



Revista Mexicana de Derecho Constitucional  
Núm. 29, julio-diciembre 2013

## LA NUEVA LEY DE AMPARO

Jaime CÁRDENAS\*

### I. EL ANTECEDENTE: LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO PUBLICADA EL 6 DE JUNIO DE 2011 EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN*

La reforma constitucional en materia de amparo modificó los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución. Es una reforma constitucional muy ambiciosa que debe ser entendida en relación con la reforma constitucional en materia de derechos humanos que se publicó unos días más tarde en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de junio de 2011, en tanto que ambos cambios constitucionales, sitúan a los tratados en materia de derechos humanos en una posición preponderante en el ordenamiento y promueven la maximización de los derechos humanos en la interpretación y aplicación para su debida garantía. Entre las aportaciones más destacables de la reforma constitucional en materia de amparo podemos mencionar las siguientes: 1) se determina que el juicio de amparo es procedente por violaciones a normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos y no sólo por violaciones a los derechos reconocidos en la Constitución; 2) en algunos supuestos se elimina el principio decimonónico —cláusula Otero— de la relatividad de las sentencias de amparo para señalar que algunas resoluciones de amparo pueden tener efectos “erga omnes”; 3) se proponen nuevos criterios para que la jurisprudencia tenga carácter obligatorio; 4) se incorpora el interés legítimo en cierto tipo de amparos; 5) amplía a los sujetos legitimados para promover contradicciones de tesis; 6) crea los Plenos de Circuito para resolver los conflictos suscitados con motivo de las contradicciones de tesis; 7) Introduce constitucionalmente

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

la figura del amparo adhesivo, y 8) limita los amparos para efectos; entre otras trascendentales innovaciones.

A pesar de la importancia de la reforma constitucional en amparo, considero que presenta inconvenientes indudables, entre otros los siguientes:<sup>1</sup>

1. La adición al párrafo octavo del artículo 94 constitucional establece la *substanciación prioritaria* de juicios de amparo, de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad, cuando sean promovidas por las cámaras del Congreso o el Ejecutivo federal, principio que viola el principio de igualdad de acceso a la justicia. Se coloca a ciertas autoridades —al Congreso y al Ejecutivo— sobre otras autoridades —las autoridades estatales y municipales, por ejemplo— y se les sitúa sobre los gobernados, pues tendrán trato preferente en la tramitación de esos procedimientos en las instancias judiciales federales.

2. El párrafo noveno del artículo 94 constitucional fija la obligatoriedad de la jurisprudencia y no alude como en el texto anteriormente vigente a la modificación de la jurisprudencia (sólo la reforma refiere a interrupción y sustitución). La obligatoriedad de la jurisprudencia, aunque se supone salvaguarda la certeza y el principio de igualdad en la aplicación de la ley<sup>2</sup>, limita la independencia judicial interna y la libertad interpretativa del juzgador. Es una camisa de fuerza que obliga al juez inferior, por razones formales y no materiales o de contenido, a acatar criterios interpretativos que se imponen de arriba abajo (por tribunales superiores a tribunales inferiores). Además violenta el federalismo judicial, pues los tribunales locales deben acatar la jurisprudencia obligatoria que establecen los tribunales federales. La jurisprudencia obligatoria demuestra el autoritarismo judicial de los tribunales superiores sobre los inferiores. La jurisprudencia debiera ser, exclusivamente, indicativa para los tribunales federales. Sólo en el caso de jurisprudencia de amparo contra leyes, ésta debe ser obligatoria, a condición de que los ministros de la Corte y los magistrados del Tribunal Electoral sean electos democráticamente por los ciudadanos.

<sup>1</sup> Había hecho algunas de estas críticas en Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, 2012, pp. LIV-LVIII.

<sup>2</sup> Gascón, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993.

3. Los párrafos 10 y 11 del artículo 94 constitucional no establecen que nadie en el Poder Judicial federal puede recibir emolumentos superiores a los del presidente de la República y, tampoco se deroga el haber de retiro que perciben los ministros al dejar sus encargos. La austeridad republicana que debe privar en todas las instancias públicas, a efecto de que ningún servidor público tenga privilegios que los demás servidores y ciudadanos no tienen, no está presente en esta reforma. Ningún miembro del Poder Judicial federal debe recibir salarios y prestaciones superiores al presidente de la república, tal como lo dispone el vigente artículo 127 de la Constitución. En cuanto al haber de retiro del que gozan los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, éste carece de fundamento constitucional e infringe el principio de igualdad entre los servidores públicos.

4. La reforma no concedió autonomía constitucional al Consejo de la Judicatura Federal, ni estableció un procedimiento democrático para la elección de los Consejeros de la Judicatura. Tampoco ciudadanizó ni incrementó sus atribuciones de disciplina, vigilancia y administración del Poder Judicial.

5. La fracción I, del artículo 103 constitucional es deficiente por tres motivos: 1) por no contemplar expresamente el amparo social para proteger derechos colectivos, de grupo y difusos y, no sólo para proteger, como hasta ahora, derechos individuales; 2) por no permitir la procedencia del amparo contra actos de particulares que violen derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados, así como las garantías para su protección, y 3) por no establecer que los tratados deben ser aprobados mediante el mismo procedimiento previsto por el artículo 135 constitucional, el que se sigue para aprobar las reformas a la Constitución, añadiendo que además deben ser aprobados por los ciudadanos mediante referéndum. En una futura reforma constitucional debe adicionarse la fracción I del artículo 103 constitucional para incorporar el amparo social, colectivo y para proteger intereses difusos; para permitir la procedencia del amparo contra actos de particulares que violen derechos humanos y las garantías para su protección, y para establecer que los tratados deben aprobarse con el procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional, añadiendo el referéndum ciudadano, previa derogación de la fracción VIII del artículo 76 constitucional y XVIII del artículo 89 de la carta magna, preceptos que contemplan los procedimientos para aprobar los tratados.

6. El párrafo segundo del artículo 107, fracción I, de la Constitución es cuestionable, pues el interés jurídico sólo debe prevalecer en el derecho privado —mercantil y civil— porque se trata de intereses privados que en principio no tienen incidencia en el interés general, público o social. En materia administrativa, laboral, familiar o cualquiera que tenga relación con el derecho público o social, debe bastar que el quejoso aduzca un interés legítimo o un interés simple, pues aquí si se afecta en principio el interés general, público o social. Si queremos que el amparo proteja efectivamente a los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución estamos obligados a ampliar los supuestos del interés legítimo y simple y, reducir los supuestos del interés jurídico. Debe bastar el interés legítimo y simple en materias de derecho público y social y, en todo caso, se debe exigir el interés jurídico en amparos que estén dentro del ámbito del derecho privado y no tengan consecuencia social alguna.

7. La fracción II del artículo 107 constitucional es criticable, pues la Corte podría invalidar normas generales, cuando se establezca jurisprudencia por reiteración, si los ministros de la Corte fuesen elegidos democráticamente. Al no ser electos democráticamente, por voto popular, ¿cómo puede una autoridad sin legitimidad democrática anular lo que aprueba otra que si tiene legitimidad democrática? La Constitución debe adicionarse para que la Corte invalide normas generales si sus ministros son elegidos democráticamente por los ciudadanos.

8. La fracción II del artículo 107 de la Constitución no es atinente, pues no es razonable, poner fin a la cláusula Otero en todas las materias y no en las tributarias. En materia tributaria también debiera proceder la derogación de la cláusula Otero si los ministros fuesen elegidos democráticamente.

9. El párrafo quinto de la fracción II del artículo 107 constitucional no es aceptable, pues la suplencia de la queja, debe existir en cualquier materia relacionada con el derecho social, público o familiar, dado que está en juego el interés general y la supremacía de la Constitución.

10. El inciso a de la fracción III del artículo 107 constitucional limita la interposición del juicio de amparo directo en relación con las disposiciones vigentes anteriores a la reforma constitucional. La reforma apuntala a los tribunales superiores de justicia que suelen estar en manos de los gobernadores. La justicia en las entidades federativas no debe quedar supeditada y controlada por ellos. Las reglas del amparo directo que han

estado vigentes hasta antes de la reforma constitucional deben mantenerse, salvo lo concerniente a los amparos para efectos, a fin de que en las resoluciones de amparo directo se fijen los términos precisos en que deben dictarse las nuevas resoluciones para evitar las resoluciones que prolongan de manera absurda la determinación definitiva de los asuntos. Por otra parte no debe ser necesario impugnar durante la tramitación del juicio que da origen al amparo directo mediante recurso ordinario violaciones a las leyes de procedimiento en amparos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de las familias ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado.

11. La fracción IX del artículo 107 constitucional limita el recurso de revisión en el amparo directo. Con ello, la Corte pretende ser Tribunal Constitucional, lo que no es y no será, porque las Cortes Constitucionales no forman parte del Poder Judicial y, porque tienen a su disposición un gran arsenal de instrumentos procesal constitucionales para defender la Constitución, lo que nuestra menguada Corte no tiene.

12. La fracción XIII del artículo 107 no abre el sistema de contradicción de tesis a los ciudadanos. No sólo los ministros de la Corte, el procurador, los tribunales, jueces de distrito o las partes, deben tener legitimación para promover una contradicción de tesis, también los ciudadanos, aunque no sean parte, deben tener esa legitimación porque los criterios interpretativos del Poder Judicial federal, cuando resuelven una contradicción (al fin y al cabo es jurisprudencia obligatoria), afectan a todos los miembros de la comunidad y no exclusivamente a las partes o a las autoridades. Debe ser modificada la fracción XIII de ese artículo para cualquier ciudadano esté facultado para promover el procedimiento de contradicción de tesis.

13. La fracción XVI del artículo 107 constitucional no distingue entre servidores públicos que repiten el acto reclamado y que tienen origen en una elección democrática de los que su cargo no proviene de ella. La Corte no puede retirar del cargo a una autoridad electa porque estaría violando los principios de soberanía popular y el de división de poderes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe separar de su cargo a una autoridad electa popularmente cuando se esté en el supuesto de repetición del acto reclamado. En los casos donde las autoridades electas repitan el acto reclamado debe estarse a los supuestos de los artículos 108, 110 y 111 de la Constitución.

Los artículos primero y segundo transitorio de la reforma constitucional en materia de amparo establecieron que las normas constitucionales entrarían en vigor 120 días después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y, que el Congreso de la Unión expediría las reformas legales en ese mismo plazo. Como es sabido, el Congreso de la Unión excedió el plazo de 120 días y no aprobó las reformas legales sino hasta marzo de 2013, incumpliendo por omisión y sin responsabilidad alguna, como ya es costumbre, el texto de la Constitución.

## II. LOS CONTENIDOS DE LA NUEVA LEY DE AMPARO

La llamada nueva Ley de Amparo se debe a una iniciativa de reforma a la Ley de Amparo, planteada por el entonces Senador Jesús Murillo Karam, la que fue presentada el 15 de febrero de 2011 en el Senado como cámara de origen, es decir, antes de la aprobación de la reforma constitucional en materia de amparo sobre la que hemos dado cuenta en los párrafos anteriores.

La iniciativa del Senador Murillo fue aprobada en el Senado con algunos cambios y con posterioridad, hasta el 12 de febrero de 2013, en Cámara de Diputados como Cámara revisora. Nuevamente fue turnada al Senado para cumplir con el procedimiento del apartado E del artículo 72 constitucional, esto es, la minuta regresa a la Cámara de origen sólo para que se discutan las modificaciones hechas por la Cámara revisora. El Senado, sin cambio alguno a lo aprobado en la Cámara de Diputados, el 20 de marzo de 2013 aprobó definitivamente y extemporáneamente las reformas a la Ley de Amparo que había ordenado el poder revisor de la Constitución en el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional del 6 de junio de 2011.

El dictamen definitivo de la Cámara de Senadores, que se envió al ejecutivo para que este cumpliera con el procedimiento del apartado A del artículo 72 de la Constitución, no sólo se ocupa de las reformas a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, sino que se ocupa de las reformas y adiciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso Gen-

eral de los Estados Unidos Mexicanos y, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La nueva Ley de Amparo posee, entre otras, las siguientes innovaciones:

Es un ordenamiento jurídico integrado por cinco títulos. El título primero “Reglas generales”, constituido por once capítulos, el título segundo “De los procedimientos de amparo” integrado por dos capítulos; el título tercero “Cumplimiento y ejecución” de siete capítulos; el título cuarto “Jurisprudencia y declaración general de inconstitucionalidad” de seis capítulos; el título quinto “Medidas disciplinarias y de apremio, responsabilidades, sanciones y delitos” integrado por tres capítulos.

Entre otras innovaciones, se define el acto de autoridad independientemente de la naturaleza formal de quién lo emitió, cuya potestad derive de una norma general y abstracta, que sea unilateral e imperativa sobre el quejoso, que sea asimilable por ley a una función pública y que no tenga un medio adecuado o vía ordinaria para remediarlo y, que lo deje en estado de indefensión. Todo ello amplia el concepto de autoridad responsable.

El juicio de amparo procede por violación a normas generales, actos u omisiones que transgredan los derechos humanos y garantías reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado.

El juicio de amparo protege a las personas por actos de los poderes públicos o de los particulares en los términos que determina la ley. Es decir, se incorpora la doctrina de la “Drittewirkung der Grundrechte”.<sup>3</sup>

Se posibilitan actuaciones electrónicas mediante el empleo de las tecnologías de la información, utilizando la firma electrónica, conforme a la regulación que emita el Consejo de la Judicatura Federal.

Se faculta al Consejo de la Judicatura Federal para establecer plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los tribunales colegiados que pertenezcan a cada circuito.

Se desarrollan las disposiciones secundarias para que en los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, se resuelvan de manera prioritaria cuando alguna de las

<sup>3</sup> Hay una gran bibliografía a este respecto. Entre otros, véase Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano*, Porrúa, 2007.

cámaras del Congreso o el Ejecutivo federal así lo solicite y, siempre que justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público.

Se especifica que los tribunales federales conocerán de los procedimientos relacionados con los delitos del orden federal y con las controversias del orden mercantil. En este último caso, a elección del actor, podrán conocer de ellas, los tribunales del orden común.

Se determina con precisión la incompetencia de origen del juicio de amparo para conocer controversias en materia electoral. Estas son competencia de las salas del tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Se incorpora la procedencia del juicio de amparo por violaciones a un interés legítimo, individual o colectivo, siempre que el quejoso alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1 de la Ley de Amparo y con ello se *produzca una afectación real y actual* a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. *El interés simple no puede invocarse como interés legítimo.* Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

Se dota de efectos generales de las sentencias de amparo, estableciendo que la jurisprudencia en la que se determine la inconstitucionalidad de una norma general, excepto en materia tributaria, tendrá efectos generales. En estos casos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación notificará a la autoridad emisora, y transcurrido un plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Se legisla para que en tratándose de amparo directo, el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, decida respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán

ser materia de concepto de violación ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

También se especifica, que la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado.

Por lo que hace a la materia administrativa, el amparo, procederá además de los supuestos que se contemplan actualmente, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado. No existirá obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a la Constitución.

Por otra parte, en esta nueva Ley de Amparo, se establece que procede el recurso de revisión en el amparo directo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia.

Las contradicciones de tesis entre tribunales colegiados de un mismo circuito serán resueltas por el pleno del circuito correspondiente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá la contradicción de tesis de plenos de circuito de distintos circuitos, de plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito o, de los tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización.

Se elimina el sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, y se hace más expedito y claro el procedimiento para el cumplimiento de ejecutorias de amparo. Si la autoridad incumple con la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento. Transcurrido el pla-

zo sin que se hubiese cumplido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el juez de Distrito.

Se indica que quien tenga la representación legal en caso del fallecimiento del quejoso, éste continuará el trámite del amparo hasta que exista representación de la sucesión.

Se prevé que el Pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán ejercer de manera oficiosa o a solicitud del procurador general de la República la facultad de atracción para conocer de un amparo directo que corresponda resolver a los tribunales colegiados de circuito, cuando por su interés y trascendencia lo ameriten.

Se incrementan las causales de improcedencia en el juicio de amparo, en relación con las que estaban anteriormente vigentes, entre otras se incluye, la referida a la improcedencia del amparo contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se establece en materia de suspensión del acto reclamado, entre otras causas, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución.

Por lo que toca a las reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se faculta expresamente al Pleno de la Suprema Corte para resolver las solicitudes de atención prioritaria en juicios de amparo, acciones y controversias constitucionales, asimismo se faculta al Presidente Ministro para atender dichas solicitudes y otorgar el trámite que corresponda.

En lo que atañe a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se incorporan las declaratorias generales de inconstitucionalidad de normas generales derivadas de la jurisprudencia, así como las consecuencias del incumplimiento de tales declaraciones.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se faculta expresamente al Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal a efecto de que pueda ejercer la facultad a que se refiere el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicitando al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atención prioritaria de asuntos ante la justicia federal.

En lo que corresponde a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se faculta a los Presidentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores para que puedan solicitar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejercicio de la representación legal que poseen de sus respectivas Cámaras, la atención prioritaria de los juicios de amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, en términos del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las reformas y adiciones a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República otorgan competencia al procurador general de la República y al Ministerio Público Federal para actuar en los términos de la Ley de Amparo en los procedimientos que ésta prevé expresamente.

### III. CRÍTICAS A LA NUEVA LEY DE AMPARO

A reserva de un análisis más pormenorizado, encontramos deficiencias en la nueva Ley de Amparo que le impiden corresponderse con un enfoque plenamente garantista, el que debiera ser necesario para satisfacer las obligaciones del Estado previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo primero de la Constitución. Es evidente que la nueva Ley de Amparo será un instrumento objeto de numerosas críticas y de reformas inmediatas. Desgraciadamente no es la ley protectora de nuestros derechos fundamentales que nos merecemos los mexicanos. Las críticas inmediatas que realizó a ese ordenamiento son las siguientes:

1. Es una ley que fue elaborada sin la conexión necesaria y suficiente con la reforma constitucional en la materia.

Si comparamos la reforma constitucional en materia de amparo que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011 con la “nueva” legislación secundaria sobre el amparo, encontramos que la legislación secundaria no desarrolla puntualmente las nuevas disposiciones constitucionales, en concreto el concepto de interés legítimo que no lo define y sólo lo enuncia en el artículo 5 de la nueva Ley de Amparo. La legislación secundaria es omisa también respecto a la regulación amplia y expresa del amparo colectivo. La ley secundaria de amparo se diseñó prescindiendo de la reforma constitucional porque no se ocupa del desarrollo puntual de muchos de los temas que fueron objeto de la reforma constitucional en materia de amparo.

2. Se trata de una Ley de Amparo que incrementa en su artículo 61 las causales de improcedencia del juicio de amparo y con ello afecta a la garantía de acceso a la justicia contemplada en el artículo 17 de la Constitución.

La ley de Amparo del 10 de enero de 1936 estableció 18 causales de improcedencia del juicio de amparo. En la nueva Ley de Amparo existen 23 causales. Es evidente que con el nuevo ordenamiento no se busca maximizar los derechos humanos sino limitarlos al establecer nuevas causales para declarar improcedentes, sobreseer y archivar los amparos —sin entrar al estudio del fondo de los asuntos planteados— que promueven los quejoso.

A los obstáculos económicos, sociales y culturales para que los mexicanos puedan ver garantizados sus derechos fundamentales, se suman ahora cinco causas jurídicas que legalmente no estaban previstas y, que dificultarán más el acceso a la justicia en nuestro país. La reforma a la Ley de Amparo, contrario a lo que se hizo, debió haber reducido el número de causales para hacer asequible a los habitantes este instrumento y no incrementarlas para dificultar el ejercicio y garantía de los derechos fundamentales.

3. Se establece como causa de improcedencia la impugnación vía juicio de amparo de adiciones o reformas a la Constitución.

En contra de lo resuelto recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 186/2008, que permitió la procedencia del amparo en contra de reformas constitucionales que violan el procedimiento de reforma de los artículos 71, 72 y 135 de la Constitución, la nueva Ley de Amparo niega el control constitucional de lo que realiza el poder revisor de la Constitución. El poder revisor de la Constitución podrá violar el procedimiento de reforma constitucional o aprobar reformas en contra de los derechos humanos y, no procederá el juicio de amparo en contra de esos actos.

Como lo he manifestado en otros trabajos,<sup>4</sup> si la Suprema Corte de Justicia de la Nación pretende ser un Tribunal Constitucional, deben ser potenciadas sus competencias de control constitucional. En un Estado cons-

<sup>4</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México al amparo en revisión 186/2008 sobre la procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución”, *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitucional Federal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pp. 133-159.

titucional y democrático de derecho, que es lo que queremos construir en México, no puede haber cuestión constitucional que se quede sin la debida defensa procesal constitucional. El mayor déficit de nuestro sistema jurídico sigue consistiendo en que las normas constitucionales establecen derechos, obligaciones, facultades y procedimientos que en la realidad no se materializan y, en buena medida las normas constitucionales no son realidad, porque el propio ordenamiento jurídico lo impide, tal como en este caso ocurre.

4. Se trata de una nueva Ley de Amparo que permite, en contra del principio de legalidad (artículos 14 y 16 de la Constitución) que las autoridades responsables funden y motiven a posteriori, en el informe justificado, el acto de autoridad.

Si revisamos el artículo 117 (último párrafo) de la nueva Ley de Amparo encontramos que las autoridades responsables de carácter administrativo pueden en el informe justificado fundar y motivar el acto de autoridad aunque no lo hubiesen fundado y motivado al momento de emitirlo. El párrafo de marras en su parte conducente indica:

Tratándose de actos materialmente administrativos, cuando en la demanda se aduzca la falta o insuficiencia de fundamentación y motivación, en su informe justificado la autoridad deberá complementar en estos aspectos el acto reclamado. En estos casos, deberá correrse traslado con el informe al quejoso, para que en el plazo de quince días realice la ampliación de la demanda, la que se limitará a cuestiones derivadas de la referida complementación. Con la ampliación se dará vista a las responsables así como al tercero interesado y, en su caso, se emplazará a las diversas autoridades que en ampliación se señalen. Para tales efectos deberá diferirse la audiencia constitucional.

Desde nuestro punto de vista esta es la parte más grave de la ley, que me atrevo a señalarla como regresiva para con el Estado de derecho, e inconstitucional por dos motivos: 1) porque la fundamentación y motivación debe realizarse siempre al emitir el acto de autoridad para cumplir con la Constitución —primer párrafo del artículo 16—, y 2) porque sólo tendrán derecho a que los actos de autoridad de la autoridad administrativa se encuentren fundados y motivados, las personas que puedan pagar un abogado y presenten el amparo correspondiente.

5. Se trata de una Ley que en materia de amparo agrario estableció un plazo de prescripción de siete años para promover la demanda de amparo cuando la Ley de Amparo en vigor antes de estas nuevas disposiciones no preveía plazo alguno.

En violación a los derechos sociales de los núcleos agrarios y en infracción al carácter social de nuestra Constitución —artículo 27—, así como a las características del amparo agrario previstas en los párrafos 6 y 7 de la fracción II del artículo 107 de la Constitución (entre otras la suplencia de la queja y la especial protección constitucional a los núcleos agrarios), la nueva ley de Amparo en su artículo 17 fracción III, establece exclusivamente un plazo de siete años para promover la demanda de amparo cuando la ley que estaba en vigor no contemplaba plazo alguno. Se trata de un retroceso derivado del modelo neoliberal que prevalece en México, en donde los derechos sociales, son sistemáticamente limitados por el orden jurídico.

6. Se trata de una reforma que afectará a los ejidos y a los pueblos indígenas en materia de suspensión.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 129 fracción XIII de la nueva Ley, la suspensión del acto reclamado se restringe, sin hacer diferenciación alguna entre el interés privado y el social, cuando se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes del dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución. Ello no sólo afectará a los concesionarios mineros o a los de la televisión, la radio y las telecomunicaciones, sino también dañará los derechos de los pueblos indígenas y de los núcleos agrarios. Los derechos de los campesinos e indígenas deben estar protegidos de manera diferenciada a la de los concesionarios del espacio radioeléctrico o a la de los concesionarios mineros. La nueva Ley de Amparo no establece ningún tratamiento diferenciado. Es en este sentido una modificación legal anti-social, contraria a los principios de justicia social.

7. Se trata de una Ley que en materia de suspensión protege a los monopolios.

Así, como el artículo 129 de la nueva Ley de Amparo, restringe en su fracción XIII la suspensión provisional para los concesionarios de los bienes de dominio directo previstos en el artículo 27 de la Constitución, también debió haber restringido la posibilidad de la suspensión respecto a los amparos que se promuevan en contra de resoluciones que la auto-

ridad competencia y de telecomunicaciones —la Comisión Federal de Competencia Económica y el propuesto Instituto Federal de Telecomunicaciones— dicte en esta materia, tal como lo propone el texto del dictamen en discusión en materia de telecomunicaciones que se encuentra a debate en el Congreso de la Unión —al momento que se redacta este comentario— en la fracción VII del párrafo 17 del artículo 28 de la Constitución.<sup>5</sup> La nueva Ley de Amparo favorece con esta omisión a los grandes intereses monopolistas del país y del extranjero.

8. Es una Ley de Amparo que no regula con claridad lo que debe entenderse por interés legítimo y que impide que los intereses simples se consideren legítimos con grave perjuicio a los grupos sociales y a las minorías.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> La fracción VII del párrafo 17 del artículo 28 constitucional propuesto dice: “Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión...”.

<sup>6</sup> La doctrina suele establecer ortodoxamente tres tipos de interés: el simple, el jurídico y el legítimo. El primero corresponde a una concepción más amplia identificada con las acciones populares (sólo por ser miembro de una sociedad). El segundo se suele identificar con el derecho subjetivo en su concepción clásica. El legítimo, no descansa en un derecho subjetivo de forma tradicional y no tiene tampoco un mero interés legal (simple). Es una situación intermedia entre ambos. Desarrollado en el derecho administrativo italiano, en términos generales, el interés legítimo implica que: “... lo tiene cualquier persona pública o privada (moral), reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo... es una situación jurídica activa que ostenta por relación a la actuación de un tercero y no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los prejuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales, la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarle. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés... No debe confundirse con la acción popular, la cual descansa en un interés simple y que busca satisfacer el interés de toda la comunidad. El interés legítimo está reconduido en su aspecto de protección de derechos o intereses difusos y colectivos, que son más reducidos a intereses de grupos o colectividades (médicos, abogados, usu-

La modificación constitucional que constitucionaliza la noción de interés legítimo en el primer párrafo de la fracción I del artículo 107 de la Constitución establece:

El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

La modificación constitucional puede ser de gran importancia si se le da al interés legítimo un alcance amplio y no restringido. Sin embargo, por las opiniones de la doctrina nacional, los precedentes recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en asuntos relacionados con controversias constitucionales y, por derivar el modelo mexicano de interés legítimo del modelo español, mucho nos tememos que el significado y extensión del concepto no será tan amplio, ni en el juicio de amparo ni en las controversias constitucionales ni en las acciones de inconstitucionalidad.

Si al interés legítimo no se le dota de significados robustos en la ley (artículo 5o. de la nueva Ley de Amparo), que maximicen los derechos fundamentales, este concepto puede acabar terminando como el concepto de interés jurídico tradicional, mismo que se ha constituido en un valladar para la protección de los derechos fundamentales de millones de personas. El principio de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 de la Constitución y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos debe hacerse realidad y, las puertas del sistema judicial, sobre todo, cuando se trata de medios de defensa de la Constitución, deben estar abiertas para el mayor número posible de gobernados.

Como dijimos, el artículo 5 de la nueva Ley de Amparo, incorpora la procedencia del juicio de amparo por violaciones a un interés legítimo, individual o colectivo, siempre que el quejoso alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o. de la Ley de Amparo y con ello se *produzca una afectación real y actual*

arios de un servicio prestado, entre otros) que sólo excepcionalmente coinciden con la totalidad de la comunidad". Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Amparo colectivo en México: hacia una reforma constitucional y legal", ponencia, octubre de 2009.

a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. *El interés simple no puede invocarse como interés legítimo.* Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

La nueva Ley de Amparo repite los contenidos de la fracción I del artículo 107 de la Constitución pero los restringe por las siguientes razones: 1) indica que la afectación debe ser real y actual, lo que no señala la norma constitucional; 2) señala que el interés simple no puede invocarse como interés legítimo; 3) prevé que en tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa, y 4) no establece criterios adicionales a los de la Constitución para saber con más o menos precisión cuando estamos en presencia de un interés legítimo, lo que significa que será la jurisprudencia la que podrá ensanchar o angostar el concepto de interés legítimo, cuando era la ley la que en principio debió haber abundado en esta categoría jurídica.

La introducción del principio de interés legítimo reviste una gran importancia, pues durante décadas el juicio de amparo sólo fue procedente cuando exclusivamente se acreditaba un interés jurídico. El concepto interés jurídico ha tenido, en contra de los derechos de millones de quejosos, las siguientes implicaciones jurídicas, económicas y sociales: 1) la base de la procedencia del amparo ha sido la existencia de un perjuicio inmediato y directo en los intereses jurídicos del quejoso, y no el mediato o indirecto que no es lesivo de un derecho; 2) el perjuicio no es de carácter económico sino jurídico, es decir, se debe acreditar fehacientemente por el quejoso la violación a un derecho subjetivo; 3) el interés jurídico para promover el amparo no debe ser presuntivo sino debe acreditarse en forma indubitable; 4) la demostración del interés jurídico es una obligación del quejoso, y no es suficiente la sola presentación de la demanda, la protesta de decir verdad, ni la presunción de certeza de los actos reclamados por falta de informe justificado de las autoridades responsables; 5) el interés jurídico se debe probar fehacientemente también en el amparo contra leyes; 6) en los amparos contra leyes para acreditar el interés jurídico la ley debe estar en vigor y no en el periodo de *vacatio legis*; 7) al interés jurídico lo tutela el derecho objetivo a través de alguna de

sus normas; 8) el interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, es lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo: es decir, como facultad o potestad de exigencia cuya institución consigna la norma objetiva; 9) los intereses simples, que no son jurídicos, son aquellas situaciones en las cuales los particulares reciben un beneficio del Estado, cuando éste en el ejercicio de sus atribuciones y buscando satisfacer las necesidades colectivas que tiene a su cargo, adopta una conducta que coincide con dichos intereses particulares y en cambio, sufren un perjuicio cuando esa conducta no es adecuada a los propios intereses. En el primer caso reciben un beneficio y en el segundo, se perjudican; pero no tienen ningún derecho para exigir que se mantenga esa situación privilegiada; 10) los intereses simples no tienen protección jurídica directa y particular sino tan sólo la que resulta como reflejo de una situación general, toda vez que no puede crearse una defensa especial para intereses particulares indiferenciables para el Estado; 11) hay, pues intereses jurídicos, cuando tienen una tutela jurídica; cuando existen preceptos legales que les otorgan medios para lograr su defensa así como la reparación del perjuicio que les irroga su desconocimiento o violación por parte de las autoridades, y 12) solamente cuando hay interés jurídico hay acción de amparo, o lo que es igual, sin interés jurídico no hay acción, pues éste es la medida de la acción<sup>7</sup>.

La falta de interés jurídico ha sido el mecanismo formal que ha impedido, en aproximadamente un 70% de los casos, que los jueces federales conozcan el fondo de los amparos planteados por los quejosos. Es un instrumento que desde nuestro punto de vista hace nugatorio el acceso a la justicia de millones de mexicanos.

Como muchos autores ya lo han señalado, la redacción vaga e indeterminada del párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución y del nuevo artículo 5o. de la Ley de Amparo, sumada a las facultades interpretativas de los jueces, ocasionarán inseguridad jurídica, hasta en tanto se precise lo que se entiende por interés legítimo. El concepto de interés legítimo que se introdujo en México se adoptó siguiendo el modelo español. La Constitución española en sus artículos 24 y 162.1, b) incorporan el interés legítimo. Para el Tribunal Constitucional español, al resolver el recurso de amparo 47/1990, el interés legítimo es “...

<sup>7</sup> Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1999, pp. 224-231.

un concepto más amplio que el de interés directo, y, por tanto, de mayor alcance que el del derecho subjetivo afectado o conculado por el acto o disposición objeto del recurso, siendo evidente que en el concepto de interés legítimo hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una gran cantidad de trabajadores, del que se puede ser titular no sólo cada uno de ellos individualmente considerados, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos fines...”. En este sentido, con el interés legítimo se pueden proteger a través del amparo los intereses de grupo, como por ejemplo, por lesiones o ataques al medio ambiente; lesiones a los consumidores de un determinado producto; lesiones al patrimonio artístico o cultural, o a la imagen urbanística; ataques a las minorías étnicas y nacionales; discriminación sexual o religiosa, etcétera. Nosotros proponemos que estén legitimados para promover el juicio de amparo los individuos, las asociaciones civiles, las asociaciones públicas, etcétera.<sup>8</sup>

Lo anterior es así, porque la fuerza normativa de la Constitución y la regularidad constitucional no pueden estar sujetas al regateo y discrecionalidad jurisdiccional. Si no se concede interés a cualquier ciudadano para impugnar leyes contrarias al orden constitucional, los principios de supremacía constitucional, de jerarquía normativa y de validez quedan de lado con merma para la existencia de una Constitución normativa y la construcción del Estado constitucional y democrático de derecho.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo. (Hacia un juicio de amparo colectivo en México), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, pp. 217-237.

<sup>9</sup> Arturo Zaldívar Lelo de Larrea dice en un concepto restringido del interés legítimo lo siguiente: a) no es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante; b) está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro;

c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica; d) Los titulares tienen un interés propio distinto del 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 incidan en el ámbito de ese interés propio; e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante, y f) La anulación del acto de autoridad produce efectos positivos o negativos en la esfera

Lo anterior se sostiene, pues a partir de la reforma constitucional sobre derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* —principalmente el párrafo segundo del artículo 1o. de la carta magna— y, con apoyo también, en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente Varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla Pacheco, su engrose fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011) que delimitó el contenido del control de convencionalidad en nuestro país, admitió el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad y, reconoció que éste debía ejercerse de oficio;<sup>10</sup> que es obligatorio y no potestativo para jueces, interpretar de oficio y en su caso desaplicar las disposiciones secundarias conforme a la Constitución y los tratados y a la luz de los principios pro homine y favor libertatis. Lo señalado entraña para los jueces de amparo maximizar para las personas los derechos fundamentales por encima de cualquier consideración formal o procesal.

Desde nuestro punto de vista, deben tener interés legítimo individual o colectivo quienes: aleguen que la norma, acto u omisión reclamados de autoridades o particulares violan, los derechos o sus garantías, reconocidos en la Constitución y en los tratados, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, e inciden en sus intereses y/o derechos individuales, difusos o colectivos; sean afectados por normas, actos u omisiones de autoridades o particulares que incidan en su ámbito material, económico, social o cultural; impugnen leyes o disposiciones materialmente legislativas que sean contrarias a la Constitución y/o los tratados, y sus derechos o garantías sean afectados por normas, actos u omisiones de autoridades o particulares en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

9. Se trata de una Ley que no regula la figura del amparo colectivo. Se pospone legislativamente con irresponsabilidad una decisión materialmente legislativa que se delega en el Poder Judicial federal.

La reforma constitucional en materia de amparo —6 de junio de 2011—, y la nueva Ley de Amparo deben estudiarse también a la luz de la reforma al párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución en materia de acciones colectivas y, a partir de la reforma de diversas leyes

jurídica del gobernado. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002, p. 63.

<sup>10</sup> García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, documento de trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, noviembre de 2011, 27 pp.

secundarias que en ese ámbito desarrollaron la modificación constitucional sobre acciones colectivas y que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 2011.

Ambas reformas, la de amparo que alude al interés legítimo colectivo y la de las acciones colectivas de carácter constitucional y legal, obligan a una reforma a la Ley de Amparo que precise quiénes son los sujetos con legitimación procesal activa que puedan promover amparos colectivos, así como las reglas y principios que se deben seguir en este tipo de amparos de carácter no individual. Tal como quedó redactada la nueva Ley de Amparo prevalece en ella su estructura y arquitectura individualista. No existe un solo capítulo o apartado en la nueva Ley de Amparo que regule con precisión las características y procedimientos de los amparos colectivos. Será la jurisprudencia la que se encargará de definir esos contenidos con evidente irresponsabilidad por omisión del Poder Legislativo.

El instrumento procesal del amparo colectivo debe dotar a los gobernados, grupos e instituciones de un poderoso mecanismo de defensa de derechos fundamentales frente a los abusos de las grandes empresas, instituciones financieras y respecto a un sinnúmero de corporaciones privadas que actúan como autoridad y, también frente a las autoridades que incumplen por acción u omisión con sus competencias y fines jurídicos en la tutela debida de los derechos fundamentales.

Consideramos que la percepción social sobre la crisis del sistema judicial reside en buena medida en la insuficiencia de los medios procesales para garantizar a millones de ciudadanos un efectivo acceso a la justicia. La introducción del amparo colectivo debe colocar al sistema judicial mexicano más cerca de las personas y de la protección de sus derechos fundamentales. Su finalidad es que el entramado institucional cumpla con el objetivo de servir a los sectores más débiles de la sociedad, para que a ellos y no sólo a los poderosos llegue la justicia.

El amparo colectivo debe comprender:

- La protección jurisdiccional de los intereses difusos y derechos colectivos pero también derechos e intereses individuales de incidencia colectiva en cualquier tipo de materia relacionada con la tutela de los derechos fundamentales en los ámbitos del medio ambiente, los derechos de los consumidores, los derechos de los usuarios de la banca, el patrimonio de la nación, los recursos naturales, el patrimonio histórico o cultural de la República, los

derechos a la salud, a la educación, a la vivienda, al trabajo, etcétera.

- Debe conceder legitimación procesal activa a los ciudadanos, grupos, partidos, sindicatos y autoridades —lo que a este respecto no hace la nueva Ley de Amparo—. Así se propone que estén legitimados para promover el juicio de amparo los individuos, las asociaciones civiles, las asociaciones públicas, etcétera.<sup>11</sup> En consonancia con el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución y con el primer párrafo de la fracción I del artículo 107 constitucional propongo que el amparo colectivo lo puedan promover: 1) cualquier persona física, para la defensa de intereses o derechos fundamentales difusos del que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho; 2) cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos fundamentales difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos; 3) la entidad pública relevante, entendida como aquella a cargo de la protección o tutela del derecho fundamental o interés amenazado o vulnerado de acuerdo con la legislación aplicable; 4) la Federación, los estados, el Distrito Federal y, los municipios; 5) asociaciones sin fines de lucro legalmente constituidas que defiendan objetivos sociales jurídicamente previstos en sus documentos constitutivos; 6) el Ministerio Público, y 7) los sindicatos para la defensa de los intereses y derechos fundamentales de sus agremiados y laborales.
- Se deben establecer las reglas básicas del procedimiento orientándolo hacia la garantía efectiva de los intereses difusos, derechos colectivos e intereses individuales de incidencia colectiva. El juez de amparo puede acudir a petición de parte o de oficio a cualquier medio probatorio y dato o elemento proveniente de la ciencia.
- Se deben determinar las reglas de las sentencias, en particular la reparación del daño a la colectividad y a los miembros del grupo

<sup>11</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo...”, *op. cit.*, pp. 217-237.

en los términos de lo previsto en el libro quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

- Se deben prever medidas precautorias para salvaguardar y proteger derechos colectivos e individuales, así como medidas de apremio para que los jueces puedan hacer cumplir sus determinaciones.
- Se deben indicar las reglas en materia de conexidad y litispendencia en los términos de lo previsto en el libro quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Se deben incorporar figuras como el amicus curiae para que distintos sectores sociales argumenten y deliberen sobre las pretensiones objeto de los amparos colectivos.
- Se debe establecer como principio, que la sentencia tendrá efectos para todos los miembros de la colectividad o grupo.

El amparo colectivo es una figura que existe en diversos países de latinoamericanos. En Argentina desde tiempo atrás, pero sobre todo con la reforma constitucional de 1994, se plasmaron en el artículo 43 de la Constitución de ese país, dos tipos de amparo colectivo: los de incidencia colectiva y los generales implícitos. Entre los amparos colectivos de incidencia colectiva se encuentran: los amparos en contra de la violación al principio de no discriminación; los amparos para proteger el medio ambiente, y para garantizar la libre competencia, la salud, los derechos de los usuarios de servicios y de los consumidores. Los generales implícitos, son amparos que tienen relación con la defensa de derechos fundamentales que involucran a sectores y grupos sociales.<sup>12</sup>

En Colombia, la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución de 1991, establece la procedencia de la misma contra actos, hechos y omisiones de autoridades y en algunos casos, de particulares. Faculta al Defensor del Pueblo a defender y proteger derechos fundamentales de personas en lo individual pero también de grupos y sectores sociales.

La reciente constitución ecuatoriana de 2008 en su artículo 86 establece un modelo abierto en materia de amparo —acciones de protección— con apoyo en la premisa de que las violaciones a los derechos fundamen-

<sup>12</sup> Maraniello, Patricio Alejandro, “Génesis y actualidad del amparo colectivo en la República Argentina”, *Revista Jurídica del Perú*, Lima, octubre de 2003, p. 14.

tales no pueden ser toleradas por la colectividad (*actio popularis*). En Ecuador no es necesario que grupos específicos de la sociedad con identidades históricas o de otro tipo, por ejemplo, los indígenas, promuevan el amparo colectivo, según el texto del citado artículo 86, “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá presentar las acciones previstas en la Constitución”. No se requiere para ejercer las acciones de protección ser el titular del derecho o representante legal de la comunidad.<sup>13</sup>

Los ejemplos anteriores muestran la evolución del amparo colectivo en los países latinoamericanos. La importancia de este breve recuento tiene por propósito indicarnos que en México debemos trascender la esfera del individualismo jurídico para pensar el derecho y sus sistemas de protección en calve social y colectiva.

Es patente que el sistema jurídico mexicano desde sus inicios fue diseñado para proteger derechos e intereses desde una visión individualista y liberal, sin que el derecho procesal, incluyendo al constitucional, se entendiese desde una vertiente colectiva para garantizar derechos e intereses difusos, generales o colectivos. Con la excepción primero del derecho social, agrario y laboral, y posteriormente, aunque de manera tímida, del derecho para la protección de los consumidores, del derecho ambiental e indígena, todo el derecho nacional está concebido para proteger situaciones, intereses y derechos individuales. Así es comprendido y practicado por los operadores jurídicos el juicio de amparo que es el principal instrumento interno de tutela de derechos fundamentales en México.

La evolución en la teoría de los derechos fundamentales, en donde los instrumentos internacionales garantizan generaciones de derechos (de la primera, segunda, tercera y cuarta generación), exige que en el nivel internacional e interno existan instrumentos procesales para proteger derechos fundamentales que no residen sólo en los individuos sino en las colectividades y grupos.<sup>14</sup> Igualmente, la realidad de nuestro tiempo, reivindica la protección de grupos y colectividades para generar condi-

<sup>13</sup> Avila Santamaría, Ramiro, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año V, núm. 27, enero-junio de 2011, pp. 95-125.

<sup>14</sup> Kymlicka, Will (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995 y, López Calera, Nicolás, ¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos, Barcelona, Ariel, 2000.

ciones igualitarias y equitativas entre ellos y entre las personas que los conforman.

En la doctrina jurídica, el término derecho colectivo comprende los derechos difusos, colectivos en sentido estricto, e individuales de incidencia colectiva. Los derechos e intereses difusos y colectivos en sentido estricto son aquellos derechos e intereses transindividuales, de naturaleza indivisible de los que es titular una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (derechos colectivos en sentido estricto) cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancias de hecho o de derecho. En cuanto a los derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, son aquellos de carácter individual y divisible que, por circunstancias comunes de hecho o de derecho, permiten su protección y defensa en forma colectiva.<sup>15</sup>

Los sistemas jurídicos del common law desde antiguo han tutelado los intereses o derechos transindividuales. El instrumento procesal más conocido en el derecho anglosajón es el de las class actions del derecho norteamericano. Las class actions están basadas en la equity y tienen antecedentes en el Bill of Peace del siglo XVII. Las Federal Rules of Civil Procedure de 1938 fijaron, en la regla 23, las normas rectoras de las class actions. Posteriormente, el Advisory Comité on Civil Rules modificó esas normas fundamentales. Las class actions son procedentes en materias tales como: accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor, derecho corporativo, discriminación y, desempeño administrativo del gobierno, entre otras.<sup>16</sup>

En los sistemas jurídicos del *civil law* corresponde en América Latina a Brasil la primacía de la introducción en su ordenamiento de la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible mediante la reforma de 1977 a la Ley de la Acción Popular y, posteriormente, mediante la ley de 1985 sobre la acción civil pública. En 1988 se eleva a

<sup>15</sup> Gidi, Antonio, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004; Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales*, Pamplona, Aranzadi, 1999, y Venturi, Elton, *Proceso civil colectivo*, São Paulo, Malheiros, 2007.

<sup>16</sup> Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003.

nivel constitucional la protección de los intereses difusos y colectivos y, en 1990 en el Código de Defensa del Consumidor (cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual). Este ordenamiento fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos y, creó la categoría de los intereses individuales homogéneos, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos, las que corresponden en el sistema norteamericano, a las “class actions for damages”. Las decisiones de los jueces brasileños en la materia tienen efectos *erga omnes*.

Tanto por los antecedentes comparados mencionados como por las reformas constitucionales recientes en nuestro país, primero la que introdujo las acciones colectivas al párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución y, después las reformas a la carta magna del 2011 en materia de amparo, es que debemos establecer expresamente en la Ley de Amparo la figura del amparo colectivo para proteger derechos fundamentales de naturaleza transindividual transgredidos por autoridades o por particulares.

10. La nueva Ley de Amparo faculta a la Procuraduría General de la República pero no a las partes a solicitar a las Salas o al Pleno de la Suprema Corte la atracción de los amparos directos de la competencia de los tribunales colegiados.

Es indebido que las partes, sobre todo en asuntos vinculados al derecho público y social, que en los juicios de amparo no tengan el derecho de solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atracción asuntos de interés y trascendencia. Al menos, se debió permitir que los grupos sociales, para defender sus intereses legítimos, pudieran hacerlo. Si no se realiza así se cercena el derecho de acceso a la justicia.

### III. CONCLUSIONES

La nueva Ley de Amparo no satisface las expectativas para garantizar la protección de los derechos fundamentales previstos en la Constitución y en los tratados sobre derechos humanos reconocidos en nuestro país. Posee enormes deficiencias, algunas profundamente regresivas con los derechos fundamentales, tales como: la ampliación de las causales de improcedencia, la imposibilidad de promover mediante el juicio de amparo la inconstitucionalidad de adiciones y reformas a la Constitución y, el “permiso” que inconstitucionalmente se otorga a las autoridades

administrativas para que funden y motiven el acto de autoridad hasta que rinden el informe justificado.

La estructura de la nueva Ley de Amparo sigue siendo decimonónica por su carácter individualista. Tal como lo analizamos cuando atendimos lo referente al interés legítimo y al amparo colectivo, la nueva Ley de Amparo no está diseñada desde una visión amplia de protección de derechos colectivos, sociales y difusos. Los presupuestos de procedencia y los procedimientos del juicio de amparo están orientados, sobre todo y preponderantemente, hacia la protección de los derechos individuales más que en atención de los derechos colectivos.

Es una Ley que está construida desde las preocupaciones del Poder Judicial Federal y de la propia autoridad responsable. De ahí que tanto la Constitución como la Ley de Amparo impidan los efectos *erga omnes* de las resoluciones en tratándose de jurisprudencia sobre amparos que versen sobre la materia tributaria. También resulta chocante, desde una perspectiva ciudadana, que tanto la reforma constitucional como la legal, establezcan la *substanciación prioritaria* de juicios de amparo, de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad, cuando sean promovidas por las cámaras del Congreso o el Ejecutivo federal, principio que viola el principio de igualdad de acceso a la justicia, pues se coloca a ciertas autoridades —al Congreso y al Ejecutivo— sobre otras autoridades —las autoridades estatales y municipales, por ejemplo— y se les sitúa sobre los gobernados, dado que las autoridades señaladas tendrán trato preferente en la tramitación de esos procedimientos en las instancias judiciales federales. Igualmente, es poco garantista con los derechos de los gobernados, privar a éstos, de la posibilidad de solicitar en los amparos directos la facultad de atracción ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El amparo agrario también ha sido afectado al establecer el plazo de siete años para que los núcleos agrarios promuevan la acción de amparo. Este cambio que para algunos es insignificante demuestra la factura neoliberal y ajena a lo social de la reforma a la Ley de Amparo.

En síntesis, la nueva Ley de Amparo debe seguir estudiándose y analizándose. Sin embargo, encontramos en ella, aún sin los correspondientes actos de interpretación y aplicación, deficiencias que son desalentadoras. Bien podemos decir, que no es la Ley de Amparo que esperábamos muchos mexicanos.

