



A

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 (*iurisperiti*), 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*, *iurisperiti*, *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 los 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

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 reestablecer 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 comprende 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 alcan-

zan 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

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 —y 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.
- 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 harto 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

ACCIÓN DE AMPARO

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 quejasas (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

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 parlamentarias) 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, ésta 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 políticos, 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 éstas), 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 ésta.

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

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 las 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

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 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—.

Íván Carlo Gutiérrez Zapata

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

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 ejercitarlas; cuando se ha presentado la oportunidad de responder a tal interrogante 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

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 Unidos 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 cuentan, 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

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

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

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 ésta 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. 7° 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 éste.

Iván Carlo Gutiérrez Zapata

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

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 ésta 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 éste —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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL (MÉXICO)

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 éstos 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 concejos 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 concejo municipal corresponde la legitimación al veinticinco por ciento de los munícipes del mismo ayuntamiento o concejo municipal, incluidos los presidentes de comunidad; o bien al o los diputados en cuyo distrito electoral se comprenda el ayuntamiento o concejo 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 éstas 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 concejo 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 inculgado.

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

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

desmante, 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 aquél 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, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo 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 reglas 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

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 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

ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA LOCAL (MÉXICO)

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, éste 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 art. 96, segundo pfo., 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 éste 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 éste 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 existe 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 ésta 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 concejos 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 concejos 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 conmina 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

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 ésta 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

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

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 conse-

cuencia 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 de-

rechos 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

ACTUARIO JUDICIAL

De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española*, la palabra “actuuario” proviene del latín *actuariūs*, 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 actuario 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 actuario 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 encomiende la ley o entregar para el mismo objeto los expedientes al notificador o, en su caso, al ejecutor.

Hiram Raúl Piña Libien

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 art. 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

ACUERDOS 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 art. 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

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 residencias 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:

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 éste, 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 éste”; 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

ALEGATOS EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Como en la generalidad de los procesos, los alegatos en las controversias constitucionales (en lo sucesivo “CC”) son la penúltima fase del proceso judicial. La fase de alegatos, según la materia del proceso de que se trate, podrá ser un periodo determinado (días u horas) o concretarse en un solo acto y/o audiencia en la que estén presentes las partes y el juzgador. Los procesos en general inician con una (i) primera parte expositiva, postulatoria o polémica entre las partes (demanda y contestación); luego, (ii) una segunda fase probatoria o demostrativa (admisión y desahogo de pruebas); seguida por (iii) una tercera fase de alegatos, y (iv) culminan con una fase resolutive, consistente en el dictado de la sentencia (Fix-Zamudio y Ovalle Favela, 1991).

Siguiendo a dichos procesalistas, los alegatos son la exposición oral y/o escrita de los argumentos de las partes sobre sus respectivas pretensiones y excepciones, y que resultan aplicables los preceptos jurídicos invocados en apoyo

de las mismas. Se presentan en ese estadio del juicio, pues, a diferencia de lo que se expone en los escritos inicial (demanda y contestación de demanda), en los alegatos —es su teleología—, las partes pueden hacer referencia a todo lo ventilado y desahogado en el juicio, de modo que redondeen su posición y den así al juzgador mayores y últimos insumos argumentales a considerar (Ovalle Favela, 2003). Se diferencian de la primera etapa (expositiva), en que ya no se trata de expresar la pretensión, los hechos o el derecho base de la acción; eso ya quedaría fijado y establecido desde ese momento; de modo que no son ocasión en la que valga ampliar las pretensiones o hacer valer excepciones que en su momento no se hicieron, menos aún ofrecer mayores pruebas. Debe ser, se insiste, ocasión de redondear las posiciones y conclusiones a las que arriban las partes una vez que se ha desahogado el proceso y previo a la última ponderación que hará el juzgador para dictar sentencia.

Conforme a la jurisprudencia, los alegatos son un acto o fase dentro del proceso judicial que materializa el derecho fundamental o garantía de audiencia que tienen las partes de ser oídos antes de que se dicte la correspondiente sentencia en el juicio y son parte elemental también del derecho al debido proceso (Tesis: P./J. 47/95, identificable con número de registro 200234 y rubro: “Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo”).

En el caso de la CC, la estructura de su proceso no presenta variación importante de la estructura general antes presentada que valga la pena destacar o diferenciar para estos efectos, de ahí que lo postulado por la teoría general del proceso para tal fase o acto procesal resulte aplicable. Lo que sí podría especificarse es que en este tipo de juicios los alegatos deben ser presentados en cierto momento y forma; a saber: (i) por escrito y (ii) en la audiencia del juicio, que se celebra hacia el final de su instrucción (art. 34 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional), cual si fueran a su vez una fase o parte de la misma.

La práctica permite advertir que, como sucede también en otras materias, los alegatos en CC se han convertido en un acto procesal de poca trascendencia o relevancia en el juicio mismo. Esto se dice por varias razones. Primero, porque generalmente se trata de un escrito en el que se reitera o insiste en lo dicho en la demanda o contestación de demanda, más que avanzar argumentos en torno a lo que se desahogó durante el proceso. Segundo, por lo mismo, más que fomentarse un diálogo entre las partes y/o entre las partes y su juez, se materializa en la mera entrega de un escrito a un funcionario judicial que no será quien decida su caso, lo que sucede en mucho debido a la forma y momento en que se pide que se ofrezcan (aun cuando la legislación refiere que los alegatos sean entregados en la audiencia, éstas, por razones obvias, generalmente son llevadas a cabo sin la presencia física del ministro instructor). Tercero, porque hay criterio en el sentido de que la litis del juicio se fija con la demanda y su contestación, que no pueden ni deben tomarse en consideración al resolver lo dicho en los alegatos, salvo en lo que se refieran a la “mejor prueba” (tesis: P./J. 39/96, localizable con número de registro 200106, cuya literalidad es: “Controversias constitucionales. Los alegatos en estas no forman parte de la litis. Los argumentos que, a título de alegatos,

esgriman las partes en las controversias constitucionales no son constitutivos de la litis planteada, dado que ésta se cierra con la demanda y su correspondiente contestación, salvo el caso en que la primera se amplíe, supuesto en el cual la respuesta respectiva operará en igual sentido, sobre todo cuando no se refieran a la mejor prueba. En otras palabras, no cabe en las controversias constitucionales examinar las cuestiones de alegatos que sean ajenas a la mejor prueba, y esto no implica transgresión a ningún derecho procesal”), lo que ha llevado a que, siendo pocas las ocasiones en que hay un auténtico debate probatorio o problemas de hechos, puedan resultar prácticamente prescindibles. Ciertamente, los alegatos no forman parte de la litis, pues ésta queda integrada desde la fase inicial del proceso; pero de ahí a que no deba ser considerado lo que se exprese en dichos escritos hay un largo trecho aún no zanjado jurisprudencialmente. Todo esto merma mucho la potencial valía jurídica que podrían representar los alegatos para la mejor resolución de estos juicios. La revisión de las sentencias dictadas en este tipo de juicios permite advertir que es prácticamente nula la referencia que se hace en éstas a lo dicho en los escritos de alegatos de las partes, con todo y que los arts. 39 y 40 de la Ley Reglamentaria obligan a suplir la deficiencia de “... la demanda, contestación, *alegatos* o agravios...”.

Aunado a lo antes dicho, puede señalarse que en la práctica se ha venido generando una especie de fase de alegatos informal o extraprocesal en CC. Esta práctica consiste en que las partes del juicio (e incluso a veces quienes no son en términos estrictamente técnicos “partes” del juicio) acuden personalmente a procurar a los ministros, tanto al instructor como a los demás integrantes de la SCJN, para solicitarles audiencia en la que puedan formular los llamados “alegatos de oreja”. Éstos son simplemente argumentos o alegatos verbales que se hacen en reuniones prácticamente privadas, en tanto son a modo de citas o entrevistas entre el ministro de que se trate y la parte solicitante. Es práctica, también frecuente, que las partes dejen en tales oficinas sus argumentos o un resumen de los mismos en documentos escritos que se refieren como “memorándums”. Estos documentos escritos no se integran a los expedientes en tanto comunicación informal con el tribunal y sus miembros. Es importante mencionar estas prácticas aquí, porque, en cierto sentido y amén de su informalidad o imprevisión legal, vienen a cumplir (extraprocesalmente) con la función que (procesalmente) tendrían que cumplir los alegatos que deben rendirse ante la audiencia y el ministro instructor. A diferencia de los alegatos formales, que se deben presentar antes del cierre de instrucción, estos alegatos extraprocesales se presentan más frecuentemente en el periodo que transcurre entre el cierre de la instrucción y la resolución final del juicio; aun cuando en ocasiones también se presentan durante la instrucción del juicio.

María Amparo Hernández Chong Cuy

ÁMBITOS COMPETENCIALES

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

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 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 éstas; 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 participación 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 aquél. 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 judiciales 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, número 184, párr. 14).

En suma, en la medida en que exista voluntad judicial y política para aplicar la figura, ésta 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

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 (iiii) 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 agravados 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

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

AMPARO (FACULTAD DE ATRACCIÓN DE LA SUPREMA CORTE)

La facultad de atracción es una figura procesal de configuración constitucional que permite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer, de manera excepcional y discrecional, asuntos que no son de su competencia originaria, pero que por su trascendencia e importancia ameritan ser resueltos por dicho órgano. En otras palabras, es una potestad adjetiva que permite la resolución de ciertos casos a la Suprema Corte, cuya competencia no le está preliminarmente delimitada; por tanto, se trata de un mecanismo que permite la ampliación de su ámbito competencial (el cual a partir de 1988 se centra esencialmente en cuestiones estrictamente constitucionales) para conocer de casos que competen a otros órganos jurisdiccionales, pero que por su relevancia ameritan su intervención. Ahora bien, en atención a su naturaleza procesal, es conveniente identificar sus elementos a partir de dos vertientes: una teórica y una formal (la cual se limita al estudio de la ley).

Teórica. Esta figura ha sido comparada con el *writ of certiorari* previsto en jurisdicciones de *common law*. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América existe la posibilidad de solicitar la revisión de resoluciones de los tribunales superiores de cada estado ante la Suprema Corte. Al igual que su homólogo mexicano, este órgano cuenta con amplias facultades para determinar si existen razones especiales e importantes para su admisión (Gómez-Palacio, Ignacio. “Reforma judicial: el criterio de importancia y trascendencia y su antecedente, el writ of certiorar”, *Jurídica*, 29). Sin embargo, la diferencia crucial entre ambas figuras radica en que el derecho mexicano es imposible que los particulares soliciten el ejercicio de la facultad de atracción; nuestra Constitución únicamente legitima a los tribunales colegiados o al procurador general de la República para presentar dicha petición.

En el sistema jurídico mexicano, el origen de esta facultad se remonta a la reforma constitucional que entró en vigor en 1988. A partir de ese momento, el tribunal máximo empezó a conocer de los asuntos que por sus “características especiales” así lo ameritaran (Cabrera Acevedo, Lucio, “La jurisprudencia de la Suprema Corte y aspectos de sus facultades discrecionales”, *Derecho constitucional comparado, México-Estados Unidos*, t. I). En 1994 se realizaron nuevas modificaciones que sustituyeron este criterio por el de “importancia y trascendencia” (Rojas Amandi, Víctor, “El recurso de revisión de las sentencias de amparo directo ante la Suprema Corte”, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, t. II). Desde entonces, la cuestión fundamental en el ejercicio de cualquier facultad de atracción es acreditar estos dos requisitos.

Formal. La facultad de atracción está contemplada en el art. 107 de la Constitución, fracción V, último párrafo, y fracción VIII, inciso b), primer párrafo; asimismo, tiene una regulación legal prevista dentro de las reglas de competencia, en los arts. 40 y 85, ambos de la Ley de Amparo. Recordemos que la mecánica de dicha figura procesal se traduce en el conocimiento de asuntos respecto de los cuales no se tiene competencia para conocer. Así, resulta indispensable determinar, en primer término, cuál es la competencia inicial u originaria que otorgan los preceptos legales y constitucionales, de lo cual se concluye que los tribunales colegiados de circuito conocerán de los amparos directos promovidos en contra de sentencias definitivas y la Suprema Corte de Justicia conoce de los recursos interpuestos en contra las sentencias dictadas en amparo indirecto, siempre y cuando se hubieran impugnado normas generales y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, o cuando se trate de las relativas a los denominados amparo-soberanía. De esa forma, *a contrario sensu*, se desprende que la Suprema Corte de Justicia no tiene facultad originaria para conocer de amparos directos ni de los recursos de revisión previstos en el art. 81, frac. I, de la Ley de Amparo (con excepción del promovido en contra de la sentencia en la que se involucre una cuestión de inconstitucionalidad); por tanto, es en estos casos en donde la figura procesal encuentra cabida.

No obstante lo anterior, dichos elementos nos son suficientes para su procedencia, pues como ya se dijo, tiene un carácter excepcional, que se concretiza con la exigencia de la importancia y trascendencia. En ese aspecto,

la ley no delimita esos conceptos, y ha sido la jurisprudencia la que precisa sus alcances (no debe perderse de vista que el análisis parte de los arts. que se encuentran vigentes a partir del tres de abril de 2013, y que la jurisprudencia fue emitida con anterioridad; sin embargo, la construcción de los conceptos de importancia y trascendencia, aparentemente, no resulta contrario al nuevo texto), vinculando la “importancia” con el aspecto cualitativo de un caso; es decir, su naturaleza tanto jurídica como extrajurídica que lo revista de un interés superlativo por la gravedad del tema, para lo cual se debe atender a la afectación potencial de valores sociales, políticos y, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado. Por otra parte, al hablar de “trascendencia” se ha referido al aspecto cuantitativo, el cual responde al carácter excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio estrictamente jurídico para casos futuros. Igualmente, puede derivar de la complejidad sistémica que presentan algunos asuntos por su grado de interdependencia jurídica o procesal, que obliga a atender las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de ellos (véase la tesis: 1a./J. 27/2008. Facultad de atracción. Requisitos para su ejercicio. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época; tomo XXVII, abril de 2008; pág. 150). De esta forma, el ejercicio de la facultad de atracción no depende de la materia del asunto, sino que el objetivo del legislador es permitir que aquellos asuntos donde concurren circunstancias excepcionales sean estudiados por el mismo y no reservar predeterminada e indiscriminadamente una serie de casos al tribunal máximo (Tesis: 2a./J. 123/2006. Atracción. Para ejercer esta facultad en amparo en revisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tomar en cuenta las peculiaridades excepcionales y trascendentes del caso particular y no solamente su materia. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo XXIV; noviembre de 2006; pág. 195). Reforzando su carácter excepcional, esta facultad solo se puede ejercer de oficio por la Suprema Corte de Justicia o a petición de un órgano legitimado, como el tribunal colegiado de circuito o el procurador general de la República, según sea el caso.

Por otro lado, debe precisarse que tanto los preceptos constitucionales como legales que regulan la facultad solo prevén la posibilidad de atraer amparos directos y recursos de revisión en amparo indirecto; sin embargo, jurisprudencialmente se ha extendido a otro tipo de asuntos, como son algunos recursos de reclamación y recursos de queja. Para determinar su procedencia se realizó una interpretación teleológica, con la finalidad de entender la figura como una facultad genérica tendiente a salvaguardar la seguridad jurídica, mediante la cual se autoriza a la Suprema Corte a pronunciarse respecto de aquellos casos que revistan interés y trascendencia. (Según las tesis: 1a. CLXXIX/2012 (10a.) Facultad de atracción prevista en el artículo 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ejercerla para conocer de los recursos de reclamación. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; tomo 1; septiembre de 2012; Pág. 507 y tesis: 2a. CXLIV/2008. Facultad de atracción prevista en el artículo 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ejercerla para

conocer de los recursos de queja. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época; tomo XXVIII; octubre de 2008; pág. 457).

Sin embargo, dicha interpretación no puede generar la admisión de la facultad de atracción para cualquier asunto, pues existen ciertos casos que su naturaleza jurídica no lo permitiría; por ejemplo: la revisión fiscal y el amparo indirecto en primera instancia. En el primer caso, la lógica de dicha exclusión radica en que la facultad de atracción fue diseñada para que el tribunal máximo resolviera casos excepcionales donde un particular se defiende en contra de actos de la autoridad, pero no para conocer de medios de defensa a favor de la autoridad; por tanto, permitir el ejercicio de la facultad en esos casos desvirtuaría la naturaleza para la cual fue creada. (Tesis: 2a. XXXI/2011. Facultad de atracción. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ejercerla para conocer de un recurso de revisión fiscal. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época; tomo XXXIII; abril de 2011; pág. 674). El segundo caso tampoco sería viable, pues se decidiría el juicio en una instancia única, haciendo nugatorio el derecho del quejoso de interponer el recurso y de permitir que un órgano jurisdiccional superior realice una nueva reflexión respecto de la *litis* planteada, con lo cual se trastocaría la coherencia del sistema jurídico. (Tesis: 2a. CLXV/2008. Facultad de atracción prevista en el artículo 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ejercerla para emitir sentencias en juicios de amparo indirecto en primera instancia. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época; tomo XXIX; enero de 2009; pág. 784).

Jorge Mario Pardo Rebollo
Alejandro Castañón Ramírez
Ricardo Antonio Silva Díaz

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 acudiría 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

AMPARO (OBJETO DEL)

De acuerdo con *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

Técnica. 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, éste 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

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 éstos 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 electrónicos, 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 éstos 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

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 aquéllos 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 aquél 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

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 solicitó 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 mayoritaria 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

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

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 instrumentos 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 Cappelletti, 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 la 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

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; ésta 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 ésta.

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 éstas 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, revisiéndolos 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 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 éste 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, éstas 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

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 sólo 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 195, 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 sólo se aplicará a favor del trabajador”.

La jurisprudencia, por su parte, ha extendido la suplencia de la queja al establecer que ésta 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 amparo adhesivo, así como la aplicación universal, bajo una serie de supuestos, de una resolución que declara inconstitucional una norma.

Alfredo Sánchez-Castañeda

AMPARO LOCAL (MÉXICO)

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 juicios 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 legítimos, 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 éste 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 promovedor 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

APLAZAMIENTO DE VISTA DE ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Es una figura procesal que encuentra su fundamento en los arts. 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 art. 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

APLICACIÓN DEL DERECHO

La aplicación del derecho es el conjunto de actividades realizadas en la vida social conforme a lo dispuesto por las normas jurídicas. Se refiere a que toda conducta de los sujetos destinatarios de las normas jurídicas se ajusta a lo establecido en las mismas.

La aplicación del derecho es el principio rector de todo Estado de derecho, donde el poder se encuentra limitado y regulado por las normas jurídicas.

Inicialmente, el concepto de aplicación del derecho se encontraba únicamente referido a la función judicial; es decir, a la actividad realizada por los órganos jurisdiccionales mediante la cual resuelven un caso conforme a la disposición legal aplicable, la aplicación del derecho a los hechos. Sin embargo, la aplicación judicial del derecho es solo una de las posibilidades de esta actividad; los actos realizados por autoridades u órganos administrativos, legislativos o incluso por los órganos autónomos, es una aplicación no judicial del derecho.

La aplicación del derecho es el principal componente de los principios de certeza y seguridad jurídica, así como del principio de legalidad *lato sensu*; por ello se requiere de un sistema normativo claro, coherente, completo y operativo, donde la realidad jurídica concuerde con la realidad social. De no ser así, nos enfrentamos a una ineficacia del orden jurídico, dando como resultado su inaplicabilidad.

La doctrina ha establecido tres tipos de aplicación del derecho: la *aplicación automática*, referida a que las normas se respetan de manera espontánea por los ciudadanos y el Estado sin necesidad de recurrir a algún tipo de coacción; la *aplicación burocrática*, donde existe la intervención de la autoridad de una manera mecánica y repetitiva, al tratarse de casos complicados que implican reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la norma, y por último, la *aplicación particularizada*, referida a aquellos casos de particularidades especiales y únicas, donde se requiere de una actividad interpretativa, o bien de una exigencia de ponderación de derechos y valores.

Tradicionalmente el razonamiento para la aplicación de los preceptos del derecho es de tipo silogístico, lo cual supone la previa determinación de la norma a aplicarse. La operación intelectual que suele efectuarse consiste en

concebir de manera abstracta el hecho, para examinar posteriormente si dentro de un ordenamiento jurídico específico existe alguna norma que lo prevea y, por lo tanto, lo resuelva: premisa mayor, premisa menor y conclusión, donde la premisa mayor está constituida por una norma general, abstracta, impersonal y obligatoria; la premisa menor, por un hecho jurídico determinado, previamente comprobado y calificado, y la conclusión, por una proposición que tiene el carácter de juicio normativo individualizado.

Es por esto que es preciso conocer el significado de la norma, a través del análisis de su contenido y considerar las variables de aplicación definidas por las propias normas (ámbitos de validez). No obstante, el juez —y otros operadores que aplican el derecho— en muchas ocasiones, se enfrentan a una serie de problemas derivados de la falta de precisión, ambigüedad, lagunas o contradicciones que presentan las normas jurídicas.

La jurisprudencia, interpretación judicial de las normas, emitida por las instancias judiciales superiores, es también una forma de aplicación del derecho; en ella se establecen criterios de aplicación de carácter obligatorio, los cuales generan uniformidad en las decisiones judiciales.

En este sentido, la aplicación del derecho por parte de los órganos jurisdiccionales ha dejado de ser una tarea mecánica o un proceso cognitivo limitado, convirtiéndose en una actividad de interpretación y argumentación, donde se busca que la decisión de los juzgadores se realice considerando todos los factores que intervinieron en el hecho concreto a estudiar; factores de género, condición social, pertenencia a grupos étnicos o en situación de vulnerabilidad, deben ser considerados para la toma de decisión. Además, los derechos humanos deben conformar el argumento toral de toda resolución judicial, tanto en las cortes y tribunales nacionales como en los internacionales.

Teresa Paulina Díaz García

ARGUMENTO A GENERALI SENSU

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 non 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

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. Perteneció 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

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

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 descable 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, éstas 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

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 éste 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 conforme— si una disposición admite dos interpretaciones opuestas, debe pre-

ferirse 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

ARGUMENTO COMPARATIVO

En el sistema jurídico mexicano se acude al argumento comparativo si el propio sistema jurídico lo establece. El argumento comparativo toma como re-

ferencia 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 éstas 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, éstos 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

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, éstos 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

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

ARGUMENTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Alexy y Zagrebelsky distinguieron entre regla o norma y principio. Mediante el argumento principialista se justifica invocando a un principio integrante del derecho vigente, desde el que se infiere la exigibilidad de una conducta como la más adecuada.

Para Alexy, las normas son las reglas y los principios, éstos son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados en función de las probabilidades de hecho y de derecho; en tanto que las reglas se deben cumplir plenamente. En el evento de colisión de principios para determinar cuál aplicar para un caso específico se emplea la ponderación, en tanto que las reglas se aplican por subsunción.

En el *Derecho dúctil*, Zagrebelsky señala que las reglas y los principios son los elementos del derecho; éstos son normas constitucionales sobre justicia y derechos y aquéllas son normas legisladas.

La interpretación principialista se sustenta en la idea de que los principios inspiran la interpretación de las normas que no son principios, modifican la interpretación gramatical y contribuyen para evitar antinomias (Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*).

Cabe mencionar que se debe distinguir entre los principios generales del derecho que se han incorporado a los textos constitucionales y los principios generales del derecho propiamente.

Éstos, para Platas Pacheco, utilizados como argumento, le proporcionan consistencia a la tesis que se defiende, sirven de refuerzo o soporte; pero advierte que a pesar de ser constantes las referencias a ellos en los ordenamientos legales y en la doctrina no se ha definido cuántos y cuáles son (Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Argumentación jurisdiccional*).

Expresa que no son producto de la deducción de las normas particulares en enunciados de mayor amplitud, son fruto de la tradición jurídica, y que son dinámicos y se nutren de la práctica social cotidiana

De igual forma, Esquiaga Ganuzas señala que paradójicamente, aunque los principios generales del derecho son invocados por todos los operadores jurídicos, no se ha definido qué son, cuáles son y cuál es su relación con las normas jurídicas.

Distingue este autor además los principios generales del derecho y los principios constitucionales, señalando que si los principios generales del derecho son incorporados al texto constitucional, es decir, “constitucionalizados”, ganan en posición jerárquica y efectividad; por otra parte, si hay contradicción entre ambos, los generales se ven afectados por la capacidad derogatoria de la Constitución, y dejan de formar parte del ordenamiento; pero si los principios generales del derecho y los principios constitucionales se refieren a cosas diferentes, los primeros mantendrían la autoridad que les confiere el ordenamiento constitucional correspondiente (Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Largumentación en la justicia constitucional española*).

Son una fuente del derecho especial, y es reconocida de manera expresa por la legislación de algunos de los sistemas jurídicos de la familia del derecho neorrománico. En México, el párr. cuarto del art. 14 de la CPEUM establece “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho”.

De igual manera, en la República mexicana el Código Civil Federal establece en el “art. 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho”.

Asimismo, en la Ley de Amparo, art. “2o. El juicio de amparo se tramitará en vía directa o indirecta. Se substanciará y resolverá de acuerdo con las formas y procedimientos que establece esta ley.

A falta de disposición expresa se aplicará en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales del derecho”.

Las reformas realizadas en Europa, conocidas como movimiento codificador, cuyo producto inicial fue el *Code civil des français* (1804) obligaron a contar con fuentes del derecho de origen no legislativa. Los códigos o leyes características de este movimiento se distinguen por la abstracción y generalidad de las normas y por su ideal de completitud.

Para lograr lo anterior, el sistema debe establecer los medios para permitirle al juez buscar una norma no legislada, que sea congruente con los fundamentos del derecho positivo y hacer factible el principio de completitud.

Se les denomina principios generales del derecho y principios del derecho natural; la primera, con un enfoque positivista, y la segunda, iusnaturalista (Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*).

Wróblewski enumera tres tipos principales de principios regla en el derecho.

a. Principios positivos del derecho: que serían las normas explícitamente promulgadas.

b. Principios implícitos del derecho: que serían las premisas o consecuencias de normas.

c. Principios extrasistemáticos del derecho: principios externos al sistema jurídico, que provienen del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial.

Cuando se invocan, se pueden aludir a cualquiera de estos tres con la finalidad integradora o interpretativa.

Los principios generales del derecho se expresan generalmente en latín. Enseguida se expresan algunos de los más conocidos:

Lex posterior derogat legi priori.

Lex specialis derogat legi generali.

Res judicata pro veritate habitar (la cosa juzgada debe ser reconocida como verdadera).

De minis non curat praetor (el pretor no se ocupa de las cosas de mínima importancia).

Ne ultra petita (la condena no puede sobrepasar la demanda).

Et audiatur altera pars (hay que oír a la parte contraria).

Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet (nadie puede transferir más derechos de los que tiene).

Casum sentit dominus (el propietario soporta el daño resultante del azar).

Quisquis praesumitur bonus (se presume que todos son inocentes).

Venire contra factum proprium (no se puede atacar lo que resulta del propio hecho).

Onus probandi incumbi actori (la carga de la prueba incumbe al actor).

Casus fortuitus a mora excusat (el caso fortuito excusa la mora).

Res transit cu monere suo (la cosa se transmite con sus cargas).

Mort Omnia solvi (la muerte extingue todas las obligaciones personalísimas).

Probatio vincent praesumptionem (la prueba vence la presunción).

Julio César Romero Ramos

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, ésta 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 teore-

ma “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 coherentia*, de la no redundancia, teleológico, por el absurdo, *a rúbrica*.

Julio César Vázquez-Mellado García

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 ma-

nera: 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

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*), Chaim 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 argumentos—, 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

ARGUMENTO PRAGMÁTICO

“Pragmático” viene del griego *pragma atos*, y significa acción, cosa útil (*Diccionario Griego-Español*, Ramón Sopena). (*Pragmatikos*, 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 ésta.

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 éstas.

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 éstas a aquéllas, 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 éstos 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 inculpado.

Julio César Romero Ramos

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 (*Retórica* I, 2, 1355b 26), siendo tres los géneros de los discursos retóricos: deliberativo, forense o judicial y epidíctico. 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 “entímema”, 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, “entímema” (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 dicción; 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 razo-

namiento 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

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 fenece 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 suspensional 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 éstas 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

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 aquél, 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 ésta 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 inculcado 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 comentario no tiene como efecto material inherente el *privar* al inculcado 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 ésta 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 inculcado. *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 inculcado sea materialmente privado de su libertad (*i. e.* recluirlo en un establecimiento especial, destinado a ese efecto) para que éste 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 sólo 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

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 éste 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

AUTORIDAD

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 “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 (*S7F*, 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 (*S7F*, 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 Zaldívar Lelo de Larrea

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 de

cidir 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