENTO RETÓRICO

La retórica fue considerada en el diálogo platónico *Gorgias*, como el poder para persuadir con discursos a los jueces en los tribunales, a los consejeros en el consejo, a los miembros de la asamblea en la asamblea y en toda otra reunión pública (452 e); pero a esta noción de carácter sofista, Platón opuso otra con tintes educativos, considerándola como el arte de guiar el alma por el camino de los razonamientos, no solo en los tribunales y en las asambleas populares, sino también en las conversaciones privadas (*Fedro* 261 a).

Para Aristóteles, por otra parte, la retórica es la facultad de considerar en cada caso los medios disponibles de persuasión (*Retorica* I, 2, 1355b 26), siendo tres los géneros de los discursos retóricos: deliberativo, forense o judicial y epidictico. Aristóteles señala que en cada una de estas especies de retórica la finalidad es diferente: para el que delibera aconsejar lo conveniente o útil, para los que entablan un juicio, seguir lo justo; y para los que elogian y censuran, ocuparse de lo hermoso y lo vergonzoso.

Además, Aristóteles diferencia entre silogismo retórico e inducción retórica, denominando al primero “entimema”, y a la segunda, “ejemplo”. Así, la diferencia radica —de acuerdo con los *Tópicos*— en que demostrar a base de muchos casos semejantes es, allí, una inducción y, aquí —retórica—, un ejemplo; mientras que obtener, dadas ciertas premisas, algo diferente de ellas, por ser (tales premisas), universalmente o la mayor parte de las veces, tal como son, eso se llama, allí “silogismo”; aquí, “entimema” (silogismo abrevado en el que se omite una de las premisas, por ser evidente o darse por sobreentendida).

Por otro lado, Cicerón llama a la retórica la elocuencia artificiosa (*De la invención retórica* I, 6), y la concibe como parte de cierta ciencia civil, que consiste en decir adecuadamente para persuadir, y cuya finalidad radica en persuadir mediante la dición; siendo las partes del arte retórico: invención, disposición, elocución, memoria y pronunciación. Aunado a ello, consideró que podrían presentarse tres tipos de discursos: deliberativo, demostrativo y judicial; así, considera —en términos semejantes a lo señalado por Aristóteles— que en los juicios se busca qué es justo; en las demostraciones, qué es honroso, y en las deliberaciones, qué es honroso y qué útil.

Con la *Nueva retórica*, Chaïm Perelman centra su estudio en las estructuras argumentativas, analizando los métodos empleados por las ciencias humanas para probar sus tesis; a través de su trabajo busca demostrar que la retórica —al igual que la dialéctica y la filosofía— se funda en la razón práctica, por medio de su método argumentativo-justificativo; y como ejemplo de razonamiento práctico Perelman señala el de la motivación de las sentencias por parte de un juez.

Perelman señala que existe distinción entre persuadir y convencer, por lo que una argumentación persuasiva es aquella que solo vale para un auditorio particular, mientras que una argumentación convincente es la que se pretende válida para todo ser de razón (auditorio universal). También distingue entre una retórica general y una retórica aplicada a campos específicos como el caso del derecho; sin embargo, la lógica jurídica no es una lógica formal, porque los razonamientos jurídicos no pueden reducirse en absoluto a razonamientos lógico-formales.

Finalmente, establece la especificidad del razonamiento jurídico al indicar que: a) resulta difícil lograr un acuerdo entre las partes; es decir, la argumentación tiene el carácter de controversia, y b) la autoridad judicial juega un papel central, por lo que considera que en el procedimiento judicial es donde el razonamiento jurídico se manifiesta por antonomasia.

En suma, la retórica ha sido concebida como el arte de persuadir; en consecuencia, podemos señalar —tomando palabras de Santo Tomás de Aquino— que el argumento retórico es lo que arguye la mente para convencer de determinado planteamiento a través de la persuasión; así, pese a que el argumento retórico no puede demostrarse por medios probatorios, esa cuestión no le resta verdad y validez, ya que no se trata de establecer verdades evidentes, sino mostrar el carácter razonable —plausible— de determinada tesis o decisión.

Aunado a ello, y siguiendo a Aristóteles, se puede afirmar que el argumento retórico se construye a partir de dos elementos: el entimema (deducción) y el ejemplo (inducción); entonces, a través de un silogismo logramos arribar a una deducción; mientras que, por medio de ejemplos, a una inducción silogística (generalización), en ambos casos, con la finalidad de lograr la adhesión del destinatario del discurso, con el apoyo de las técnicas y medios propios del debate y la persuasión.

En virtud de que el argumento retórico no es demostrable por medio de pruebas, permite presentar diversas opciones con relación a la cuestión en disputa, siendo necesario el consenso para lograr la aceptación del planteamiento presentado. No obstante, lo anterior no le quita certeza a la afirmación establecida en el argumento, en virtud de que el argumento retórico busca persuadir a la mayoría, o bien a todos los interlocutores, de que ciertas afirmaciones o decisiones son mejores que otras; evaluando la eficacia del mismo, a partir de su capacidad para persuadir.

Sin duda, el argumento retórico incide directamente en el ánimo y voluntad del auditorio, fundando o refutando la veracidad o falsedad de la tesis presentada, tratando de encontrar en cada caso aquello que es apto para persuadir. Pero, sobre todo, en el ámbito forense o judicial, el argumento retórico debe convencer al interlocutor —persuadiéndolo— de que una causa es justa y verdadera, pues —utilizando palabras de Aristóteles— naturalmente lo verdadero y lo justo son mejores que sus contrarios.

*Julio César Vázquez-Mellado García*

## 91. AUTOCOMPOSICIÓN

La autocomposición es una forma de resolución de los litigios. Se reconocen diversas especies: dos unilaterales o derivadas de un acto simple y una bilateral derivada de un acto complejo: a) la *renuncia*; b) el *reconocimiento*, y c) la

*transacción*. Tanto la renuncia como el reconocimiento, ya sea de derechos o de pretensiones, constituyen indudablemente formas autocompositivas de los conflictos de intereses, pero que no necesariamente se dan en el campo de lo procesal, sino que pueden aparecer antes, después, o independientemente del proceso. Es necesario precisar que sus especies procesales son el desistimiento, y el allanamiento. El desistimiento es una renuncia de derechos o de pretensiones y el allanamiento es un reconocimiento; ambas figuras se producen en el campo del proceso. Existen tres tipos de desistimiento: desistimiento de la demanda, desistimiento de la instancia y desistimiento de la acción. El desistimiento de la acción es el único que puede considerarse como forma autocompositiva, porque significa una renuncia de la pretensión o al derecho, y consecuentemente con ello se soluciona el litigio. Los derechos que merecen una tutela o protección especial y que afectan el orden o el interés público (derechos de familia, derechos alimentarios, derechos sociales regulados por el derecho del trabajo o por el derecho de la seguridad social) no pueden renunciarse.

El allanamiento es una conducta que implica el sometimiento por parte del demandado a las pretensiones de quien acciona. El allanamiento no siempre obliga al juez a condenar al demandado. El juez de oficio está obligado a examinar la procedencia de la acción.

La transacción es la figura característica de autocomposición bilateral, y puede ocurrir dentro o fuera del proceso, antes de que este se inicie o una vez iniciado. Se trata de un acuerdo de voluntades, y las partes encuentran la solución de la controversia o del litigio y por lo general suscriben un convenio. Sin embargo, no se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio. Será nula la transacción que verse sobre delito, dolo y culpa futuros; sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros, sobre sucesión futura, sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay y sobre el derecho de recibir alimentos, en razón precisamente del carácter de orden público de todas las cuestiones antes citadas. El acuerdo de voluntades puede surgir mediante una mediación o una conciliación. Petronio Calmon sugiere que la mediación es un mecanismo para la obtención de la autocomposición, caracterizado por la participación de un tercero imparcial que auxilia, facilita, incentiva a las partes. Este tercero imparcial y neutro no cuenta con poderes de decisión. Su misión es ayudar a las partes a encontrar voluntariamente una solución mutuamente aceptable. El procedimiento de mediación es siempre voluntario y confidencial, con un método propio e informal. A diferencia de la conciliación, en la cual el tercero imparcial propone estrategias de solución del litigio, la mediación fomenta una convivencia social armónica a través del diálogo y la tolerancia basada en los principios de prontitud, economía, y satisfacción de las partes. Las características de la mediación son, entre otras: la voluntad mutua, la confidencialidad, la flexibilidad, la neutralidad, la imparcialidad, la equidad, la legalidad y la economía. Para lograr verdaderamente que la mediación sea eficaz; esto es, que los mediados encuentren una solución de fondo a su choque de intereses y logren incluso la ejecución de sus acuerdos voluntariamente, es necesario contar con el factor humano. Esto significa disponer de personal altamente calificado y capacitado, que cuente con las técnicas necesarias para reducir la tensión y la agresividad de manera significativa.

Por lo general, toda controversia implica una lucha de poderes. El secreto en la mediación es colocar a los mediados en un nivel igualitario, crearles conciencia de sus acciones y que ellos mismos evalúen su conducta frente al otro. Alberto Saíd considera que la mediación constituye una figura intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición, ya que la solución proviene de las partes, pero existe una intervención importante de un tercero. Por influencia sajona se le denomina “medio alternativo de solución de controversias, precisamente porque constituye un camino distinto del proceso jurisdiccional”.

*Carina X. Gómez Fröde*

## 92. AUTO DE SUSPENSIÓN

Los procesos constitucionales como el amparo (*i. e.* juicio de amparo, recurso de protección o acción de amparo o tutela) y las controversias constitucionales tienen por finalidad resolver, en el primer caso, las controversias que se susciten respecto de actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos y sus garantías, consagrados en las normas fundamentales y en los tratados internacionales que el Estado haya suscrito y ratificado, o —como ocurre en México con la controversia constitucional o en Costa Rica con los conflictos constitucionales— que se trate de actos que restrinjan o vulneren la esfera competencial de los órganos o poderes del Estado. Dada la naturaleza de estos actos (algunos de ellos de extrema gravedad y de atención urgente, o de imposible reparación; *v. gr.* los que impliquen riesgo de perder la vida o ataques a la libertad personal) y el amplio lapso de tiempo que puede transcurrir hasta la solución definitiva del asunto (“peligro en la demora”), se hace indispensable contar con la posibilidad de suspender esos actos lesivos de la autoridad, que es precisamente el papel que está llamado a desempeñar el auto de suspensión.

Así, el *auto de suspensión* o *suspensional* es una resolución jurisdiccional en la que el juez o tribunal se pronuncia sobre el otorgamiento de la medida cautelar, consistente en la suspensión del acto reclamado o impugnado sobre el que versa el juicio constitucional, con la finalidad de conservar o asegurar la materia del proceso; restituir a una persona en el goce de sus derechos fundamentales, o bien evitar que con la consumación o ejecución del acto de autoridad que se combate y respecto al cual versa la suspensión se causen daños irreparables o de difícil reparación al actor o quejoso (o incluso a la sociedad) en tanto se resuelve el juicio principal; esto es, hasta el pronunciamiento de sentencia ejecutoria sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama.

De lo anterior pueden extraerse las siguientes consideraciones particulares:

a) La suspensión es una *medida cautelar*, lo que implica que: *i)* es *instrumental*, puesto que la finalidad de la suspensión (evitar los efectos irreparables que pueda provocar la consumación del acto de autoridad, cuyos alcances pueden ser extintivos de la materia del litigio) es diversa y tiende a preservar o conservar la del proceso constitucional (declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama); *ii)* es *provisional* hasta en tanto se resuelve el juicio en lo principal, ya que al pronunciarse sentencia ejecutoria fenecen la suspensión y todos sus efectos; o bien en los casos de terminación anormal del proceso, puesto que la suspensión sigue la suerte del proceso constitucional;

iii) el auto suspensivo no causa estado, por no tratarse, precisamente, de un pronunciamiento definitivo; iv) es *modificable* (o *mutable*), ya sea por el juez o tribunal que lo emitió o por quien conozca de su impugnación, y v) por su propia naturaleza de medida cautelar puede o no aparecer en el trámite del proceso constitucional, en atención al tipo de acto u omisión de que se trate; así, por ejemplo, cuando con la suspensión se puedan causar perjuicios al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

b) Con la suspensión se busca conservar la materia u objeto del proceso; restituir a una persona en el goce de sus derechos constitucionales, así como evitar perjuicios al quejoso, que pudieran provenir de la ejecución del acto impugnado, de su continuación en caso de estar en ejecución, o bien de sus efectos o consecuencias. De ello se colige que la suspensión tendrá como efectos: impedir, paralizar o detener la ejecución del acto de autoridad sobre el que versa la controversia.

c) *La suspensión puede dictarse de oficio o a petición de parte.* En el primer caso se trata de una resolución emitida por el órgano jurisdiccional sin que medie petición del quejoso, y solo opera en los casos en los que la ley expresamente así lo dispone. En el segundo, se requiere solicitud expresa para que el juez se pronuncie al respecto.

d) *Puede ser tramitada de plano o por vía incidental.* En la primera hipótesis se concederá la suspensión sin que se lleve a cabo algún tipo de sustanciación y sin que medie audiencia con presencia de las partes. La suspensión de oficio y de plano se resolverá en el mismo auto que admita la demanda en el proceso constitucional cuando se trate de actos, por ejemplo, que atenten contra la vida o la libertad, que impliquen destierro, deportación e incluso extradición. Por el contrario, la tramitación incidental entraña la apertura de un cuaderno separado del principal, en el que se llevará a cabo la sustanciación del incidente de suspensión. Ello implica la celebración de una audiencia con la asistencia de las partes (autoridad responsable, *i. e.* emisora del acto impugnado, quejoso y, en su caso, tercero interesado), en la que estas podrán aportar pruebas y formular alegatos en la búsqueda de una resolución que favorezca sus intereses.

e) En algunos países, como Costa Rica y Colombia, el término “suspensión” se emplea de forma unívoca, en tanto que en otros (Guatemala, Ecuador y México entre ellos) se contemplan la suspensión provisional y la definitiva. Un elemento diferenciador es que esta última, a decir de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, convalida la suspensión provisional, previa sustanciación del incidente respectivo.

Cabe señalar que la suspensión puede solicitarse en cualquier tiempo hasta antes de emitirse la sentencia definitiva.

En fin, las medidas cautelares, incluyendo la contenida en el auto de suspensión, constituyen un elemento imprescindible del derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva, puesto que sin ellas la intervención del Estado en la protección de los derechos constitucionales podría tornarse ineficaz.

*Wendy Vanesa Rocha Cacho*

### 93. AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

El auto de vinculación a proceso o auto de procesamiento puede definirse como la resolución jurisdiccional con la que se da inicio al proceso penal y que implica la sujeción o sometimiento del inculcado (procesado, vinculado,

imputado) a la autoridad jurisdiccional ante la que se sustanciará el procedimiento.

De lo anterior se colige que hasta antes de que se dicte el auto de procesamiento solo puede hablarse de “indagado” o “investigado”, puesto que los términos “inculcado”, “procesado” o “vinculado” solo sobrevienen hasta que el auto en comento ha sido emitido.

En el derecho mexicano, el auto de vinculación a proceso vino a sustituir a los autos de “formal prisión” y de “sujeción a proceso”, los cuales, como aquel, implicaban el inicio de la relación procesal (Estado-imputado), pero que se diferenciaban entre sí en virtud de que el primero recaía cuando el delito sobre el que se iniciaba la causa contemplaba como punibilidad una pena privativa de la libertad —llamado “de formal prisión” porque implicaba (en todos los casos) la prisión preventiva del procesado—, en tanto que se dictaba el segundo cuando el delito merecía pena alternativa o no restrictiva de la libertad —que podía conllevar también (aunque no en todos los casos) la aplicación de medidas cautelares, excepción hecha, como se ha dicho, de la prisión preventiva—.

Ahora, es tema pacífico en la doctrina latinoamericana que la determinación judicial que se comenta no supone, en sí misma, el dictado o el sometimiento del inculcado a medidas cautelares personales o reales (*v. gr.*, la prisión preventiva o el embargo precautorio, respectivamente), sino que alude formal y materialmente al inicio del proceso o sumario, sin que ello signifique —como apunta Sergio García Ramírez— que no puedan originarse otro tipo de consecuencias jurídicas para el procesado. De ello resulta, *grosso modo*, que las medidas cautelares pueden *desvincularse* del auto de vinculación (del sujeto) a proceso, o bien puede contenerlas. Así, por ejemplo, respecto a la prisión preventiva se observan dos tratamientos jurídicos distintos: que en caso de proceder, en el auto de procesamiento se determine esta medida cautelar, o bien que se decrete en acto procesal posterior.

Conforme a la tendencia observada hacia la implementación de procesos penales acusatorios, adversariales y orales en Latinoamérica (Chile, México, Argentina, Costa Rica, Colombia...), los requisitos comunes que debe satisfacer el auto de vinculación a proceso o de procesamiento, atendiendo a la forma y al fondo, son:

A) *De forma*: a) que se haya formulado imputación (denominada también “formalización de la investigación”), es decir, que se haga del conocimiento del inculcado, en presencia del juez (de control o garantía), que existe una investigación en su contra respecto a uno o más hechos típicos; esto es, de interés para el derecho penal, y que existe la probabilidad de que él los haya cometido o participado en su comisión. Y es precisamente en la audiencia de formulación de la imputación donde el Ministerio Público o fiscal solicitará la vinculación a proceso del imputado, que deberá decidirse en esta o posterior audiencia; b) que el imputado haya rendido declaración o indagatoria, o bien haya manifestado su deseo de no hacerlo; c) que se dicte únicamente por los hechos que motivaron la formulación de la imputación, aun y cuando el juez les otorgue una clasificación jurídica distinta a la efectuada por el fiscal, y d) que se señalen claramente las circunstancias de lugar, modo y tiempo de los hechos que se le imputan.

B) *De fondo*: a) que los hechos investigados por los que se formula la vinculación a proceso sean constitutivos de un delito; b) que exista probabilidad

de que el inculpado es autor o partícipe del delito, y *c*) que se pueda incoar un procedimiento en su contra por esos hechos; es decir, que no se actualice alguna excluyente de responsabilidad penal (*v. gr.* legítima defensa) o causa de extinción de la acción penal (*v. gr.* prescripción).

A los requisitos anteriores deben agregarse, asimismo, los requerimientos de la garantía de seguridad jurídica consagrada en las cartas fundamentales, a saber: constar por escrito; haber sido emitidos por autoridad judicial, y estar fundados y motivados (en hechos y de derecho).

Por el contrario, si dentro de los plazos fijados por los códigos procesales no se reúne alguno de los requisitos señalados en el apartado anterior, sea de forma o de fondo, la autoridad jurisdiccional emitirá *auto de no vinculación a proceso o de falta de mérito*, el cual no impide que el Ministerio Público pueda continuar con la investigación y, de ser el caso, formule de nueva cuenta la imputación que acarree el posterior dictado de un auto de vinculación a proceso. Esto último no vulnera el principio *non bis in idem* (prohibición de ser juzgado dos veces por los mismos hechos), en virtud de que el auto de falta de mérito no “causa estado”, al tratarse de una determinación jurisdiccional que no sobreviene luego de un procedimiento que culmine con sentencia firme ni es, en sí mismo, una sentencia.

En relación con los recursos: *a*) en contra del auto que resuelva sobre la vinculación a proceso procede el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante el mismo juez que lo dictó, quien deberá citar a las partes a audiencia para su sustanciación y posterior decisión.

*b*) Si, como se ha dicho, la figura procesal en comento no tiene como efecto material inherente el *privar* al inculpado de su libertad (*i. e.* prisión preventiva), sí constituye, no obstante, un acto de *perturbación o ataque* a la libertad personal, puesto que origina, entre otras, la obligación del imputado de presentarse ante la autoridad jurisdiccional cuantas veces sea requerido por esta para la correcta marcha y continuación del proceso (lo que restringe, por supuesto, su libertad); de hecho, la autoridad judicial puede, al existir —y como consecuencia de— esa vinculación a proceso, dictar otras medidas para garantizar la ineludible presencia del inculpado. *Ergo*, y de acuerdo con la jurisprudencia mexicana, en contra del auto de vinculación a proceso será procedente el juicio de amparo y el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, en atención a que la Ley de Amparo mexicana no establece una graduación o magnitud de los “ataques” a la libertad personal, es decir, no requiere que el inculpado sea materialmente privado de su libertad (*i. e.* recluirlo en un establecimiento especial, destinado a ese efecto) para que este pueda acudir a los jueces o tribunales constitucionales en busca de la protección de sus derechos fundamentales; esta consideración es extensiva, en otras latitudes, al *habeas corpus* (como sucede en Costa Rica, donde procede este recurso “en contra de las *amenazas* a [la] libertad y las *perturbaciones o restricciones* que respecto de ella [se] establezcan...”), a la “acción de tutela” y al “recurso de protección” (en el caso de Chile, donde este recurso “podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra *privación, perturbación o amenaza* en su derecho a la libertad personal”).

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en el Informe 17/94 (caso Maqueda), acogido por los tribunales federales argentinos, que el auto de procesamiento “también es una garantía

de la vigencia de la doble instancia, que no solo ampara a la sentencia penal condenatoria, sino a todo auto importante que agravie al imputado”; es decir, que al constituir un acto de afectación para el procesado necesariamente deberá otorgársele la posibilidad de recurrirlo.

*Wendy Vanesa Rocha Cacho*

#### 94. AUTORIDAD

El concepto jurídico de autoridad se refiere a la facultad que tiene una persona para modificar válidamente la situación jurídica de otra. En particular, la autoridad pública se identifica con el poder público o la capacidad del Estado para hacerse obedecer incluso mediante la fuerza pública, así como con los individuos y órganos a quienes se otorga ese poder o fuerza pública. En el derecho procesal constitucional, la importancia del concepto de autoridad radica en que delimita el tipo de actos que pueden ser objeto de escrutinio constitucional. Si conforme al art. 1o. constitucional los deberes de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos se predicen respecto de “todas las autoridades”, el contenido que se dé a esta expresión determina el alcance y la eficacia de la protección de los derechos fundamentales. Así, una concepción tradicional de la autoridad, vinculada a la noción de imperio, limita el tipo de actos sobre los que puede proyectarse la justicia constitucional; una noción amplia, en cambio, expande la oponibilidad de los derechos fundamentales.

En su mayoría, las jurisdicciones constitucionales han adoptado criterios amplios para la identificación del poder público, comprendiendo no solo al poder que ejercen los órganos del Estado, sino también al que, en el ámbito de las relaciones privadas, posibilita que los particulares impongan a otros su voluntad y, consecuentemente, incidan en sus derechos fundamentales. De este modo, se han privilegiado criterios materiales atinentes a la naturaleza de los actos que emiten, por encima de criterios formales u orgánicos, reconociendo con ello los complejos fenómenos sociales, políticos y económicos por los que los particulares actúan en ciertas instancias en un plano similar al de las autoridades estatales. De esta manera, más que a las características del ente para determinar su carácter de autoridad, debe identificarse la existencia de “actos de autoridad”.

En México, el concepto de autoridad como sujeto pasivo de los derechos fundamentales se ha desarrollado en torno a la noción “de autoridad para efectos del amparo”, la cual ha transitado por tres grandes etapas. La primera está marcada por el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de Marcolfo E. Flores (1919). El quejoso había solicitado el amparo en contra de los actos del mayor Canuto Ortega, quien pretendió privarlo ilegalmente de su libertad. El juez que conoció del asunto negó el amparo argumentando que el mayor era un particular (un “general” de la Revolución, no era titular de ningún órgano de autoridad ni un militar miembro del ejército mexicano). La Corte revocó la sentencia y concedió la protección federal estableciendo que el término “autoridades” para los efectos del amparo comprendía a aquellas que dispusieran de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por tal motivo se encontraran en posibilidad material de ejercer actos públicos. A pesar de que se trataba de un criterio vanguardista, cuya esencia radicaba en que las autoridades no solo eran las establecidas

conforme a la ley, sino también las de hecho, su contenido se fue distorsionando, al interpretarse que el uso de la fuerza pública era indispensable para tener a una persona u órgano como autoridad para efectos del amparo, idea que imperó prácticamente todo el siglo xx (*SJF, Apéndice 1917-1985*, octava parte, p. 122). Incluso, este criterio se restringió aún más cuando la Corte estableció que solo los órganos centrales del Estado podían tener el carácter de autoridades, excluyendo así a los organismos descentralizados.

No fue sino hasta 1996 cuando se interrumpió el criterio que centraba el concepto de autoridad en la fuerza pública. La Corte señaló que la aplicación generalizada de ese criterio conducía a la indefensión de los gobernados, porque los diversos organismos del Estado, con independencia de la disposición directa que llegaran a tener de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal podían emitir actos unilaterales a través de los cuales creaban, modificaban o extinguían por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectaban la esfera legal de los gobernados. Así, se estableció que para determinar el carácter de autoridad debía atenderse a las particularidades del acto emitido, para lo cual el juzgador debía examinar si la norma legal facultaba o no al ente para tomar decisiones o resoluciones que pudieran afectar unilateralmente la esfera jurídica del interesado sin su consentimiento y sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y que estas fueran exigibles mediante el uso de la fuerza pública o de otras autoridades, abandonando también la idea de que el acto debía emanar de un órgano central del Estado (*SJF*, tomo V, febrero 1997, p. 118).

La tercera etapa en la concepción de la autoridad como sujeto pasivo de los derechos fundamentales deriva de las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos de 6 y 10 junio de 2011, respectivamente. Aunque a nivel constitucional no quedó definido el concepto de autoridades, ambas reformas tuvieron como objetivo poner a los derechos fundamentales en el centro del diseño constitucional, lo que sirvió como plataforma para la expedición de la Ley de Amparo de 2013, la cual establece un concepto amplio de autoridad responsable, definiéndola como aquella que “con independencia de su naturaleza formal, dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u, omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones”. Asimismo, considera como autoridades para efectos del amparo, a “los particulares [...] cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general” (art. 5o., frac. II).

Así, las notas distintivas del concepto de autoridad como sujeto obligado a respetar los derechos fundamentales son: *a)* la existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; *b)* que la relación derive de la ley, dotando al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable; *c)* que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular, y *d)* que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni requiera la voluntad del afectado (*SJF*, tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 1089).

Esta noción material y extensiva del concepto de autoridad tendiente a la protección horizontal de los derechos fundamentales se incorporó a la Constitución en febrero de 2014 con la reforma al art. 6o., en el que se reconoce expresamente a los particulares como sujetos pasivos del derecho a la información, al señalar que es pública “toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal”, lo que se traduce en la posibilidad que tiene el organismo garante del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales, de conocer de asuntos relacionados con el acceso a la información pública en posesión de particulares.

*Arturo Zaldivar Lelo de Larrea*

## 95. AVERIGUACIÓN DE HECHOS QUE CONSTITUYAN UNA VIOLACIÓN GRAVE DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

Al proclamarse la Constitución federal de 1917, en el tercer párrafo del art. 97 se estableció por primera vez el procedimiento denominado “facultad de investigación de la Suprema Corte”, cuyas atribuciones permitían que el máximo tribunal del país nombrara a algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designara uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgara conveniente o lo pidiera al Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún estado, únicamente para que averiguara la conducta de algún juez o magistrado federal, o algún hecho o hechos que constituyeran la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley.

La facultad otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el segundo y el tercer párrafo del art. 97 permitía realizar una averiguación para determinar la existencia de una violación de garantías individuales y/o derechos humanos, así como de la violación al voto público, la cual consistía en un procedimiento indefinido; en virtud de no existir una técnica específica considerada en una norma reglamentaria, sin embargo, en virtud de la necesidad y del ejercicio reiterado de dicho procedimiento, hubo la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las facultades que la propia Constitución le otorga en el precepto 94, emitiera por el Pleno un acuerdo que indicara el trámite necesario a seguir en cualquier investigación. Por ello, el acuerdo general 16/2007 integraba un trámite específico para su conocimiento.

Como parte de las necesidades de la averiguación, se integraba una comisión investigadora, cuyas funciones consistían en solicitar de autoridades o servidores públicos todo tipo de documentos e informes, que pudieran guardar relación con la investigación, con independencia de que fuera de naturaleza reservada o confidencial; asimismo, solicitar la colaboración de las personas físicas o morales, que resultara necesaria para la investigación, a fin de que manifestaran los hechos o datos que les constaran, o, en su caso, presentarse en las oficinas de las autoridades a quienes se relacionara con los hechos sujetos a la investigación, ya fuera de manera personal o por conducto del personal bajo su mando, para revisar la documentación que pudiera guardar vinculación con la investigación, previo acuerdo que motivara la pertinencia

de la medida. Lo anterior otorgaba la garantía de que los comisionados actuarían en todo momento con estricto apego al marco constitucional y con pleno respeto a las garantías individuales y/o derechos humanos.

Las investigaciones debían desarrollarse con total imparcialidad, objetividad e independencia, y con pleno respeto a la autonomía de los tres niveles de gobierno. Lo anterior, como una formalidad de cualquier procedimiento, que no obstante su carácter extraordinario y procedimiento especial debía guardar las mismas formalidades esenciales que cualquier otro procedimiento.

Por lo anterior, la comisión investigadora y su personal de apoyo serían responsables del manejo de la información que pudiera utilizarse en la investigación, limitándose exclusivamente a los hechos consumados determinados por el pleno en la resolución en la que se acordara el ejercicio de la facultad de investigación, en virtud de no ser un procedimiento *ex officio*, sino que otorgaba cierta discrecionalidad en su ejercicio; es decir, la Corte en última instancia decidía si la ejercía o no.

El aludido acuerdo general también indicaba que toda investigación tendría una duración de por lo menos seis meses, correspondiendo al Pleno decidir si se ampliaba dicho plazo cuando la investigación así lo requiriera. Los resultados de la averiguación de hechos que constituían una violación grave culminaban con un dictamen de carácter no vinculante para los órganos que resultaran responsables, por lo que su naturaleza era meramente persuasiva o inductiva. De esta manera, la “averiguación de hechos que constituyen una violación grave a las garantías individuales” puede entenderse como aquel procedimiento a través del cual se ordena una investigación a la SCJN para determinar la existencia o no de una violación grave a los derechos humanos.

Los acuerdos o determinaciones de la Comisión debían tomarse por unanimidad o mayoría de votos de sus integrantes, sin perjuicio de que la ejecución de esos acuerdos o determinaciones pudiera realizarse de manera separada o conjunta por los comisionados, o bien bajo la coordinación de alguno de ellos. Concluida la investigación, la Comisión formulaba un informe preliminar, en el que se relacionaban los hechos y las constancias que obraran en el expediente, así como todos los demás elementos de convicción recabados, con objeto de que el ministro que formulara el dictamen lo considerara y el pleno determinara en forma definitiva si los hechos investigados constituían o no una violación grave de garantías individuales y/o derechos humanos.

En el informe no se podría calificar la legalidad de lo actuado en averiguaciones previas, juicios o procedimientos de cualquier índole que efectuaran otros órganos del Estado y que versaran sobre los hechos consumados, materia de la investigación, sin perjuicio de que si en el desarrollo de la misma la comisión investigadora advertía que en alguno de estos asuntos pudieran haberse cometido violaciones graves de garantías individuales, así lo señalarían en sus conclusiones, a fin de que el Pleno determinará lo conducente. De igual forma, no podría adjudicarse responsabilidades, sino únicamente identificar a las personas que hubieran participado en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales; a eso corresponde una averiguación.

**Fabiola Martínez Ramírez**