

PRESENTACIÓN

Me es sumamente grato redactar unas líneas introductorias al excelente estudio elaborado por el doctor Arturo Zaldívar Lelo de Larrea sobre el proyecto de nueva Ley de Amparo, pero que excede de manera notoria el propósito de explicar dicho proyecto aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, ya que el autor elabora un cuidadoso y documentado análisis sobre la necesidad de actualizar nuestro derecho de amparo, ya que la Ley vigente, además de haber sido reformada excesivamente, y no siempre con la mejor técnica jurídica, no recoge las instituciones necesarias para revitalizar nuestro juicio de amparo, que si bien en el pasado fue una institución que sirvió de modelo a numerosos ordenamientos latinoamericanos e inclusive al derecho español, se ha quedado rezagado en relación con los progresos que han alcanzado dichas legislaciones iberoamericanos, por lo que resulta necesaria su modernización, como lo demuestra plenamente el autor.

En primer término, el autor aborda el tema, que ha sido polémico, sobre la necesidad de elaborar una nueva Ley de Amparo, ya que un sector de la doctrina ha sostenido que es suficiente la renovación, por medio de cambios parciales, del actual ordenamiento que entró en vigor el 10 de enero de 1936, con numerosas reformas posteriores. El autor del libro destaca, a mi modo de ver de manera muy convincente, los serios defectos que tiene la actual Ley de Amparo, tanto de forma, debido a las numerosas modificaciones que ha experimentado en más de sesenta años de vigencia, no siempre con la mejor técnica jurídica y que hacen difícil su consulta y aplicación, como de fondo, debido a que ya no corresponde a los adelantos de los ordenamientos contemporáneos de carácter similar, por lo que es preferible redactar un nuevo texto armónico y congruente que permita actualizar nuestro derecho de amparo, que ha quedado rezagado, pero con base y apoyo en la Ley actualmente en vigor, por lo que en estricto sentido no existe desacuerdo en las dos corrientes doctrinales que se han manifestado al respecto.

El doctor Zaldívar Lelo de Larrea demuestra sus amplios conocimientos sobre el derecho de amparo y respecto del proyecto de nueva Ley de Amparo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en mayo de 2001, ya que formó parte de la Comisión de Análisis de Propuestas para la Elaboración de un Anteproyecto de Nueva Ley de Amparo, Comisión designada por la misma Suprema Corte de Justicia y que inició sus actividades el 3 de diciembre de 1999, integrada de manera equilibrada por dos académicos, dos abogados en ejercicio, dos magistrados de circuito y dos ministros del más alto tribunal de la República. Después de una amplia consulta nacional, dicha Comisión concluyó con la redacción de un primer anteproyecto, concluido el 29 de agosto de 2000, que fue sometido a una nueva consulta por medio de un Congreso Nacional de Juristas celebrado en la ciudad de Mérida, Yucatán, del 6 al 8 de noviembre de ese mismo año, y con ese material se elaboró un segundo anteproyecto presentado al Pleno de la Suprema Corte el 1o. de marzo de 2001, para su revisión final. Menciono lo anterior para destacar la profunda compenetración del autor con el citado proyecto, ya que tuvo un brillante desempeño en la mencionada Comisión debido a sus amplios conocimientos teóricos y su experiencia práctica como abogado postulante.

Coincidimos con el doctor Zaldívar en cuanto afirma que el juicio de amparo mexicano sirvió en sus inicios como un paradigma de numerosos ordenamientos latinoamericanos en las últimas décadas del siglo XIX y durante el siglo siguiente, al menos por lo que respecta a su función tutelar de los derechos fundamentales, ya que se adoptó con esa denominación en Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, así como en las Constituciones españolas de 1931 y la vigente de 1978, y con otros nombres similares en el *mandado de segurança* brasileño (traducido al castellano como mandamiento de amparo), el recurso de protección chileno y la acción de tutela colombiana; también trascendió a varios instrumentos internacionales como los artículos 8o., y XVIII, respectivamente, de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos, así como 2o. del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante lo anterior, nuestra máxima institución procesal se encuentra desactualizada y rezagada respecto

PRESENTACIÓN

XI

de los adelantos que han experimentado instituciones similares en el mundo contemporáneo.

Por este motivo, el doctor Zaldívar destaca los adelantos que contiene el proyecto de nueva Ley de Amparo, que por otra parte se encuentra vinculado con un proyecto de las reformas constitucionales necesarias para otorgar fundamento a las reformas que pretende introducirse en nuestro derecho de amparo. No se trata de una simple glosa de los avances que consagran dichos proyectos, sino un cuidadoso y fundamentado examen sistemático de las instituciones que se perfeccionan, de acuerdo con el método histórico comparativo, pero además con abundantes citas de jurisprudencia.

Así, el autor explica las razones por las cuales se propone la modificación de los artículos 103 de la carta federal y 1o. de la Ley de Amparo, ya que los citados preceptos, en su texto actual, conservan, con matices, el texto del artículo 101 de la carta federal de 1857, no obstante que su aplicación ha evolucionado de manera considerable en la práctica y en la jurisprudencia, por lo que se propone una nueva redacción de acuerdo con su dimensión actual, pero además se le agregan, dentro de su amplitud tutelar, la protección de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de carácter general, que se enumeraban específicamente en el anteproyecto elaborado por la Comisión.

No obstante el desarrollo considerable del derecho internacional de los derechos humanos, nuestro derecho de amparo se circunscribía a la protección de los derechos establecidos en nuestra carta fundamental, por lo que resulta necesario hacer referencia a estos derechos, no obstante que los mismos, al ser ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, han sido incorporados a nuestro ordenamiento interno; por ello, dichos derechos no son propiamente internacionales, sino nacionales, pero de fuente internacional, por lo que ya están comprendidos en nuestro sistema jurídico. Sin embargo, es necesario señalarlos expresamente, ya que en esta materia estamos muy rezagados respecto de la evolución reciente de la tutela de dichos derechos en los ordenamientos latinoamericanos, en virtud de que en la mayoría de ellos los tratados de derechos humanos poseen una jerarquía superior a las leyes internas, y en algunos se les otorga, al menos a los más importantes, carácter de normas constitucionales.

A continuación, el doctor Zaldívar examina con hondura dos de las instituciones en las cuales se advierte un avance considerable en las propuestas que se formulan en el proyecto de la nueva Ley de Amparo. Me refiero a la *legitimación para promover el juicio de amparo* y el concepto de *autoridad* como contraparte del quejoso en el propio juicio de amparo. Por lo que respecta al primero, se extiende de manera considerable la tutela de nuestra máxima institución procesal, al superar el criterio jurisprudencial que se había impuesto en las últimas décadas del *interés jurídico actual y directo apoyado en la existencia de un derecho subjetivo*, pues si bien en algunos momentos la jurisprudencia anterior era más flexible, la que todavía impera debe considerarse, con algunos matices, como restrictiva para las necesidades de nuestra realidad actual. En efecto, con la exigencia del derecho subjetivo se dejan sin protección las afectaciones que derivan de situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica de los gobernados, y para superar estas restricciones el artículo 4o., fracción I, del proyecto, utiliza la noción del *interés jurídico*, ampliamente desarrollada en la actualidad, en particular en el derecho administrativo, y que al establecer una fase intermedia entre el interés simple que fundamenta la acción popular y el derecho subjetivo, que requiere de una violación actual y directa, permite la protección de la esfera jurídica de los particulares que son afectados en sus derechos colectivos, incluyendo aquellos que lesionan a grupos sociales indeterminados y que se conocen con la denominación de *intereses difusos*. Es bastante difícil precisar un concepto abierto, como el de interés legítimo, pero el citado precepto del proyecto señala que puede interponer la demanda de amparo todo aquel que resulte afectado en su esfera jurídica: “...ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.

El autor analiza con minuciosidad la evolución que ha sufrido el concepto de *autoridad para efectos del juicio de amparo*, que se conoce como *autoridad responsable* (aun cuando desde mi particular punto de vista debería calificarse con mayor precisión como *autoridad demandada*, ya que su responsabilidad se determina con la sentencia que otorga la protección). También aquí la jurisprudencia ha sido variable, y en algunas etapas más flexible de acuerdo con el caso concreto, puesto que inclusive llegó a considerar como tal a los que ejercían una potestad de hecho, al disponer de la fuerza pública para imponer sus mandatos, pero

posteriormente se estableció un concepto abstracto, que resultó demasiado rígido, pues incluso llegó a excluir de la noción de autoridad a los organismos descentralizados del Estado (salvo aquellos que tuvieran el carácter de organismos fiscales autónomos), no obstante que es indudable que forman parte de la administración pública de acuerdo con lo establecido por el artículo 90 de la carta federal, que indebidamente las comprende dentro del concepto impreciso de *administración pública paraestatal* y que, en estricto sentido, debía referirse únicamente a las empresas y fideicomisos de carácter público.

El autor del presente libro estudia con agudeza la evolución del concepto de autoridad en los ordenamientos contemporáneos, inclusive los latinoamericanos, en los cuales se ha ampliado de manera considerable ya que se distingue entre la autoridad pública en sentido propio y la autoridad para efectos de la tutela de los instrumentos jurídicos protectores de los gobernados, similares o equivalentes a nuestro juicio de amparo, incluyendo la posibilidad de contemplar a los sectores sociales en situación de preeminencia, que en la compleja sociedad grupal de nuestra época pueden infringir, inclusive con más fuerza que algunas autoridades públicas, la esfera jurídica de los propios gobernados. En tal sentido, constituye un avance considerable la noción, también de carácter abierto, que introduce el artículo 4o., fracción II, del proyecto, en cuanto dispone que como autoridad para efectos del amparo debe considerarse aquella que: “...con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica, o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral u obligatoria; u omite el acto que de realizarse, crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas”.

Uno de los instrumentos más sensibles en el derecho de amparo mexicano es el que se conoce con el nombre tradicional de *suspensión del acto reclamado*, que desde el punto de vista de un sector de la doctrina mexicana constituye un conjunto de *medidas precautorias o cautelares*, ya que se establecieron con el propósito de conservar la materia de la controversia, evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación a las partes y permitir el cumplimiento o ejecución del fallo protector, que no son sino los objetivos de dichas medidas cautelares o precautorias en todo proceso. Sin embargo, la jurisprudencia tradicional de la Suprema Corte le dio un carácter estático al considerar que cualquier referencia al

derecho controvertido implicaría el prejuzgamiento sobre el fondo, por lo que los efectos de las providencias respectivas deberían tener carácter estrictamente suspensivo, sin posibilidad, salvo casos excepcionales, de otorgarles algunos efectos parcialmente restitutorios. Además, otro sector de la doctrina admitió con reticencias el carácter cautelar de la citada suspensión, pero la calificó como *sui generis*, por considerar que no se le podían aplicar los principios generales de la doctrina general de las medidas precautorias. En época reciente, la jurisprudencia modificó este criterio y estableció otro esencial de la *apariencia del buen derecho* (apreciación preliminar de la existencia de un derecho, según la denominación de Piero Calamandrei), para determinar los efectos de la suspensión de acuerdo con la situación concreta de la causa, por lo que en ciertos supuestos podía dársele a la providencia consecuencias parcialmente restitutorias.

El doctor Zaldívar examina la evolución de la jurisprudencia y la aportación esencial del principio de la *apariencia del buen derecho*, el cual ha permitido conferir a las medidas cautelares agrupadas bajo la denominación clásica de la suspensión del acto reclamado, los efectos adecuados a los procesos concretos en los cuales se decretan, y señala el progreso sustancial que significa dicha jurisprudencia. Pero los avances no se reducen a la consagración de ese principio esencial, sino que el proyecto, además de recoger el desarrollo de la propia jurisprudencia reciente de los tribunales federales en las diversas materias en las cuales se aplica, precisa el alcance de las medidas precautorias, tanto las de urgencia, que se conocen como suspensión provisional, como las que deben permanecer, calificadas como definitiva (aun cuando en realidad no lo sea, pues está sujeta a la duración del proceso), en los diversos procesos de amparo, con las modificaciones que sean necesarias de acuerdo con los cambios de situación jurídica. El proyecto de nueva Ley de Amparo establece modificaciones en el procedimiento, para hacerlo más ágil y efectivo en materia de suspensión, como lo destaca con claridad el sustentante, y además establece reglas más precisas en el amparo en materia penal, por tratarse de la tutela de la libertad personal, pero procurando un equilibrio entre el interés de la sociedad, el del indiciado y el de la víctima del delito.

Uno de los avances esenciales del proyecto, como lo estudia con certeza el doctor Zaldívar, se refiere al *amparo contra normas generales*,

que es una materia muy controvertida debido al sistema tradicional adoptado a partir de la redacción del artículo 25 del Acta de Reformas de mayo de 1847 (a la Constitución Federal de 1824, cuya vigencia se restableció entonces), en el cual se estableció el principio de los efectos particulares de la sentencia de amparo y se prohibió la declaración general de inconstitucionalidad, de acuerdo con el sistema llamado americano, que se traduce en la desaplicación de las disposiciones legislativas en cada caso concreto. Como esa redacción se conservó casi literalmente en los artículos 102 y 107 de las cartas federales de 1857 y 1917, se le ha calificado como *fórmula Otero*, que todavía para muchos jueces y juristas posee un carácter sacramental. Ya desde hace tiempo, un sector cada vez más importante de la doctrina ha señalado que sin desconocer los méritos históricos del ilustre jurista jalisciense (que por otra parte se inspiró en las enseñanzas de Alexis de Tocqueville en su clásico libro *La democracia en América del Norte*, como lo reconoció expresamente Mariano Otero), ya dejó de tener aplicación en los ordenamientos contemporáneos, debido a que infringe uno de los principios básicos del Estado democrático de derecho, que es el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

El autor examina, a través de un certero análisis, la evolución de la declaración general de inconstitucionalidad, no sólo en los países europeos que introdujeron tribunales especializados en la resolución de conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales, sino también en América Latina, inclusive con anterioridad a la creación de la Corte Constitucional austriaca en 1920, ya que para sólo señalar un ejemplo, a mediados del siglo XIX se introdujo dicha declaración general tratándose de normas legislativas de carácter local, y en las primeras décadas del siglo XX respecto de leyes generales, en las cartas constitucionales de Colombia y Venezuela, por conducto de la llamada *acción popular de inconstitucionalidad*, que permitía a cualquier ciudadano acudir directamente ante la Corte Suprema para reclamar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, y en el ordenamiento colombiano inclusive respecto de las reformas constitucionales por vicios de procedimiento, y si la sentencia declaraba dicha inconstitucionalidad, ese fallo asumía efectos generales. Este instrumento, que se ha consagrado en otros ordenamientos latinoamericanos, subsiste actualmente, ya que puede plantearse en Colombia ante la Corte Constitucional, introdu-

cida en su carta de 1991, y en Venezuela ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en la ley fundamental de 1999.

El doctor Zaldívar efectúa un examen cuidadoso de la declaración general en varios ordenamientos contemporáneos, y analiza también el adelanto de esta institución en las cartas federales de 1857 y 1917, en las cuales, mediante la consagración de las controversias constitucionales, se encuentra el germen de la declaración general de inconstitucionalidad, aun cuando no tuvo sino una aplicación muy esporádica durante la vigencia del texto original del artículo 105 de la Constitución de 1917. Pero la declaración general ha tenido un impulso sustancial con las reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996, ya que las primeras ampliaron de manera considerable las controversias constitucionales, incorporándoles los conflictos de atribución, y además introdujeron la acción (abstracta) de inconstitucionalidad para legitimar al 33% de los integrantes de las cámaras legislativas en sus diversos niveles para impugnar las leyes aprobadas por la mayoría. La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, publicada en mayo de 1995, estableció varias reglas sobre los efectos de dichas declaraciones generales, que han sido pronunciadas en varios conflictos constitucionales por la Suprema Corte de Justicia, por lo que la citada declaración general ya se ha establecido en el ordenamiento mexicano y nuestro máximo tribunal posee la experiencia para precisarla por conducto de su jurisprudencia.

El autor, tomando en cuenta el desarrollo anterior, analiza con claridad las modificaciones trascendentales del proyecto de la Suprema Corte de Justicia, en el cual se establece un régimen muy prudente de declaración general de inconstitucionalidad, que se aplica sólo al sector del amparo que se ha calificado como *acción de inconstitucionalidad*, es decir, el de dos instancias, en el cual se reclaman, como actos reclamados, la expedición, promulgación y publicación de las normas legislativas y, como autoridades demandadas, a las que han intervenido en el procedimiento legislativo, ya que en la exposición de motivos de dicho proyecto se señala que en ese supuesto se ha llamado a juicio a las citadas autoridades legislativas. Por el contrario, se conserva la fórmula Otero respecto de los fallos que se dictan en los amparos directos o de una sola instancia contra resoluciones judiciales, cuando en la demanda se alegue como concepto de violación que el juez o tribunal respectivo ha aplicado en el proceso concreto una norma legislativa inconstitucional, cuando

PRESENTACIÓN

XVII

dicha cuestión es resuelta por el tribunal colegiado competente, cuyo fallo puede, en ciertos casos, reclamarse en revisión ante la Suprema Corte.

Por otra parte, cuando la Suprema Corte hubiese pronunciado una sentencia de inconstitucionalidad en tres fallos no interrumpidos por otro en contrario (ya que se reduce el número de cinco a tres para establecer jurisprudencia obligatoria), dictados en sesiones diversas, ese alto tribunal que ha aprobado la tesis respectiva debe, en el plazo de treinta días, formular la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales, declaratoria en la cual la Corte establecerá la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, así como sus alcances y condiciones. Dichos efectos generales no pueden ser retroactivos, salvo los favorables en materia penal en los términos del artículo 14 constitucional (artículos 230-233 del proyecto). Pero además, dicho proyecto introduce una institución que se conoce como *interpretación conforme*, ampliamente desarrollada en la jurisprudencia tanto norteamericana como en la de tribunales y cortes constitucionales contemporáneos, y que implica que el órgano jurisdiccional, al partir de la base de que toda norma legislativa posee una presunción de constitucionalidad, debe realizar el esfuerzo de encontrar una interpretación que permita armonizar dicha ley con la Constitución, salvo cuando la contradicción entre ambas normas sea insalvable, y en ese supuesto dicha interpretación conforme será obligatoria para todas las autoridades, tanto judiciales como administrativas.

Las breves reflexiones anteriores, forzosamente parciales y superficiales, no agotan los temas que aborda el doctor Zaldívar, ya que examina con la misma profundidad otros aspectos esenciales del proyecto, como son (entre otros) los relativos a los dos procedimientos de una o dos instancias; la simplificación y precisión del cumplimiento de las sentencias de amparo, cuya regulación es actualmente muy confusa. Dichos aspectos demuestran los méritos de la investigación realizada por el doctor Zaldívar, el cual, además de establecer conclusiones en las cuales se hacen aportaciones importantes para la comprensión del proyecto, también lo hacen en cuanto al estudio de nuestro derecho de amparo en general. Culmina, además, el libro con una bibliografía muy extensa sobre la doctrina consultada, que demuestra los amplios conocimientos del sustentante sobre el tema de su tesis de doctorado.

Finalizamos estas superficiales reflexiones con la conclusión de que el libro del doctor Zaldívar debe considerarse como un análisis documentado y cuidadoso sobre lo que debería ser el moderno derecho de amparo mexicano, por lo que constituye una guía indispensable para conocer y comprender las importantes reformas que contienen los proyectos de la Suprema Corte de Justicia de una nueva Ley de Amparo y de la necesaria reforma constitucional que le sirva de fundamento, los que esperamos se aprueben en un futuro próximo por el Congreso de la Unión y, en su caso, por la mayoría de las legislaturas de los Estados, para que sea posible el renacimiento y la renovación de nuestra máxima institución procesal.

Ciudad Universitaria, abril de 2002

Héctor FIX-ZAMUDIO