

## PROYECTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LA LEY DE AMPARO

Javier QUIJANO BAZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Esfera de protección de la nueva Ley de Amparo*. III. *Acceso al juicio de amparo (interés legítimo)*. IV. *Alcances de las sentencias de amparo*. V. *El concepto de autoridad para los efectos del amparo*. VI. *La suspensión del acto*. VII. *Matéria penal*.

### I. INTRODUCCIÓN

A fines del siglo XX, en noviembre de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación juzgó llegado el momento de investigar si la Ley de Amparo en vigor había perdido facticidad, como se había venido comentando en diversos ámbitos profesionales, y si se hacía necesario reformarla o, incluso, modificarla en su integridad, como lo sugerían también algunas voces autorizadas.

A tal efecto resolvió convocar a la comunidad jurídica del país para que todo mundo expresara sus puntos de vista y los hiciera llegar para su análisis a los miembros de una comisión plural creada al efecto.<sup>1</sup>

Desde el momento en que llegó a ser del dominio público la noticia de que en las altas regiones del Poder Judicial de la Federación había el propósito de reformar la legislación relativa al amparo, acaeció algo que entre nosotros no sucede todos los días. En nuestra indiferencia por

<sup>1</sup> Integrada por los señores ministros Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza; por los señores magistrados César Esquinca Muñoz y Manuel Ernesto Saloma Vera; por los investigadores y tratadistas Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, y por los abogados Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Javier Quijano Baz. La Comisión funcionó bajo la presidencia del primero y trabajó desde noviembre de 1999 a mayo de 2001.

la cosa pública, en el poco aprecio que se hace de éste o aquél plan; en este dormido mar de la política mexicana, nada preocupa a nadie, ni las mismas cuestiones hacendarias, con ser tan graves.

El espíritu público está inerte. Para oír algo digno de atención, para escuchar un juicio formado por criterio independiente, para encontrar a alguien que piense por su propia cuenta, es necesario entrar a los silenciosos gabinetes de estudio de nuestros juristas, desde los cuales se observan de lejos tanto los hechos del presente como los amagos del porvenir.

Pero no ha sucedido lo mismo con la cuestión del amparo. Apenas se supo que había el proyecto de reformar la legislación en este punto, cuando no precisamente los políticos, dispuestos a sacrificarlo todo en aras de su conveniencia, aunque sea pequeña; sino los hombres de ley, los hombres del derecho, los hombres de estudio, se preguntaron sobre cuáles habrían de ser las reformas que se pretenden hacer a una institución a la que creemos vinculada la gran causa de la paz, que es tan vital para la República; la gran causa del derecho, que es el ambiente de la sociedad; la gran causa de la libertad, que si ha de salvarse por la ley, no ha de ser ciertamente cuando su aplicación no esté garantizada por un medio constitucional. Hoy por hoy, ciertamente, no hay en México cuestión más grave para la sociedad.

Prácticamente todos los niveles o modalidades del sistema federal y de la división de poderes acaban por definirse en el amparo. Esto no es un asunto puramente técnico desde el momento en que entendemos que estamos frente a formas de organización política y del ejercicio del poder público. Cuando en un orden jurídico se da la posibilidad de intervención de cierto tipo de órganos para revisar si la actuación del poder público es o no acorde con el derecho, lo que acontece en realidad es que tales órganos pueden determinar si las actuaciones o decisiones tomadas por las mayorías parlamentarias o por los órganos administrativos o judiciales son o no válidas y si resultan o no aceptables dentro de un sistema normativo constitucional.

La discusión actual sobre la ley de amparo resulta pertinente, porque siempre es bueno saber si un determinado ordenamiento cumple o no con su función normativa y, en especial, porque en los tiempos de cambio es crucial saber si las normas que sirven para el control de los actos de autoridad y para la protección de las garantías individuales, logran sus

objetivos y propósitos. Si ello es fundamental respecto de cualquier norma jurídica, el asunto se vuelve particularmente delicado cuando se trata de la legislación de amparo, instrumento procesal mediante el cual se logra y se mantiene la supremacía constitucional.

Debido a la trascendencia de semejante instrumento adjetivo, el Pleno de la Suprema Corte pidió a la Comisión que, una vez evaluadas las propuestas que se recibiesen de todos los ámbitos de la comunidad jurídica nacional,<sup>2</sup> preparara un anteproyecto de reformas o, de ser necesario, un anteproyecto de nueva ley en la materia. Se acordó también que, una vez concluidos los trabajos de la Comisión, se procedería a entregar el anteproyecto a los señores ministros para que se convocara a una reunión nacional de juristas en la que por temas y de manera puntual se oyeran las críticas pertinentes y para que, finalmente, se pudiese entregar a las autoridades competentes el proyecto respectivo a fin de iniciar el proceso legislativo del caso.

Después de varias sesiones de interesantísimos y acalorados debates, la Comisión estimó pertinente elaborar un nuevo proyecto de ley de amparo dada la importancia y trascendencia de las modificaciones estructurales que resultaron aconsejables, aunque conservando, desde luego, la misma columna vertebral de la legislación en vigor, con objeto de no introducir o provocar cambios traumáticos, quizá innecesarios.<sup>3</sup>

El anteproyecto de la Comisión se publicó por la Suprema Corte en una tirada de quince mil ejemplares y lo mismo se hizo con el proyecto del Pleno en una edición de diez mil ejemplares, que fueron distribuidos a lo largo y ancho del país y en todos los ámbitos de nuestra comunidad jurídica.

Dada la enorme difusión que han tenido en nuestro medio los trabajos de la Comisión y del Pleno de los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, he de limitarme en este trabajo al somero análisis de los que considero como los seis puntos o temas de mayor relevancia y trascendencia.

<sup>2</sup> La Comisión recibió 1430 propuestas de reforma provenientes de juristas de todos los ámbitos del país.

<sup>3</sup> Se llevaron a cabo 11 Foros de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo en las Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la que asistieron 995 personas. Participaron como ponentes 89 juristas y por éste medio se obtuvo un total de 113 propuestas.

## II. ESFERA DE PROTECCIÓN DE LA NUEVA LEY DE AMPARO

“En términos de lo dispuesto por el artículo 103 constitucional —tal y como afirman José Ramón Cossío y Arturo Zaldívar—, el juicio de amparo protege los contenidos constitucionales que desde la carta de 1857 se denominan ‘garantías individuales’, es decir, lo previsto en los primeros veintinueve artículos y en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución. Es cierto que aun cuando las amplias y variadas garantías de los artículos 14 y 16 permiten la protección de la totalidad de los preceptos de la constitución y la adecuación de las autoridades públicas a los pactos contenidos en los tratados internacionales, también lo es que desde hace tiempo existe un reclamo mundial para que los medios internos de protección de la ley suprema sean capaces también de proteger en forma expresa los derechos humanos establecidos en ellos”.<sup>4</sup>

Así pues, en una primera versión elaborada por la Comisión Redactora de la Nueva Ley de Amparo de la cual formé parte, se propuso que el amparo procediese por la violación de garantías, individuales o sociales, así como por la violación de los derechos humanos establecidos en cinco instrumentos internacionales, los cuales son los siguientes:

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- c) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- d) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y
- e) La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.<sup>5</sup>

La adición de estas Convenciones internacionales en el Proyecto de la Nueva Ley de Amparo se justificó con el argumento de que con dichos instrumentos se lograría una plena eficacia jurídica de las garantías sociales, y con ello se tutelarían de manera directa una serie de derechos

<sup>4</sup> Cossío, José Ramón y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? III”, *Este País*, México, núm. 136, julio de 2001, p. 44.

<sup>5</sup> Al respecto véase Zaldívar, Arturo, “Breves Comentarios al Proyecto de Nueva Ley de Amparo”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 213 y 214.

humanos que amplían y complementan las garantías individuales previstas en la constitución.

En el anteproyecto de la Comisión, la limitación de la protección directa a través del juicio de amparo a dichos cinco instrumentos de carácter general se sustentó en el hecho de que, ante el gran número de tratados internacionales y su diversidad temática muchos de los cuales respondían a circunstancias políticas coyunturales y a la necesidad de englobar una diversidad de intereses de los distintos Estados y de sus diferentes formas de organización política se generan fórmulas ambiguas cuya protección directa a través del amparo podría provocar consecuencias indeseadas.<sup>6</sup>

En el proyecto aprobado por los señores ministros en el mes de mayo de 2000, se amplió el objeto de control. Se propuso no restringir el sistema de protección de los derechos de los cinco instrumentos identificados, sino ampliarlo a la totalidad de los instrumentos generales celebrados por el Estado. Es decir, pasar de un universo de derechos más o menos conocido como lo son las garantías individuales, los derechos sociales y los de cinco instrumentos específicamente determinados, a un conjunto heterogéneo respecto del cual no existe un conocimiento preciso.<sup>7</sup>

De la lectura de los motivos de cambio puede entenderse que la solución adoptada por los señores ministros consiste sólo en dejar de enunciar los instrumentos de forma particular, a efecto de permitir que, en

6 El artículo 1o. del anteproyecto era del tenor literal siguiente: “El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Derechos Humanos que protegen los tratados internacionales generales en la materia, a saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

7 El artículo 1o. del Proyecto quedó redactado en los siguientes términos: “El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protejan los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado”. Me parece ociosa la introducción del concepto de los instrumentos internacionales *que se celebren*, pues en todo supuesto de aplicación a cada caso concreto se estará en presencia de instrumentos ya celebrados y no por celebrar.

el futuro, cuando otros formen parte de nuestro ordenamiento, no haya necesidad de introducirlos en forma expresa. Sin embargo, algunos juristas opinan que esta solución puede dar lugar a problemas, en tanto que la ley de Amparo y la propia Constitución quedarían abiertas al criterio internacional, sin que ellas mismas puedan, por decirlo así, determinar la amplitud de su objeto de control.<sup>8</sup>

Independientemente de lo señalado con anterioridad, la modificación propuesta en el proyecto final es relevante. Si bien es cierto que se debe tener plena conciencia de los enormes esfuerzos que, en caso de aprobarse, habrán de hacerse para poner en conocimiento esos instrumentos internacionales, también es cierto que habrá que habituar a los profesionales del derecho a su aplicación y, más aún, hacer entender a las autoridades la forma en que sus atribuciones se reducen con motivo de la ampliación de los contenidos normativos que habrán de determinar la validez de sus actos.

### III. ACCESO AL JUICIO DE AMPARO (INTERÉS LEGÍTIMO)

En el estudio este apartado me refiero a aquello que técnicamente se conoce como legitimación.<sup>9</sup> En la Ley de Amparo vigente la posibilidad de acceso se encuentra limitada bajo el concepto de interés jurídico.<sup>10</sup>

Aún cuando se ha llegado a considerar que el interés jurídico es consustancial y definitorio del juicio de amparo, en realidad es que, como todo en el mundo del derecho, no se trata de una construcción histórica<sup>11</sup> y, por lo mismo, existe la posibilidad de superarla, siempre que se en-

<sup>8</sup> Cfr. Cossío, José Ramón, y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? III”, *Este País*, *cit.*, nota 4, p. 45.

<sup>9</sup> Véase artículo 4o. del Proyecto.

<sup>10</sup> El interés legítimo es la situación que exige que el particular afectado demuestre que se ha violado en su perjuicio un derecho subjetivo del que es titular.

<sup>11</sup> “La idea del interés jurídico como está actualmente en vigor, aparece en la parte final del siglo XIX cuando la Corte se apartó de algunos precedentes en los que se demandaba la protección de intereses de tipo urbanístico, estético o, incluso, de mera comodidad personal. Es con la llegada de Vallarta que el amparo comienza a adquirir su complejidad técnica y, entre otros asuntos, se identifican los conceptos de interés jurídico y derecho subjetivo. Ese criterio ha continuado hasta nuestros días al extremo de que ha llegado a considerársele como parte consustancial del juicio de amparo”. Cossío, José Ramón y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? III”, *Este País*, *cit.*, nota 4, p. 45.

cuentre una solución que satisfaga de mejor meneara aquellos fines o valores que se pretendan alcanzar.<sup>12</sup>

En tanto que es posible conceptuar a las instituciones jurídicas por sus fines, cabe interrogar sobre aquello que se pretende alcanzar con la institución del interés jurídico. Su identificación con el derecho subjetivo favorece la actuación de los órganos del Estado frente a los particulares, por la dificultad de éstos para hacer valer medios de impugnación.

Si se parte de un cierto nivel de identificación entre la autoridad emisora del acto que se ha de reclamar y aquélla que tiene a su cargo revisar su constitucionalidad, resulta más sencillo para la segunda cumplir con su función si la posibilidad de acceder al juicio de control deriva de la forma como la primera haya definido el derecho del ciudadano.<sup>13</sup>

La posibilidad de salir de esa limitante puede darse si se amplían las alternativas de acceso al juicio de amparo, de forma que lo que se discuta no sea el interés definido por la autoridad cuyos actos han de combatirse, sino una modalidad en la que el propio órgano de control sea quien determine sus posibilidades de actuación. Esta solución puede alcanzarse de dos formas. Por un lado, ampliando a tal extremo el concepto de interés, que se permita que cualquier persona tenga acceso a los tribunales de amparo para reclamar todo aquello que estime le molesta o pueda llegar a afectarla. De procederse así, se estaría frente a lo que la doctrina ha llamado un “interés simple”.<sup>14</sup>

12 La misma idea sostienen los miembros de la Comisión Redactora del Proyecto de la Nueva Ley de Amparo José Ramón Cossío Díaz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

13 Como afirman los juristas José Ramón Cossío y Arturo Zaldívar: “...no es extraño que esa idea del interés jurídico haya sido establecida por Vallarta en la dictadura de Díaz y que después se haya mantenido durante los años de la hegemonía priísta, pues de esa forma la Corte subordinó su actuación frente al poder político a partir de la idea de que la cuestión a discutir era puramente técnica y, por lo mismo, ajena a cuestiones políticas”, “¿Una Nueva Ley de Amparo? III”, *Este País*, *cit.*, nota 4, p. 46.

14 Coincidente con éste argumento es la idea de José Ramón Cossío y Arturo Zaldívar, quienes además afirman que “La consecuencia de adoptar este camino radica en que los Tribunales estarían repletos de asuntos en los que se demandara todo tipo de cuestiones, lo que imposibilitaría su trabajo; adicionalmente, y de forma más profunda para la conformación de nuestra sociedad, se estará ante una situación en la que los tribunales se sustituirían a la totalidad de los órganos estatales en la solución de los conflictos que requirieran la intervención del poder público, lo que a su vez produciría graves consecuencias en cuanto a su eficacia y legitimidad”. “¿Una Nueva Ley de Amparo? III”, *Este País*, *cit.*, nota 4, p. 46.

Una segunda alternativa es la que desde hace varios años se ha construido en el derecho comparado y que de algún modo ha sido acogida por nuestro máximo tribunal en épocas recientes: el interés legítimo. Se trata de una solución intermedia entre el interés simple y el jurídico, de forma tal que ni se permite el acceso libre a la jurisdicción constitucional, ni tampoco se exige la presencia de un derecho estricto frente a la obligación correlativa de las autoridades. El interés legítimo, entonces, no requiere la afectación de un derecho subjetivo, pero sí, y esto es lo determinante, a la esfera jurídica del gobernado.<sup>15</sup>

El interés legítimo puede caracterizarse a partir de ciertos elementos:<sup>16</sup>

a) No se trata de un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad, sino que requiere de la existencia de un interés personal, individual o colectivo;

b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero en tanto no hay potestad frente a otro, no da lugar a un derecho subjetivo;

c) Debe darse una afectación a la esfera jurídica, pues en caso contrario se estaría ante un interés simple;

d) El titular tiene un interés propio distinto al de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general se incida en el ámbito de ese interés propio;

e) Se trata de un interés cualificado, actual y real y no potencial o hipotético, y

f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado. Sin embargo, debemos destacar que tratándose de procesos, es decir, de aquél tipo de contiendas en las que se enfrentan dos partes bajo reglas que les garanticen condiciones de equidad, sigue subsistiendo la necesidad del interés jurídico, entendido como derecho subjetivo, en razón de que sería inconveniente que en un proceso, en un juicio donde hay dos partes que litigan con idéntico interés viniese un tercero a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, con lo que se crearía un caos ante la imposibilidad de que se ejecutaran las decisiones judiciales.

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> *Idem.*

Tomando en cuenta lo anterior, se hace la diferenciación entre los procedimientos judiciales, para los que se exige interés jurídico, y los demás actos para cuya impugnación basta el interés legítimo.

#### IV. ALCANCES DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO<sup>17</sup>

Los alcances de las sentencias de amparo en realidad se deben dirigir a establecer si en los juicios de amparo promovidos en contra de normas generales, ya sean leyes, tratados o reglamentos, principalmente, el efecto protector debe circunscribirse a la persona que ha obtenido un fallo favorable o si, por el contrario, debe ser anulatorio de la norma impugnada. Las consecuencias de una u otra solución son muy distintas ya que pueden establecerse diversas formas de funcionamiento de los órganos estatales, así como el de una clara comprensión del orden jurídico, particularmente de la Constitución política.

Así pues, ubicados frente a la relatividad de los efectos de la sentencia, hay que distinguir entre varios posibles análisis. Al respecto afirman José Ramón Cossío y Arturo Zaldívar que “en términos orgánicos, el Poder Judicial de la Federación actúa como protector de los derechos de las personas, esto es, el juego institucional consiste en que los órganos jurisdiccionales se erijan en defensores de la derechos reclamados en juicio y no de la constitucionalidad en su conjunto”.<sup>18</sup>

Por lo anterior, los órganos de amparo bien pueden ser vistos como nuevos protectores de derechos, pero en modo alguno como partícipes de las relaciones entre órganos estatales, como partes en los sistemas de asignación competencial o, de forma genérica, como constructores de una nueva constitucionalidad. Desde el punto de vista procesal los efectos relativos significan que cada uno de los promoventes del juicio debe ser visto como defensor de un interés propio, y no como un sujeto que, además de cumplir con ese postulado, coadyuva a la preservación de la supremacía constitucional. Esta sola diferencia, acarrea importantes consecuencias en lo relativo a la determinación de los supuestos procesales, primordialmente los requerimientos de procedencia, así como en la fijación de las competencias. Ahora bien, si el sujeto defiende un interés

<sup>17</sup> Artículos 71, párrafo 2; 232, 233, 234 y 235 del Proyecto.

<sup>18</sup> Cossío, José Ramón y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? IV”, *Este País*, México, núm. 137, agosto de 2001, p. 33.

propio, ¿qué problema existe en limitar considerablemente la procedencia o entender que los asuntos de la competencia de la Suprema Corte bien pueden ser remitidos para su resolución a los tribunales colegiados? Finalmente, y de un modo más evidente, está el aspecto referente a la igualdad. Se dice que el juicio de amparo debe tener efectos relativos puesto que lo único que se dilucida en el proceso es la violación de un derecho individual. Sin embargo, y analizando el asunto en términos contextuales, ¿se justifica, acaso, que los efectos sean estrictamente relativos frente, por ejemplo, a un modelo que busque garantizar la supremacía constitucional en un Estado con graves desigualdades económicas y de difícil acceso a la justicia? La cuestión aquí es obvia: los efectos relativos dependen, a fin de cuentas, del modelo general de justicia constitucional que se quiera construir.<sup>19</sup>

La cuestión de los efectos no se reduce a discutir los supuestos y alcances de las sentencias de amparo, sino, lo que es más discutible, el tema se hace pasar por una disputa frente a la “Fórmula Otero”. Con esta manera de determinar los extremos de la polémica, disputar los efectos relativos se ha constituido más en un problema de sustancias y esencias que de funciones y alcances normativos. Sin embargo, desde el momento en que los términos de los supuestos son alegados, resulta posible reconducir la discusión a términos teóricos y empíricos, de donde nunca debimos apartarnos.<sup>20</sup>

Ahora bien, ¿qué significa entonces otorgar efectos generales a las sentencias de amparo dictadas respecto de normas también generales? En primer término, responden José Ramón Cossío y Arturo Zaldívar,<sup>21</sup> la introducción de un supuesto de carácter objetivo en el juicio, en tanto que no sólo se discutirá el derecho alegado por un particular, sino la adecuación de las normas generales a la constitución. Por lo mismo, no resultará posible seguir argumentando la procedencia de los actos como una cuestión estrictamente relacionada con una persona, sino pasar al entendimiento de que, al ser la reclamación la vía para garantizar la supremacía constitucional, debe ser concebida en términos más amplios o generosos. En segundo lugar, la determinación por los efectos generales conduce a colocar de un modo distinto a los órganos del Poder Judicial

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 35 y 36.

de la Federación.<sup>22</sup> Asimismo, significa también la garantía de igualdad en el orden jurídico, al entenderse que no se trata únicamente de que cada uno logre la defensa de un interés concreto, con independencia de la posición de los demás, sino el que todos puedan gozar de condiciones jurídicas homogéneas, sin importar su concreta posición jurídica o sus particulares posibilidades de acceso a la justicia.

Tomando en consideración las dos propuestas anteriores con sus respectivos supuestos y consecuencias, la determinación tomada por los integrantes de la Comisión fue en favor de la segunda concepción. En efecto, la cuestión radicó en elegir un modelo puro de declaración general o, como finalmente aconteció, una solución intermedia. Así que, de aprobarse el proyecto los ministros de la Suprema Corte podrán declarar la nulidad de la norma general impugnada siempre que, previamente, en tres resoluciones dictadas en los recursos o juicios de amparo de su competencia, hubiesen declarado, con efectos individuales, la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Con esta solución propuesta por la Comisión Redactora del Proyecto de la Nueva Ley de Amparo se logra, por una parte, preservar el medio de protección individual y, por la otra, lograr los efectos generales que se pretenden. Sin embargo, y por ser la posibilidad final una declaración general, las consecuencias que habrán de desprenderse para la reconfiguración del sistema jurídico y de los órganos de amparo, primordialmente de la Suprema Corte, se exploraron en segundo lugar. Así, dentro del modelo propuesto cobra especial importancia la llamada “declaración general de interpretación conforme”.<sup>23</sup> Y ante la decisión final entre validez o invalidez y por ende, ante la disyuntiva entre mantenimiento o pérdida total de la vigencia normativa, se abre la posibilidad para que los tribunales constitucionales en nuestro caso la Suprema Corte, fijen aquella interpretación de la ley que no conlleve un problema de inconstitucionalidad y, por tanto, no exige la supresión de los efectos de la norma impugnada.

<sup>22</sup> Por ejemplo, no sólo como protectores de los individuos sino, adicionalmente, de la constitución y del orden jurídico, y como límite cierto a los posibles excesos de las mayorías parlamentarias.

<sup>23</sup> “Se trata de un mecanismo construido por los tribunales constitucionales para superar las limitaciones y problemas a que se llegaba con la tesis del ‘legislador negativo’ formulada por Hans Kelsen”. Cossío, José Ramón y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? IV”, *Este País, cit.*, nota 18, p. 36.

Si bien es cierto que la solución apuntada se construyó jurisprudencialmente y en esa tesitura se mantiene una buena parte de los tribunales constitucionales, la Comisión Redactora encontró objeciones para insertarla expresamente en la propuesta de Ley. La razón radica en que las soluciones jurisprudenciales son formalizadas con posterioridad como soluciones legislativas, sencillamente porque en la lógica de estos sistemas se obtiene mayor generalidad, mayor certeza y, finalmente, mejores posibilidades de aplicación.

## V. EL CONCEPTO DE AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO

En una sociedad cada vez más dinámica y moderna, y ante los retos del derecho público contemporáneo y de las nuevas formas que reviste la prestación de los servicios públicos, se hace necesario dotar al amparo de una mayor amplitud en cuanto a los sujetos cuyos actos han de ser objeto de control jurisdiccional. Hoy los ataques a los derechos fundamentales provienen también de instancias no incorporadas al aparato formal del Estado, por lo que los instrumentos de justicia constitucional no pueden permanecer atados a esquemas superados por la realidad.

Por ello, la Comisión reconoció la imposibilidad de llevar a cabo una enumeración con pretensiones de universalidad de quienes pueden ser considerados como autoridades para los efectos del amparo. Esta Comisión Redactora prefirió pronunciarse por un criterio sustancial, en lugar de un criterio formal, a efecto de dar prioridad a la naturaleza propia del acto de afectación, por encima del carácter meramente federal de quien lo emite. En este sentido, con independencia del concepto formal de autoridad emisora, se considerará como acto de autoridad para efectos del amparo el que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas concretas en forma unilateral y obligatoria. Este concepto amplía de manera considerable la protección constitucional de los gobernados, ya que se logra incluir tanto a los órganos centrales del Estado, como a los que forman el aparato paraestatal e, incluso, en ciertos supuestos, a particulares.

En efecto, el derecho administrativo moderno presenta diversas figuras, merced a las cuales tanto los organismos descentralizados como los particulares llevan a cabo funciones que originariamente deberían pertenecer al Estado y que afectan la esfera jurídica de los gobernados.

Pensemos, en el ejemplo que sugiere Arturo Zaldívar relativo a los concesionarios de un servicio público de alcantarillado o de agua potable en un municipio. Se pregunta el jurista: ¿qué diferencia hay entre este y el que presta en otros ayuntamientos la autoridad constituida?<sup>24</sup> Hay algunas leyes que prevén la participación de particulares para realizar actos, por ejemplo de auditoría, cuyos resultados trae consecuencias desfavorables para los particulares. Obviamente, en estos casos estamos en presencia de autoridades para efectos del amparo, ya que se afecta de manera unilateral y obligatoria la esfera jurídica de otros particulares sin que, en cuanto a la naturaleza de los efectos del acto, pueda apreciarse diferencia alguna con los que emiten las autoridades propiamente. Por tanto, dichos actos exigen del orden jurídico una tutela constitucional.<sup>25</sup>

Ahora bien, para comprender cabalmente la propuesta es importante distinguir entre autoridad y la que lo será solamente para los efectos del amparo. En este sentido, por un lado está la autoridad como se entiende en derecho constitucional: como órgano de poder; y por el otro, la autoridad para efectos del amparo, es decir, quien lleve a cabo un acto con las características de unilateralidad y obligatoriedad y afecte la esfera jurídica de un particular, respecto del cual se encuentra en un plano de ventaja en el orden jurídico. La autoridad formal puede constituirse en autoridad para los efectos del amparo, pero en múltiples ocasiones el acto de autoridad para efectos del amparo se actualiza sin que provenga de la autoridad institucional. No hay razón que justifique que en este último supuesto el acto de afectación carezca de tutela judicial.<sup>26</sup>

Lo mismo que en tratándose del interés legítimo, en el Proyecto se propone un concepto jurídico indeterminado, es decir, un concepto abierto, para que los jueces lo doten de contenido específico y decidan si el acto de autoridad es tal en cada caso concreto. Esto asegura la adecuación de la ley a las cambiantes circunstancias sociales, con lo que se evitará su desfasamiento.

<sup>24</sup> Zaldívar, Arturo, “Breves comentarios al Proyecto de Nueva Ley de Amparo”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *op. cit.*, nota 5, p. 219.

<sup>25</sup> Cossío, José Ramón y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? IV”, *Este País, cit.*, nota 18, p. 36.

<sup>26</sup> *Idem.*

## VI. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO

En el Proyecto se busca un equilibrio para que la suspensión cumpla su finalidad protectora,<sup>27</sup> y se consideran los mecanismos que eviten y corrijan los abusos, a saber:

a) Permitir la valoración específica de cada caso concreto, sujetando, además, las resoluciones de primera instancia a requisitos formales y sustantivos que faciliten el control por los órganos revisores.

b) Establecer la facultad del juez de distrito para solicitar documentos y ordenar diligencias para resolver sobre la suspensión definitiva, con lo que se le otorgan herramientas para que no pueda ser engañado.

c) Prever expresamente como requisito para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho, es decir, el análisis preliminar que haga el juez de la probable inconstitucionalidad del acto, pero obligándolo a ponderar este requisito con la no afectación del interés social. El objetivo es que todo aquello y sólo aquello que racionalmente deba suspenderse se suspenda.

d) Se establecen expresamente los efectos restitutorios de la suspensión cuando la naturaleza del acto lo permita. Se trata de que se adelanten provisionalmente, a partir de la suspensión, los efectos de la sentencia que podría llegar a conceder el amparo definitivo.

e) Se dispone que la suspensión puede obligar a particulares. Cuando un particular por mandato expreso de una norma general o de alguna autoridad tuviere o debiera tener intervención en la ejecución, en los efectos o en las consecuencias del acto reclamado, el efecto de la suspensión será que la autoridad responsable lo conmine a paralizar de inmediato la ejecución, efectos y consecuencias y deberá tomar todas las medidas que aseguren el eficaz cumplimiento de la medida.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> “En muchas ocasiones de no paralizarse con prontitud la actividad de la autoridad responsable, el propio juicio sería ineficaz para cumplir su finalidad protectora. La regulación actual es deficiente, pues, por un lado, su rigorismo la hace ineficaz frente a la arbitrariedad y, por el otro, paradójicamente, permite abusos que lastiman el sentimiento social”. Cossío, José Ramón y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? IV”, *Este País*, México, núm. 138, septiembre de 2001, p. 39.

<sup>28</sup> *Cfr.* Zaldívar, Arturo, “Breves Comentarios al Proyecto de Nueva Ley de Amparo”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *op. cit.*, nota 5, pp. 220 y 221.

Tanto la Ley vigente como el proyecto establecen que la garantía para la efectividad de la suspensión se fijará discrecionalmente cuando los derechos de tercero que puedan afectarse no sean estimables en dinero, y que en esos casos no procede contragarantía. El pleno de la Corte consideró conveniente permitir el otorgamiento de contragarantía, aunque no se advierte razón alguna que justifique la modificación de la regla en cuestión, pues ello traería a los quejosos una situación más desfavorable que la de la ley actual y, en muchos casos, generaría la inoperancia de la suspensión y, la frustración de los fines proteccionistas del amparo. Al permitirse la contragarantía se da preferencia al poder económico de una de las partes en asuntos que no son estimables en dinero.

## VII. MATERIA PENAL

En el Proyecto, la Comisión Redactora consideró que el principio de presunción de inocencia no está reñido con la eficaz persecución de los delitos, ya que un país que no salvaguarda adecuadamente la libertad de los gobernados difícilmente puede hablarse de Estado de derecho. Para lograr esa finalidad, en caso de que sea procedente la suspensión, se establece un catálogo para establecer sus efectos, dependiendo de la etapa en que se encuentre el procedimiento. Igualmente afirma Arturo Zaldívar, que por primera vez se distingue entre la libertad caucional —que emana del proceso— y la libertad en el amparo —que emana de una suspensión— que se dicta en un juicio de control constitucional. Puede no proceder aquélla y sin embargo, la libertad en el amparo no debe ni puede depender de tal circunstancia, de ahí que pueda originarse de una suspensión propia de este medio de control constitucional.<sup>29</sup>

Por otro lado, la Comisión consideró que, en principio, suspensión en materia penal significa libertad. Por este motivo se prevé que la suspensión procede contra órdenes de aprehensión, tratándose de delitos no graves. En el caso de los delitos que la ley señala como graves, no procederá la suspensión provisional, pero el juez podrá resolver, excepcionalmente, otorgar la definitiva, atendiendo a la naturaleza del caso. El principio de presunción de inocencia no está reñido con la eficaz per-

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 222.

secución de los delitos; de tal manera que se debe buscar el equilibrio y en el proyecto hay una propuesta que, al menos en cierta medida, trata de resolver esta problemática. Lamentablemente, el pleno de la Corte estimó que no era conveniente establecer la posibilidad de que la suspensión procediese en forma excepcional contra órdenes de aprehensión y autos de formal prisión en casos de delitos graves, por lo que se eliminó del proyecto. Sin la suspensión en estos casos poco se habrá avanzado en la materia penal en la nueva ley. Creemos que la suspensión no debe generar temor, ya que sería una medida excepcional, además de que el sistema del proyecto tiene suficientes candados para evitar su uso indebido.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Cossío, José Ramón y Zaldívar, Arturo, “¿Una Nueva Ley de Amparo? IV”, *Este País*, *cit.*, nota 27, p. 40.