

DIEZ AÑOS DE LA LEY DE AMPARO Y TRES DILEMAS ENTRECruzADOS

Francisca POU GIMÉNEZ*

SUMARIO: I. *La persistencia de un paradigma.* II. *Cambios en el litigio de amparo a pesar de la Ley de Amparo.* III. *Tres dilemas entrecruzados.* IV. *Referencias.*

I. LA PERSISTENCIA DE UN PARADIGMA

Es un placer debatir asuntos sobre la administración de justicia con integrantes destacados del Poder Judicial y en un foro como éste. Para desplegar correctamente tareas de diagnóstico y evaluación de las normas y prácticas en esta área es necesario trabajar a varias bandas e incorporar al menos las visiones de la ciudadanía, la academia y el Poder Judicial. Pero si el tema no es sólo la administración de justicia, sino específicamente el amparo y, más en particular todavía, la Ley de Amparo, la visión del Poder Judicial sobre lo que ocurre en el día a día es muy importante. Los juzgadores y juzgadoras de amparo tienen diagnósticos muy valiosos sobre lo que funciona bien y mal, pero ello de nada sirve si no se dan el tiempo de expresarlos fuera de sus círculos cotidianos y de ponerlos en diálogo con los diagnósticos de otros actores sociales en espacios más amplios.

¿Qué decir sobre la Ley Amparo de 2013, a más de diez años de su aprobación? Lo primero que hay que recordar es que se trata de una norma que, cuando finalmente se publicó, nos dejó un regusto a decepción. La reforma de la ley llegó dos largos años después de que se aprobaran las dos reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos de 6 y 10 de junio de 2011, respectivamente, y no parecía venir con cambios demasiado impactantes. Por un lado, se acogían en la ley elementos que ya se ha-

* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

bían incluido en la versión reformada de los artículos 103 y 107 de la Constitución, como la entrada de la noción de interés legítimo individual y colectivo (en adición a la de “interés jurídico”), que era crucial para poder judicializar las afectaciones a una inmensa cantidad de derechos; la posibilidad de denunciar violaciones de derechos derivadas de omisiones y no sólo de acciones, y la posibilidad de potenciar los efectos del amparo mediante declaratorias generales de inconstitucionalidad *ad hoc* por parte de la Corte. Por otro lado, se introdujeron algunas posibilidades adicionales a lo constitucionalmente previsto, como la posibilidad de considerar a los particulares como autoridad a efectos del amparo en algunas circunstancias; los cambios en los criterios que deben tenerse en cuenta para otorgar la suspensión o suplir los defectos de la demanda, o los cambios en el amparo adhesivo y en el “amparo para efectos”, orientados a concentrar la tramitación de los amparos, evitando encadenamientos interminables de procedimientos relacionados.

Aunque nada de esto es irrelevante, tampoco suena, ni mucho menos, a un “cambio de paradigma” asimilable al que representó la reforma constitucional aprobada cuatro días después, el 10 de junio de 2011, que cambió y amplió radicalmente la declaración de derechos de la Constitución al incorporar las fuentes externas de derechos humanos, enumeró una serie de principios interpretativos y aplicativos muy relevantes, y además puso las bases para convertir la protección de los derechos en una empresa multinivel en la que participan autoridades supranacionales e infranacionales. Tampoco fueron un cambio de paradigma las reformas constitucionales y legales de marzo de 2021, con un alcance menor que afectó, entre otros puntos, a la relación de la Suprema Corte con los tribunales inferiores, al cambiar la mecánica de formación de la jurisprudencia y al dar a la Corte la posibilidad de generar jurisprudencia vinculante en amparo desde la primera sentencia que se falle en un determinado sentido, siempre que esté apoyada por una mayoría calificada de votos, y acelerar al camino para realizar declaraciones generales de inconstitucionalidad. Pero el grueso de la regulación y las características tradicionales de la vía de amparo se mantuvo y se mantiene en pie. La Ley de Amparo de 2013 no altera la arquitectura histórica del amparo y por desgracia no acaba con su complejidad y las dificultades de comprensión y operación que genera en las personas usuarias.

Sería un gran error, con todo, pensar que en materia de protección de derechos fundamentales en la vía de amparo no ha ocurrido nada en el transcurso de esta década. Han pasado muchas cosas. Una sucinta revisión a los desarrollos jurisprudenciales de amparo de los últimos diez años nos muestra un panorama repleto de novedades. Como nunca antes, la Corte ha admitido y decidido de fondo asuntos de derechos. La jurisprudencia

está llena de nuevos criterios y estándares respecto de multitud de derechos. La jurisprudencia de igualdad se ha fortalecido enormemente; existen por fin (aunque todavía pocos considerando el volumen de casos que se decide) criterios sobre derecho a la salud, educación, agua o vivienda; hay sentencias pioneras en materia de medio ambiente o derechos de las comunidades indígenas; hay litigio colectivo, con frecuencia acompañado desde organizaciones de la sociedad civil que asisten a las personas a acceder a la justicia (importantísimo en el caso de personas migrantes o personas que ven desconocidos sus derechos sexuales y reproductivos); hay sentencias con resoluciones estructurales —pocas todavía, pero las hay—. Lo mismo podríamos decir si nos sumergiéramos en la jurisprudencia de los juzgados de distrito y los tribunales colegiados: hay novedades y desarrollos interesantes que hace veinte años hubieran parecido impensables.

Las cosas han evolucionado en muchos sentidos positivamente. Podemos discutir si demasiado lento, demasiado rápido o de manera desigual, pero han avanzado. Sin embargo —y eso es lo que quiero destacar aquí— las cosas buenas que han pasado en el litigio de protección de derechos en amparo se asocian en gran medida con factores que están fuera de la Ley de Amparo. Se ha cambiado *a pesar de* la Ley de Amparo. La Ley ha perdido, por fin, algo de importancia, y al menos no ha bloqueado el cambio —y eso es una buena noticia, porque antes estaba totalmente sacralizada y era más pétrea que la Constitución—.

II. CAMBIOS EN EL LITIGIO DE AMPARO A PESAR DE LA LEY DE AMPARO

Mi hipótesis es que tras los notorios cambios que se aprecian en la jurisprudencia sobre derechos pueden identificarse al menos los siguientes cuatro factores o motores de cambio: *a)* la evolución del derecho sustantivo; *b)* la evolución del derecho procesal por fuera de la Ley de Amparo; *c)* la evolución de los patrones de litigio, más intensos e innovadores, al impulso de nuevos actores de la sociedad civil, y *d)* la evolución del perfil de las y los juzgadores. Identificar y dar la importancia que merecen a estos factores no implica afirmar que el resultado de su operación sea satisfactorio y tranquilizador desde la perspectiva del amparo y la protección de los derechos. Persisten problemas de diseño importantes, y voy a cerrar esta reflexión identificando una serie de dilemas que subsisten y a los que no es fácil encontrar salida.

El primer motor de cambio en el litigio de amparo ha sido *la evolución del derecho sustantivo*. Nada hubiera pasado si no hubiera sido por la reforma

constitucional de 10 de junio de 2011 al artículo 1o. de la Constitución. Sin el mensaje de que los derechos de los tratados están a la misma altura jerárquica que los derechos constitucionales, sin la facilidad que tenemos ahora para construir argumentalmente los derechos haciendo uso cotidiano de un amplio abanico de fuentes interpretativas, sin el impulso que representa la enumeración de las obligaciones estatales respecto de los derechos en el artículo 1o. y sin la continua presencia de la jurisprudencia interamericana —entre otros factores—, las reformas del 2013 a la Ley de Amparo no hubieran cambiado mucho. Es la fuerza normativa del derecho al medio ambiente la que llevó a la Suprema Corte, por ejemplo, y muy correctamente, a exceptuar las anticuadísimas reglas sobre garantía y contragarantía en el amparo (modeladas sobre la base exclusiva del derecho de propiedad) en el caso del manglar de Tajamar.¹ Es la fuerza normativa de la no discriminación la que ha llevado a la Suprema Corte a confeccionar un resolutivo como el que elaboró en amparo directo sobre los derechos a la seguridad social de las trabajadoras del hogar).²

La Ley de Amparo de 2013, en conclusión, se queda corta, pero en estos últimos diez años por fin hemos vislumbrado los primeros signos de que los tribunales se dan cuenta de que es una ley adjetiva, procesal, y no sustantiva, y que debe estar estructuralmente al servicio de la garantía de los derechos. Deberíamos haber avanzado más —la Corte debería tomarse en serio la tarea de analizar más holísticamente qué es constitucional y qué no en la Ley de Amparo y actuar en consecuencia, o hacer interpretaciones conformes que orienten la práctica—, pero el camino se ha iniciado.

El segundo motor de cambio es *la evolución del sistema procesal por fuera de la Ley de Amparo* en dos grandes ámbitos o dimensiones: control difuso de constitucionalidad y convencionalidad y cambios en la regulación de la jurisdicción ordinaria. Empezando por lo segundo, y como ha analizado con detalle María Amparo Chong Cuy,³ la relación de los procesos ordinarios con el amparo puede visualizarse como un sistema de vasos comunicantes (ella lo llama un sistema de “enroque”). Por ejemplo: el cambio en la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa, y en particular la am-

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 270/2016, 11 de enero de 2017.

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo Directo 9/2018, 5 de diciembre de 2018.

³ Hernández Chong Cuy, María Amparo, “Enroque: la gradual inversión entre el amparo indirecto y el directo en materia administrativa y cómo la inversión reconfiguró el amparo judicial”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Rentería Barragán, Luis Fernando (coords.), *El amparo directo en México. Origen, evolución y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 279-328.

pliación de la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ocasiona que ahora prácticamente todo lo que concierne a la judicatura federal de amparo en esa materia se conozca en la vía del amparo directo y no en la vía del amparo indirecto. Ello es así porque, tras las reformas, en materia administrativa ya existen recursos contra los actos de la autoridad en cuyo contexto puede pedirse una suspensión que la Suprema Corte ha considerado tan potente como la que ofrece el amparo indirecto.⁴ Por lo tanto, más personas utilizan los medios de defensa que ofrece la regulación contencioso-administrativa, y en su caso después interponen amparo directo contra la sentencia. Las personas titulares de los juzgados de distrito en materia administrativa (competentes para resolver amparos indirectos) ahora tienen mucho menos trabajo que antes, mientras que los tribunales colegiados (competentes para conocer amparos directos) tienen mucho más. En el ámbito de los procesos penales, en cambio, tras la reforma del procedimiento penal a nivel nacional, más procesos terminan en productos que no son una sentencia —sino, por ejemplo, acuerdos reparatorios con la fiscalía—, disminuyendo los niveles de interposición del amparo directo.

El mismo tipo de evaluación podríamos hacer en otras materias como la laboral o la familiar, donde también ha habido reformas procesales. Hay, en definitiva, vasos comunicantes entre el amparo y los procesos ordinarios, y ello cambia el mapa de los puntos de operación institucional cuyo análisis y evaluación resultan cruciales para el buen funcionamiento del sistema. El mismo tipo de interacción se da entre la admisión del control difuso (de constitucionalidad y convencionalidad) y la jurisdicción de amparo, aunque la potencialidad de obtener protección de derechos definitiva en sede ordinaria, sin recurrir a la interposición de un amparo, todavía no ha capturado la imaginación y la confianza social.

El tercer motor de cambio se asocia a *la evolución de los patrones de litigio* y a la nueva relación que la sociedad civil tiene con el derecho. Aunque el grado de juridificación de la vida cotidiana es todavía muy bajo y los niveles de acceso a la justicia para las personas son a todas luces insuficientes, es claro que en México el derecho es más importante que antes. Han surgido dinámicas de judicialización que han cambiado la intensidad y los contenidos de la discusión pública en muchos ámbitos, permitiendo que lleguen a la judicatura peticiones que antes no llegaban y que han impulsado la evolución del amparo y la justiciabilidad de los derechos. En México ha crecido el derecho de interés público y se ha intensificado el litigio especializado, empujando cambios, en general positivos, en el litigio de amparo. Las sentencias con

⁴ *Ibidem*, pp. 296-302.

resolutivos innovadores y más estructurales —órdenes de legislar, órdenes de entregar cosas, órdenes de efectuar proyectos de política pública o emitir lineamientos—, como los tenemos en casos relacionados con personas migrantes, libertad de expresión o derechos reproductivos, se han conseguido al impulso del litigio de interés público por parte de organizaciones de la sociedad civil. Las suspensiones con efectos colectivos decretadas sobre la base de argumentos de igualdad en casos de competencia económica representan innovaciones que pueden usarse en beneficio del litigio de derechos en muchas otras áreas. Las innovaciones han venido a veces incluso al impulso de la acción de organismos estatales con responsabilidades en materia de derechos, que ahora tienen un perfil institucional más elevado, como la Defensoría Pública Federal o la Comisión Federal de Búsqueda —que emitió un protocolo especializado para ayudar a las personas a interponer eficazmente los amparos en casos de desaparición forzada de personas—.

Finalmente, el cuarto motor de cambio es *la evolución (moderada) del perfil de los juzgadores* de amparo. La entrada a la judicatura federal ha sido gestionada desde la reforma de diciembre de 1994 por el Consejo de la Judicatura, que ha ido profesionalizando y aumentando la calidad de los procesos, sobre todo a partir de la creación del Instituto de la Judicatura Federal y, posteriormente, de la Escuela Federal de Formación Judicial, que se encarga no sólo de los concursos, sino de la capacitación y actualización permanente de los integrantes de la judicatura federal. Progresivamente, el perfil formativo de los integrantes se ha diversificado. Si antes prácticamente todas las personas juzgadoras —tras la licenciatura— se habían formado exclusivamente al abrigo de la práctica cotidiana y habían ido subiendo paulatinamente en el escalafón judicial, ahora las personas juzgadoras cuentan con trasfondos de formación previa y entendimientos adquiridos del derecho más plurales. La entrada “horizontal” que se permite a nivel de secretarios y secretarías letradas de la Corte (que después concursan para ser jueces y magistrados) también ha ayudado —aunque el paso largamente esperado de pasar de concursos públicos de méritos cerrados (sólo para personas que ya trabajan en el Poder Judicial) a concursos abiertos (a todas las personas que satisfagan ciertos requisitos con independencia del ámbito jurídico en que trabajen) constituiría un paso diversificador de perfiles y conocimientos muy importante—.

¿Es todo esto definitivamente una buena noticia? A mi juicio lo es, pero dentro de los límites marcados por la persistencia de factores que generan ciertos dilemas. Paso a identificarlos brevemente en el último apartado de este escrito.

III. TRES DILEMAS ENTRECruzADOS

El *primer dilema* viene presidido por el hecho de que el juicio de amparo se ha hecho, en estos más de diez años, más poderoso —en gran parte y paradójicamente, como he señalado, gracias a la subordinación de la Ley de Amparo—, pero guarda continuidad con los grandes rasgos de su diseño primigenio, que lo concibe —salvo excepciones, como el amparo *habeas corpus*— como un recurso jurídico subsidiario. Ello significa que si hay vía previa judicial ordinaria que la persona justiciable pueda activar, no hay definitividad y el amparo no procede. No parece descabellado pensar que ahora que la judicatura ordinaria estatal o federal tiene poderes de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, ese es justamente el tipo de desarrollo que debe privilegiarse. No parece descabellado pensar que lo deseable para acercar la justicia constitucional a las personas es reforzar la subsidiariedad y excepcionalidad del amparo, evitando a toda costa que se inicien, en particular, amparos directos —que alargan años los litigios, y que siguen siendo caros—. No parece descabellado señalar que —como han hecho las reformas al amparo de los años recientes— debe buscarse que el acceso al amparo directo, y en particular al amparo directo en revisión, sea lo más restrictivo posible.

Sin embargo, que el amparo se haya hecho más poderoso en los últimos años no hace más que dar incentivos a las personas que litigan para tratar de interponerlo a toda costa. Que el amparo sea, de hecho, más poderoso que antes, erosiona la mecánica de la subsidiariedad, que sólo opera cuando la potencia del proceso ordinario y la potencia del amparo son, a grandes rasgos, equivalentes. A medida que el amparo se vuelve más poderoso, se vuelve más “injusto” no ampliar su acceso, y los sobreseimientos basados en el no agotamiento de las vías alternativas se ven más injustos. Sin embargo, ello nos impide avanzar rápido hacia un modelo basado en una jurisdicción ordinaria constitucionalizada, barata, sencilla y próxima.

El *segundo dilema* está relacionado con la obsesión por la que llamaré la “pregunta interamericana” y las consecuencias que esa obsesión genera. ¿Es el amparo un recurso sencillo y efectivo, en los términos que pide el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos? Hay muchos motivos para responder que no, pero el mismo número de incentivos para querer que sí lo sea, y la Corte sin duda impulsa innovaciones procesales al amparo con vistas a “aprobar”, con el tiempo, el examen interamericano.

Podríamos contestar la pregunta interamericana de otro modo, señalando que el examen del artículo 25 de la CADH se supera porque ahí están los procesos ordinarios constitucionalizados. Ahí encontraría una el recurso

efectivo para la protección de los derechos en México. Ello exigiría, por descontado, que previamente hubiéramos hecho una campaña extensa de información a la ciudadanía sobre cómo usar eficazmente el amparo, traducién-dolo a términos entendibles para el usuario, lo cual no es fácil. En cualquier caso, el proceso dejaría al amparo como una vía con un papel sistémico raro. La respuesta a la pregunta interamericana sería extraña: el amparo sigue siendo inefectivo, caro e inaccesible, pero tenemos decenas de recursos efectivos para la protección de los derechos: las vías ordinarias constitucionalizadas. Otra opción sería pensar en intensificar la eficacia del amparo indirecto y caminar hacia la eliminación del amparo directo. Pero la verdad es que algo se perdería, pues es en la vía del amparo directo donde la judicatura puede abordar más holísticamente el estudio y la resolución de los casos a la luz de la Constitución —en comparación a cómo llegan las cosas en amparo indirecto, que a menudo fragmenta los casos en mil amparos contra distintos actos y en otras ocasiones obliga a contestar preguntas sobre la constitucionalidad de la ley sin suficiente contexto—.

En cualquier caso, y con esto enuncio el *tercer dilema* (y último por esta ocasión), ¿cómo pedir reformas a la arquitectura del amparo si con ello corremos un riesgo real de retroceder y perder gran parte de lo que hemos avanzado en los últimos veinte años en materia de garantía de derechos? ¿Cómo pedir reformas a la distribución del trabajo que hacen los jueces y magistrados, para optimizar el sistema y aplicar sus esfuerzos en las dimensiones en que su trabajo resultaría más útil, cuando la coyuntura puede ser aprovechada para eliminar los contrapesos y destruir las bases del sistema constitucional? No se puede discutir nada hoy en día en términos políticos y jurídicos haciendo abstracción de que una cantidad preocupante de democracias constitucionales del mundo están gobernadas por personas y fuerzas políticas que, aunque no cuestionan la mecánica electoral como vía de acceso al poder, se resisten fuertemente a los límites que el constitucionalismo impone a los gobernantes y a las mayorías políticas coyunturales. Se trata de regímenes o líderes con frecuencia iliberales y antipluralistas, que impulsan una política de polarización en la que los oponentes sociales y políticos son sistemáticamente denigrados, que presentan la democracia representativa como un modelo elitista que debe ser sustituido por un sistema que permita que el pueblo se exprese a través de un líder mesiánico y que resisten cualquier dinámica de contrapeso. El Poder Judicial, diseñado para ser crucial en el sistema de contrapesos, es objeto de campañas de desprestigio, ataque o reforma continuas. Cualquier propuesta de reforma judicial desde los derechos y el progresismo debe contemplar el riesgo de que la ocasión se use para desarmar, cooptar o nulificar las instituciones de contrapeso.

En ese contexto entonces —y, paradójicamente por razones de peso, dados los riesgos que presentan las alternativas—, el *statu quo* se impone, y con él los problemas que todavía persisten: las personas no tienen claro cómo ni cuándo se puede poner un amparo; se les hace fácticamente imposible recurrir a él sin la asistencia de profesionales cuyos servicios pueden ser muy caros; los procesos son largos, y la protección potencial máxima que puede ofrecer la vía se intensifica sólo muy gradualmente, etcétera. Las cosas distan de ser perfectas, pero, como hemos aprendido últimamente a la vista de los desarrollos acaecidos en tantas partes del mundo, hay que ponderar con cuidado qué condiciones existen para el cambio porque desafortunadamente no puede descartarse que ese cambio sea a peor.

IV. REFERENCIAS

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y RENTERÍA BARRAGÁN, Luis Fernando (coords.), *El amparo directo en México. Origen, evolución y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 270/2016, 11 de enero de 2017.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Segunda Sala, Amparo Directo 9/2018, 5 de diciembre de 2018.