

CRV-XI-07-18

**SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS**

**DIRECCIÓN**

## **CONGRESO REDIPAL VIRTUAL XI**

*Red de Investigadores Parlamentarios en Línea  
Mayo-octubre 2018*

Ponencia presentada por

**Enrique Carpizo**

### **“EL AMPARO PREVENTIVO Y ALGUNOS OTROS RETOS EN EL RECONOCIMIENTO Y GARANTÍA DEL DERECHO COMO EXPRESIÓN DE LA DIGNIDAD”**

*Julio 2018*

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

# EL AMPARO PREVENTIVO Y ALGUNOS OTROS RETOS EN EL RECONOCIMIENTO Y GARANTÍA DEL DERECHO COMO EXPRESIÓN DE LA DIGNIDAD

Enrique Carpizo <sup>1</sup>

## Resumen

Si bien el Estado mexicano se ocupó de analizar diversos proyectos de ley, quejas y opiniones sobre la inviabilidad de algunas partes en el contenido de la Ley de Amparo de 1936, lo cierto es que en la Ley de Amparo de 2013, no se abordaron de manera efectiva cinco temáticas importantes: a) el interés legítimo, b) el amparo contra actos de verdaderos particulares, c) la vinculatoriedad de la jurisprudencia, d) la declaratoria general de inconstitucionalidad y e) la impugnación efectiva de reformas constitucionales y de tratados internacionales, ente otros temas que analizo en este capítulo y que, desde luego, no son los únicos pero si los que de momento comparto con el objeto de proponer un amparo congruente al Estado Constitucional.

Ahora, mi análisis parte de una visión no ortodoxa del Derecho, pasando de identificarlo como conjunto de normas jurídicas creadas para regular la conducta externa del hombre, a verlo como un ...”referente de criterios tácitos o expresos que reconocen y protegen a la dignidad mediante actos o instrumentos normativos, susceptibles de ser interpretados, aplicados o inaplicados por quien tiene competencia para ello”; siendo esa última idea la base esencial del presente estudio.

---

<sup>1</sup> Miembro de la Redipal. Profesor y conferencista internacional. Presidente del Instituto para la Protección de los Derechos Humanos. Autor de ocho libros en materia constitucional. México. Correo electrónico: e.carpizoaguilar@gmail.com

## **I. INTRODUCCIÓN**

Si bien el Estado mexicano se ocupó de analizar diversos proyectos de ley, quejas y opiniones sobre la inviabilidad de algunas partes en el contenido de la Ley de Amparo de 1936, lo cierto es que en la Ley de Amparo de 2013, no se abordaron de manera efectiva cinco temáticas importantes: a) el interés legítimo, b) el amparo contra actos de verdaderos particulares, c) la vinculatoriedad de la jurisprudencia, d) la declaratoria general de inconstitucionalidad y e) la impugnación efectiva de reformas constitucionales y de tratados internacionales, ente otros temas que analizo en este capítulo y que, desde luego, no son los únicos pero si los que de momento comparto con el objeto de proponer un amparo congruente al Estado Constitucional.

Ahora, mi análisis parte de una visión no ortodoxa del derecho, pasando de identificarlo como conjunto de normas jurídicas creadas para regular la conducta externa del hombre, a verlo como un:

...”referente de criterios tácitos o expresos que reconocen y protegen a la dignidad mediante actos o instrumentos normativos, susceptibles de ser interpretados, aplicados o inaplicados por quien tiene competencia para ello.”...<sup>2</sup>

Siendo esa última idea la base esencial del presente estudio.

## **II. HACÍA UN AMPARO PREVENTIVO Y REPRESIVO**

Los legisladores mexicanos han entre abierto la puerta para el establecimiento de procesos o procedimientos específicos de defensa constitucional, donde la posibilidad de impugnar reformas constitucionales no es nueva pero si excluida, aspecto que por varias décadas ha sido debatido entre corrientes ideológicas progresistas y aquellas que limitan la revisión al ámbito del debate legislativo.

La Suprema Corte, como indiqué, se inclina por la segunda opción, misma que no es propia de un Estado Constitucional congruente a su función garante de los derechos y las libertades, empero, faltan años o quizá décadas para que los legisladores comprendan que su deber protector de la Carta Magna debe ser en sintonía de la actividad revisora de la Corte de Justicia.

---

<sup>2</sup> Carpizo, Enrique, *El control del poder constituyente, de la reforma constitucional y de los tratados internacionales*, México, Ubius, pp. 183 y ss.

Urge abrogar, inaplicar o declarar inconstitucional la fracción I, del artículo 61 y la fracción I, del artículo 107 ambos de la Ley de Amparo, así como todas aquellas normas o criterios que fomenten la improcedencia del amparo contra de enmiendas constitucionales o permitan su procedencia para nulificar tratados internacionales vigentes.

Muy importante aceptar la pertinencia de un amparo preventivo que posibilite impugnar reformas constitucionales y tratados internacionales, pues no aguantara mucho tiempo el aval de la Corte mexicana sobre la inexistencia de límites en el ejercicio del poder constituyente o poder reformador de la Constitución y la autorización legal para destruir los efectos de un tratado internacional vigente. Todo indica que se trata de una apreciación política en detrimento del *pacta sunt servanda* que, insisto, pronto tendrá que ceder.

Mi propuesta de amparo preventivo es acorde a la teoría de actos futuros e inminentes<sup>3</sup> pero requiere superar el miedo a eliminar el auspicio de impunidad generado por la improcedencia para reclamar reformas constitucionales o la procedencia represiva para nulificar un convenio internacional vigente, y asumir la vía *ex ante* como coadyuvante del citado control *a posteriori* para indemnizar y no para inaplicar o inobservar el convenio.

Enuncio mi postura:

1. Amparo contra el contenido constitucional o su reforma

La procedencia será para analizar si hay o no una violación a los límites adjetivos o substanciales, expresos o implícitos, de origen nacional o internacional.

El efecto de la sentencia, dependerá de si el amparo se interpuso de manera represiva o preventiva, en el primer caso, deberá nulificar el contenido constitucional o su reforma y, en su caso, ordenar indemnizar al promovente; en la hipótesis preventiva, según el tipo de reclamo, identificar si el contenido debe ser acatado bajo el principio de adecuación normativa; proponer cambios al texto que resulta contrario a derecho; o sugerir la no aprobación de la norma.

2. Amparo contra de un tratado internacional sujeto a ratificación o vigente

Procederá para determinar si hay o no violación de los límites indicados en el capítulo primero, apartado VIII, de este trabajo, y, en caso de que el tratado ratificado sea contrario al derecho nacional o de origen internacional, el efecto será indemnizar al afectado, solicitar adecuación normativa o denunciar el convenio, pero, si el tratado se

---

<sup>3</sup> “DEMANDA DE AMPARO. EL SEÑALAMIENTO DE UN NÚMERO CONSIDERABLE DE AUTORIDADES RESPONSABLES, A QUIENES SE LES IMPUTEN ACTOS FUTUROS CUYA INMINENCIA NO PUEDA SER EVIDENCIADA DESDE LA PRESENTACIÓN DE AQUÉLLA, NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA.”, tesis 2a./J. 168/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, enero de 2006, p. 816.

impugna de manera preventiva —porque aún no está ratificado— entonces, el juzgador deberá proponer reservas al derecho externo, solicitar la adecuación normativa del orden jurídico nacional o sugerir la no ratificación del tratado internacional.

Reitero, ningún control preventivo o represivo deberá proceder para nulificar o impedir la vigencia de un convenio internacional a nivel interno, sino para, en su caso, proponer reservas o la adopción del principio de adecuación normativa, resarcir los daños ocasionados por su vigencia o denunciarlo.

La procedencia del control preventivo no deberá impedir un futuro control represivo, sobre todo si lo reclamado se basa en argumentos tendentes a nulificar la aplicación posterior de la norma, aspecto que difícilmente puede ser analizado con nitidez en la vía preventiva, sino en el análisis posterior en razón de pruebas u otros datos tendentes a evidenciar hechos o circunstancias que escaparon al análisis previo o fueron minimizados en él.

### **III. PROPUESTA DE INDEMNIZACIÓN EN EL AMPARO**

En los capítulos dos y tres de este libro, expuse la visión adoptada en México frente a la de otros países donde se permite la revisión preventiva de reformas a la Norma Base o de tratados internacionales.

De ahí mi postura sobre lo idóneo de una acción represiva pero como medio indemnizatorio para el afectado por un acto u omisión, cuyo fundamento se basa en una norma o convenio contrario a la dignidad o a los lineamientos previstos para salvaguardarla. Evidentemente, la consecuente indemnización, deberá ser en la misma sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, acto u omisión, por lo que, en principio, no debe instaurarse otra vía para ello, si acaso un incidente de actualización de montos.

Ahora, sin pretender repetir mis argumentos en favor de la indemnización en el control constitucional específico de tipo represivo, reitero que el afectado no es responsable de la violación a la obligación genérica de respetar la Norma Base y sus referentes de protección, sino víctima de las autoridades que fracasaron en el cumplimiento del autocontrol o de la facultad específica de control, siendo factible la reparación económica u objetiva para quienes resultaron afectados por un acto, norma u omisión contrario al derecho nacional o de origen internacional, esto es, indemnizar al agraviado por el daño, perjuicio, gasto y costa ocasionados.

Lo anterior, en virtud de que no es una responsabilidad compartida entre el Estado y el particular que resiente la aplicación de una norma que viola el aludido principio de

adecuación normativa, sino responsabilidad exclusiva del Estado, por eso, propongo la procedencia represiva del amparo contra del contenido constitucional, sus reformas o tratados internacionales, para, según el caso, indemnizar al afectado.

#### **IV. IMPLEMENTAR MEDIDAS CAUTELARES EFECTIVAS**

Es importante advertir que una cosa es suspender los efectos de un acto lesivo y otra la posibilidad de analizar el asunto para solicitar una actuación o abstención en aras de preservar un derecho o libertad.

En efecto, a partir de una medida cautelar efectiva se supera la imposibilidad de resarcir los daños o afectaciones ocasionados bajo la idea de que ello debe ser consecuencia de la sentencia que analiza el fondo del asunto.

El primer antecedente que puso en evidencia lo absurdo de esa tendencia, fue el criterio adoptado ante el reclamo de una clausura, donde el juez ordenó su levantamiento hasta en tanto se resolviera el fondo del asunto.<sup>4</sup>

Con ello se puso fin a la idea de que la suspensión no podía tener efectos restitutorios, aspecto cercano a la idea de medida cautelar, pues la posibilidad de levantar los sellos de clausura limita que la autoridad cierre un negocio sin la posibilidad de que se protegieran los derechos del quejoso, dado que a veces la clausura era en días festivos y aunque al final se declarase inconstitucional, las pérdidas económicas difícilmente se podían recuperar o cuantificar.

Así, la medida cautelar como medio de protección tiene por efecto, además del suspensivo, el restitutorio o reparador, lo cual desvanece la mentira respecto a que se deja sin materia el fondo del asunto, pues la sentencia podrá basarse en los efectos de la medida cautelar y prolongarlos en el tiempo, sin soslayar la posibilidad de reparar las violaciones que subsistan y exhortar a la autoridad a no volver a violar derechos humanos.

#### **V. SUPERAR LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y DEL CRITERIO JUDICIAL QUE AVALA LA IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN EN CASOS GRAVES CUANDO AL PARECER EL AGRAVIADO O PROMOVENTE NO CUMPLE ALGUNAS FORMALIDADES EN EL ESCRITO DE AMPARO**

---

<sup>4</sup> “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.”, tesis: P./J.16/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, abril de 1996, p. 36.

La ley estipula ciertos requisitos para efecto de poder admitir una demanda de amparo, los cuales se exceptúan considerablemente cuando se trata de actos que atentan contra de la vida o la integridad de las personas, empero, cuando no se cumple con algún requisito, el juez puede prevenir al ocurso para que proporcione la información faltante, sin embargo, el problema no es la prevención en sí, sino que su emisión no suspende los actos reclamados.

Al respecto, urge evitar que la prevención impida la procedencia de la suspensión y, con ello, se ponga en riesgo la vida, la integridad o el patrimonio de las personas, cito un ejemplo.

Con motivo del terremoto del 19 de septiembre de 2017, muchas personas salieron a la calle a brindar apoyo a quienes se encontraban bajo los escombros de diversas edificaciones afectadas, no obstante, autoridades del Estado dieron la orden de demoler y limpiar los escombros de edificios sin importar la existencia de personas vivas en su interior, muchas de ellas gritando auxilio o identificadas con vida a través del empleo de equipos sofisticados de rescate.

La versión oficial de limpia y demolición se basó en que resultaba riesgoso para la vida de los rescatistas o voluntarios ingresar a los edificios dañados o escombros en busca de personas con vida, por lo cual, era mejor olvidarse de quienes estaban atrapados.

Evidentemente, ello enfureció a muchos de los mexicanos que buscaban apoyar y algunos promovieron amparo en favor de las personas atrapadas con el propósito de que se suspendieran las órdenes de demolición.

Algunas medidas cautelares procedieron con la sola presentación de la demanda, evitando la intervención de maquinaria pesada que pusiera en riesgo la vida de quienes estaban atrapados o intentaban ayudar en el rescate, no obstante, el Juez Decimoprimer de Distrito en materia administrativa en la Ciudad de México, no admitió una demanda de amparo y tampoco ordenó suspender el acto reclamado consistente en la orden discrecional para usar maquinaria pesada y limpiar o demoler restos de los edificios indicados en la demanda, en cuyo interior había gente viva esperando rescate.

En efecto, el Juez consideró que eran necesarios los nombres completos de las personas que estaban bajo los escombros y el departamento específico de las personas atrapadas, esto es:

...“número exterior e interior, planta o piso en que habitaban las personas respecto de las cuales se promueve el amparo, así como la relación de

amistad o familiar de la promoverte con las personas atrapadas y si promueve la demanda en nombre y representación de los mismos o también por propio derecho”...”<sup>5</sup>

Luego, en el mismo acuerdo, el Juez pasa por alto que la demanda se promovió en favor de las personas atrapadas a quienes no se les dio rescate oportuno y sin suplir, dijo:

...“del análisis integral de la demanda se advierte que reclama la “...orden discrecional para usar maquinaria pesada para limpiar y demoler restos de edificios en cuyo interior hay gente viva esperando su rescate. Orden que pone en peligro la vida de mis amigos, conocidos y familiares que aún continúan atrapados en los edificios dañados”, lo que prueba que el uso de maquinaria que reclama no pone en riesgo la vida de dicha promovente, pues no se encuentra atrapada entre los escombros de los inmuebles que refiere; por tanto, no es posible conceder la suspensión de plano referida”...<sup>6</sup>

Aspecto que antepuso la preservación de formalidades excesivas a la protección de la vida e integridad de las personas en favor de quienes se promovió el amparo, pasando por alto el contenido del artículo 17 constitucional, donde claramente se expresa que en toda controversia deberá privilegiarse su solución antes que las formas procesales o procedimentales.

De ahí que al no proceder la suspensión cuando el juzgador emite un acuerdo de prevención, se deja acéfala la preservación de la dignidad frente a actos que, como el mencionado, requieren de una intervención inmediata, cuya omisión y visión legalista lo hace presunto responsable de las vidas que se hayan perdido ante su falta de sensibilidad en el tema, por eso, propongo que la suspensión, donde exista peligro en la demora, proceda con independencia de las formas procesales o procedimentales faltantes, inclusive, cuando no exista certeza respecto a si la responsable es o no autoridad para efectos del amparo.

---

<sup>5</sup> Acuerdo de 24 de septiembre de 2017, por el que se previene a la parte quejosa cumplir con diversos actos para proceder a la admisión de su demanda de amparo, sin importar el reclamo de actos lesivos de la vida e integridad física. Amparo indirecto 1263/2017.

<sup>6</sup> *Idem.*



Sólo faltó que el Juez requiriera a las personas atrapadas en los escombros, comparecer ante él para ratificar la demanda y constatar que no sea mentira la petición de amparo.

## **VI. PROPUESTA DE SANCIONES BASADAS EN LA IMPRUDENCIA DE QUIENES INTERVIENEN EN EL AMPARO**

Curiosamente la mayoría de los delitos previstos en materia de amparo, sancionan conductas dolosas,<sup>7</sup> sin embargo, parte de los retrasos en el cumplimiento de las determinaciones judiciales se hacen por imprudencia, esto es, por descuido en el acatamiento de las reglas.

De ahí que los tipos penales en el amparo deban ser modificados para abrir la posibilidad de sancionar una acción u omisión imprudencial y, eventualmente, el dolo.

## **VII. PROPUESTA DE AMPARO PARA LA UNIFORMIDAD CONSTITUCIONAL**

Una forma de limitar la existencia o vigencia de actos o normas cuya validez dependió de una ley declarada inconstitucional, es la posibilidad de una acción cuya tramitación sea menos compleja que la prevista para impugnar una ley, acto u omisión, es decir, propongo un amparo ante la autoridad que haya declarado inconstitucional una ley o Juez de Distrito en turno, para invalidar la existencia de otra u otras normas que a su vez sean inconstitucionales con base en los argumentos de una sentencia de inconstitucionalidad, así como de los actos en que aplique.

Con esa petición se reúne el requisito de parte agraviada o legitimada, además, se consolida un medio útil para declarar inconstitucional una norma, sin el rigor que ordinariamente caracteriza al amparo contra leyes.

La Ley que regula la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, prevén opciones similares,<sup>8</sup> empero, llevarlas a acabo es sumamente complejo, pues la visión y creatividad oficiosas, por lo regular, necesita de elementos que permitan un análisis particularizado en cuanto a las otras normas que también deberían resultar inconstitucionales.

La denuncia que postulo permite la depuración del orden jurídico nacional en favor del derecho y la justicia, así como la posibilidad de aplicar en forma efectiva el principio de adecuación normativa, evitándose la existencia de otras normas inconstitucionales y la

---

<sup>7</sup> Cfr. Artículos 265 a 268 de la Ley de Amparo.

<sup>8</sup> Carpizo, Enrique, *La defensa constitucional en México*, México, Porrúa, 2011, pp. 120 a 126.

posibilidad de una condena internacional, siendo parte actora, el afectado o cualquiera con interés legítimo y la autoridad encargada de solucionar el reclamo será —según el caso— un Juez de Distrito o la Corte de Justicia. La responsable de acatar la resolución será aquella que aplique la norma o inminentemente la vaya a aplicar.

### **VIII. ACEPTAR UN INTERÉS LEGÍTIMO INDIVIDUAL A SECAS**

Originalmente, el amparo procede a instancia de parte agraviada, es decir, a partir del reclamo de una persona física o moral con interés jurídico para impugnar un acto que afecta sus derechos de manera personal y directa.

No obstante, la reforma constitucional de 2011 amplió la posibilidad de promover amparo para quien ostente interés legítimo individual o colectivo y reclame una ley, un acto u omisión que al parecer afecta sus derechos humanos, sin necesidad de acreditar los extremos del interés jurídico.

Lamentablemente, el artículo 5o de la "nueva" Ley de Amparo —2013— limita la procedencia del interés legítimo al disponer "*El interés simple en ningún caso podrá invocarse como interés legítimo.*", parte del texto normativo que inhabilita una de las ideas principales del órgano reformador de la Carta Magna con motivo de la supuesta actualización del amparo ¿cuál? aquella donde expresa:

*... "en la actualidad no resultaba adecuado seguir requiriendo el interés jurídico para acudir al juicio de amparo. En consecuencia, el Poder Reformador de la Constitución abrió la puerta al "interés legítimo". Se trata de una institución que permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de la afectación directa a un derecho reconocido por el orden jurídico o bien, cuando el acto de autoridad afecte ese derecho pero si la situación jurídica derivada del propio orden jurídico"...<sup>9</sup>*

Si bien es tenue la línea que divide al interés simple del interés legítimo, lo cierto es que a nada práctico conduce la afirmación "*El interés simple en ningún caso podrá invocarse como interés legítimo*", ya que tanto el interés simple, como el interés legítimo, parten de un Estado omiso o parcialmente omiso donde el ciudadano pide amparo con el propósito de que la ley se cumpla, por ende, no se justifica la adición legislativa en cita, pues ello lo

---

<sup>9</sup> Exposición de motivos de la Ley de Amparo de 2013, p. 7, disponible en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/content/proceso-legislativo-0>

debió determinar un juez con el fin de identificar en qué casos el interés legítimo se acerca más al interés simple y en cuáles otros al interés jurídico, esto es, partir de los hechos para optimizar el ejercicio de garantías efectivas contra de atentados a la dignidad, lo contrario, deviene incongruente al artículo 1o de la Constitución que prevé la obligación genérica o específica de garantizar derechos y libertades.

Insisto, eran los jueces de amparo quienes debían haber interpretado la idea de interés legítimo con el propósito de hacerlo compatible al derecho nacional o internacional y reivindicar el interés público lesionado o desatendido por el Estado o particular responsable, por eso, propongo abrogar o inaplicado ese precepto con el afán de aceptar un interés legítimo individual a secas.

## **IX. ADOPTAR LA EXISTENCIA DE UN VERDADERO AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES**

La sociedad ha deseado un proceso de amparo eficiente para impugnar actos emanados de particulares, tendencia no del todo retomada por la Ley de Amparo de 2013, pues si bien el instrumento procede contra actos de "particulares", lo cierto es que éstos deben fundar su actuación en una norma, aspecto que genera impunidad en empresas cuyas competencias no están previstas en ley pero violan derechos humanos, así, la Ley de Amparo desaprovechó la oportunidad de enunciar casos donde un particular que no actúa en ejercicio de funciones públicas o por mandato de una ley, viola derechos humanos, por ende, el amparo contra actos de particulares se desnaturaliza al surgir ciertas dudas, por ejemplo, no se sabe si se trata de un amparo contra actos de particulares o para impugnar actos provenientes de órganos paraestatales o descentralizados, sin embargo, continúan existiendo personas físicas o morales cuyos actos violan derechos humanos pero no pueden ser reclamados.

En Argentina, el amparo contra actos de particulares procede con independencia de si se fundan o no en una norma<sup>10</sup> y en el Ecuador, procede la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional para reclamar actos de particulares.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Recordemos que Argentina, desde la década de los años cincuenta del siglo pasado, perfecciona el amparo mexicano y permite su procedencia contra de actos de particulares. Cfr. Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, IJ-UNAM, 2003, pp. 444 y ss.

<sup>11</sup> *Una lectura cuantitativa y cualitativa de las decisiones del Tribunal Constitucional a la primera Corte Constitucional*, Corte Constitucional del Ecuador, Serie 6, jurisprudencia constitucional, Ecuador, CEDEC, 2015, pp. 76 y 77.

De ahí que la "nueva" ley no supere la indiferencia del sistema que continúa provocando impunidad respecto de particulares que violan derechos humanos, ya que sólo legalizó una idea jurisprudencial ¿cuál? aquella que permite reclamar actos provenientes del Seguro Social o de la Comisión Federal de Electricidad y uno que otro particular que actúa por virtud de una concesión del Estado.

Opino que los órganos legislativos deben reflexionar sobre la fracción II, segundo párrafo, del artículo 5o de la Ley de Amparo y superar la parte del texto normativo que impide la existencia plena de una innovación procesal acorde a nuestro tiempo: el amparo contra actos de verdaderos particulares ante circunstancias especiales, desde luego no todas.

Lo anterior en virtud de que es al Poder Judicial Federal a quien corresponde identificar, conforme al caso concreto, cuándo sí o cuándo no el particular se homóloga a una autoridad, siendo oportuna la inaplicación judicial o inconstitucionalidad del segundo párrafo, de la fracción II, del artículo 5o en cita, hasta en tanto no sea abrogado en tutela y armonía del artículo 1o constitucional.

## **X. IDEAR UNA DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTIVA**

Desde el acta constitutiva y de reformas de 1847, los efectos de la sentencia de amparo fueron retomados de manera limitada.<sup>12</sup> La famosa fórmula Otero impidió que las normas declaradas inconstitucionales pudieran beneficiar a todos los habitantes del país que no se hubieran amparado, siendo ese el motivo de leyes que pese a ser declaradas contrarias a la Constitución, siguen surtiendo efectos en los ciudadanos que no las impugnaron.

Las críticas a dicha institución han estado presentes desde que se hizo federal el amparo —1847— pero en el siglo XX múltiples jurisprudencias fortalecieron la idea de que, cuando una norma fuera declarada inconstitucional por la Suprema Corte, el quejoso ya no debe plantear argumentos para impugnarla, sino sólo demandar la aplicación del precedente judicial que la declaró inconstitucional.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Recordemos que el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, dispuso: “*Los tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.*” Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México: 1808-2005*, 24a. ed., México, Porrúa 2005, p. 475.

<sup>13</sup> “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA TEMÁTICA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. ES OBLIGATORIA EN EL AMPARO, A FIN DE

Esa labor ayudó a flexibilizar la fórmula Otero y el 6 de junio de 2011, se estableció la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, empero, la reforma presenta algunos matices.

En efecto, no todas las sentencias tendrán consecuencias generales —*erga omnes*— por lo que, la afirmación en la exposición de motivos de la Ley de Amparo de 2013 respecto a que se habían alcanzado efectos extensivos para quienes no intervinieron en el litigio donde se declaró inconstitucional una norma, debe leerse y entenderse con filosofía, por no decir que se trata de una mentira ¿por qué? porque no basta que un juez declare la inconstitucionalidad de la ley para que su sentencia pueda tener efectos generales sino que:

- a) Deberá impugnarse la determinación mediante recurso de revisión;
- b) El recurso deberá confirmar la sentencia;
- c) La determinación del órgano Colegiado que confirma la sentencia deberá generar jurisprudencia;
- d) El Pleno de Circuito, por mayoría de sus miembros, deberá solicitar a la Corte iniciar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad;
- e) La Corte deberá aceptar los argumentos del Pleno de Circuito y ordenar la apertura del procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad;
- f) La Corte deberá declarar fundados los argumentos de inconstitucionalidad;
- g) La Corte deberá otorgar 90 días al poder legislativo correspondiente para que exponga lo que considere;
- h) La Cámara respectiva deberá ser omisa en responder conforme a los días ordinarios de sesiones o responda sin purgar los vicios detectados, lo cual puede tardar más de los 90 días que dice la ley, es decir, entre seis y 13 meses; y
- i) Que, en su caso, los ministros reiteren por mayoría calificada —ocho votos— que la ley debe ser declarada inconstitucional con efectos generales.

Como puede verse, la declaratoria general de inconstitucionalidad no es un efecto de la sentencia sino una cualidad que se le agrega cuando se surten los requisitos en cita, mismos que, en lo individual, no dan certidumbre respecto a la inconstitucionalidad de la ley con efectos generales, pues puede ocurrir que no se interponga revisión; que no se

genere jurisprudencia; que el Pleno de Circuito no solicite a la Corte aperturar el procedimiento respectivo; que la Corte no acepte la solicitud del Pleno de Circuito; que el Alto Tribunal declare insuficientes los argumentos de inconstitucionalidad; o que la sentencia no alcance una mayoría calificada de ocho votos por parte del Pleno y la ley siga siendo un pesar para la sociedad.<sup>14</sup>

De igual forma, el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad podría causar la existencia de sentencias de primera y de segunda, siendo un pronunciamiento de primera aquel que logra aprobar todos y cada uno de los requisitos señalados y, sentencia de segunda, la que a pesar de declarar inconstitucional un precepto, no alcanza a generar jurisprudencia o a convencer a la mayoría de integrantes del Pleno de Circuito o del Pleno de la Corte con respecto a iniciar el procedimiento para proceder a la declaratoria general de inconstitucionalidad.

El albur respecto a una sentencia de amparo de primera o de segunda, quizá sea la razón por la que algunos jueces prefieren inaplicar la ley antes que declararla inconstitucional y generar la posibilidad de someterse a un procedimiento donde su criterio pueda ser exhibido como insuficiente para lograr una declaratoria general de inconstitucionalidad, siendo prudente preguntarse ¿la inaplicación es competencia estatal o concurrente? y de ser concurrente ¿se deben inaplicar todas las leyes o sólo las de amparo?

Mi opinión ha sido en el sentido de que se trata de una competencia estatal que ha sido usada por el Poder Judicial Federal, y que debería limitarse a la inaplicación de la Ley de Amparo y no de las normas que rigen el proceso o procedimiento de donde emana el acto reclamado, las cuales, en su caso, deben declararse inconstitucionales.

Ahora, considero que ya es tiempo de que la sentencia de amparo tenga efectos generales, ya no se soporta la injusticia de privar a la sociedad de ser beneficiada por una resolución que declara inconstitucional una norma. El Estado Constitucional representa un mínimo de protección, en cuyo seno resulta incongruente la existencia de efectos relativos en la sentencia que concede el amparo contra de una ley.

## **XI. LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA Y SUGERENCIAS DE EXCEPCIÓN**

---

<sup>14</sup> *Cfr.* Artículos 231 a 235 del capítulo VI, de la Ley de Amparo.

Es tiempo de que la Corte supere los criterios que limitan los alcances de la jurisprudencia en cuanto a los sujetos que se encuentran obligados a acatarla, pues la postura respecto a que ...la jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley y no puede ser equiparable a ésta... está ya superada y es erróneo sostener ...que la jurisprudencia obliga solamente a los órganos jurisdiccionales.,<sup>15</sup> ya que tal apreciación viola lo dispuesto en el artículo 1o de nuestra Carta Magna en razón a que es imperativo respetar y proteger derechos humanos, por eso, la jurisprudencia debe obligar a toda autoridad y particulares, salvo que devenga contraria a la dignidad humana, pues la obligatoriedad es la regla y la excepción su inaplicación fundada, aspecto que la distingue de una ley, la cual sólo puede ser inaplicada por jueces, mientras que el precedente podría ser inobservado por cualquier autoridad o particular que lo justifique.

Además, considero que la jurisprudencia en derechos humanos debe basar su obligatoriedad en un sólo criterio y no en cinco y, la proveniente de otras materias en tres,<sup>16</sup> dada la complejidad de que se presenten múltiples casos en materia de derechos humanos ante un mismo tribunal.

De igual forma, como excepción, la Corte debe aceptar que sus criterios puedan ser inaplicados en favor de los derechos humanos,<sup>17</sup> pues si el artículo 133 constitucional permite a los jueces inaplicar una ley y el artículo 217 de la Ley de Amparo que impone la obligatoriedad de la jurisprudencia es una ley ¿cuál sería el impedimento para inaplicar o interpretar esa parte del precepto que impide la obligatoriedad o excepción a ello, en armonía del artículo 1o constitucional? Ninguno, simple juego de poder.

## **XII. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA ¿VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN? UNA PROPUESTA**

Desde hace más de cien años, el amparo en México se compadeció de aquellas personas que por su grado de vulnerabilidad o de ignorancia, promovían un reclamo mediante argumentos defectuosos o insuficientes, aspecto que permitió a los jueces analizar, con amplitud, una demanda de justicia.

---

<sup>15</sup> “JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS.”, tesis 2a./J. 38/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 175.

<sup>16</sup> Carpizo, Enrique, “El control de la reforma constitucional en México...”, *cit.*

<sup>17</sup> Carpizo, Enrique, *Retos constitucionales entre el control convencional y al protección a derechos humanos*, México, Porrúa, 2015, pp. 170 a 176.

Así, el amparo se caracteriza como un medio para proteger a la persona física o moral de actos, leyes u omisiones que al parecer violentan derechos humanos, cuya demanda debe ser con base en requisitos legales que, en suma, implican una causa de pedir consiste en la expresión de argumentos que justifiquen el por qué se considera que lo reclamado es contrario a derecho.

Sin embargo, cuando el amparo se promueve por un trabajador, reo, víctima u ofendido de un delito, menor de edad u otras personas que la ley identifica como vulnerables o contra de leyes, actos u omisiones severamente lesivos o preceptos declarados inconstitucionales por la Corte, el juzgador está obligado a estudiar los planteamientos en el amparo o en los recursos que al respecto procedan, con independencia de si son o no suficientes para impugnar o recurrir.

En efecto, el artículo 79 de la Ley de Amparo distingue entre los argumentos que deben ser expresados sin perfección frente aquellos donde, por exclusión, no es posible suplir lo deficiente de la queja o el error en la cita de preceptos que se consideran violentados, por lo que, si el amparo se promueve por alguna de las personas o contra de los actos señalados en el citado precepto 79, bastará que la demanda se presente por escrito o en cualquiera de las vías previstas en la ley, para que se supla el error en la cita de preceptos violados, la ausencia de argumentos o las deficiencias de éstos, según proceda, y se determine si la ley, el acto u omisión reclamada es o no contraria a derecho.

Ahora, ¿la suplencia de la queja podría generar una afectación a los principios de igualdad o equidad ante la ley o de acceso a la justicia?

En principio, dicha institución resulta atractiva y sensible de aquellos que no cuentan con los medios necesarios para defenderse con la técnica que requiere con casos donde prima el estricto derecho, esto es, en asuntos donde no es posible suplir la deficiencia de la queja.

No obstante, esa distinción no debería existir, ya que una de las diferencias substanciales entre la Ley de Amparo de 1936 y la de 2013, a mi modo de ver las cosas, es la posibilidad de que la suplencia de la queja deje de ser una excepción y se convierta en una regla, pues no es aceptable que los tribunales de la federación sigan denegando justicia en aquellos casos donde la demanda no proviene de personas consideradas como vulnerables, ya que toda persona, rica o pobre, es vulnerable ante violaciones a sus derechos, siendo insostenible que la detección de un atentado a la dignidad sea oficioso para algunos y restringido para otros, por razón de condición económica o educación.



Mi apreciación parte del supuesto donde el derecho reconocido en la ley, tiene por objeto prever lo justo en aras de que su operador haga justicia, en cuyo caso, separar a las personas que merecen un análisis oficioso frente a las que no gozan de esa garantía, implica distinguir donde la propia Constitución, en su artículo 1o, no lo autoriza.

Recordemos que con motivo de la reforma constitucional de 2011, el citado precepto impide distinguir a las personas por razón de raza o riqueza, entre otros supuestos, por lo que, mantener al estricto derecho frente a la suplencia de la queja, es tan absurdo como decir que si se trata de una mujer u homosexual quien promueve amparo, entonces, debe proceder la suplencia de la queja en razón a que pertenecen a un sector social vulnerable, olvidando que el acceso pleno a la justicia corresponde a todos, mujeres u hombres, homosexuales o heterosexuales.

De ahí que en un Estado Constitucional no deban hacerse distinciones con el objeto de identificar a quienes sí se les analiza la queja en sentido amplio y a quienes no por razón económica, condición social o educativo superior, sino un actuar amplio de protección como parte de la obligación oficiosa de autocontrol o específica de tutela en respeto del derecho reconocido en la Norma Base.

Y pregunto, ¿la suplencia de la queja debe ser con base en el origen de la persona o por la obligación de eliminar los actos que atenten contra de la dignidad?

Opino que debe ser por la obligación genérica o específica de preservar la dignidad de las personas, ya que no existen quejosos de primera y quejosos de segunda o violaciones de primera frente a violaciones de segunda, sino personas que reclaman y ameritan protección con independencia de su condición social, física o de raza, prevaleciendo su derecho a la defensa frente a leyes, actos u omisiones contrarias a derecho, siendo, por eso, el estricto derecho contrario al mencionado artículo 1o constitucional, ya que la suplencia de la queja es una regla inquebrantable en materia de acceso a la justicia.

¿Por qué? porque antes de que existiera la posibilidad de defenderse, tanto el Estado como los particulares, están obligados a observar y acatar lo dispuesto en la Constitución, en tratados internacionales vinculantes y su interpretación judicial o administrativa, para proteger derechos y libertades, siendo incongruente que en algunos casos la impugnación de actos, leyes u omisiones deba ser con base en el estricto derecho —con inclinación hacia el verdugo— y en otras hipótesis con inclinación a la justicia mediante suplencia de la queja.

Por tanto, en el Estado Constitucional, considero, no existe impedimento alguno para que la suplencia de la queja sea una regla implícita, no obstante, la visión legalista retrasa la procuración e impartición de justicia al mantener al estricto derecho como un requisito previo para que ciertos quejosos puedan ser escuchados, siendo oportuno que los tribunales de la federación superen la existencia del verdugo de la justicia —del estricto derecho— y actúen con la amplitud debida, con independencia de que el abogado sepa o no expresarse, pues el caso no es del abogado exitoso o deficiente, sino de un ciudadano que clama justicia, por eso, la suplencia debe ser por virtud de la existencia de un acto, ley u omisión que es contrario a la dignidad.

El estricto derecho es tan absurdo como pedir al moribundo un diagnóstico médico de alta calidad como requisito para ser atendido de urgencia, aunque a simple vista se aprecien sus dolencias o éstas sean diferentes a las indicadas por el médico de “alta calidad”.

Así de errónea es la vigencia del estricto derecho en México, pues, aunque parezca mentira, siguiendo la analogía entre padecimiento de salud y violación a derechos humanos, de esa manera operan las autoridades de amparo, ya que no obstante advertir un atentado a la dignidad —dolencia del quejoso— ésta debe ser expresada, en algunos casos, mediante conceptos de violación o agravios pulcros y excelsos —diagnóstico médico de alta calidad— son pena de que el amparo se niegue, sin importar lo manifiesto de la violación.

### **XIII. CONCLUSIONES**

Debemos tomar consciencia de nuestras circunstancias con el afán de trazar una línea de acción en pro del sistema de justicia constitucional que nos asiste y visualizar mayores o mejores áreas de oportunidad —inclusive— con base en algunas de las ideas que sustentan en la totalidad de este libro.

Urge superar la existencia de leones sin dientes o sin garras contra de la impunidad o la ausencia de control en actos trascendentales del Estado, donde una acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional restringidas o un amparo pantanoso, son sólo algunas de las penurias que deben erradicarse.

En nuestros días, la visión constitucional deja al descubierto que la astucia de la legalidad es en detrimento de la justicia, por lo que debemos afrontar los problemas e identificar si su existencia se debe a la ignorancia de algunos o se trata de aspectos conscientes donde la lucha por superar las carencias no cesa, sino más bien se intensifica.