

LA TUTELA DE LOS DERECHOS

FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL AMPARO.

UN RETO PARA EL SIGLO XXI

Estamos olvidando el amparo. No dudo que todo blindaje jurisdiccional de los derechos fundamentales debería llevar su feliz y prístino nombre. Claro que podemos vanagloriarnos en nuestra amada tierra mexicana, pues desde el siglo pasado ya teníamos un efectivo control jurisdiccional de los actos de autoridad. Sin embargo, insisto, estamos olvidando el amparo. Es decir, creo que hemos distraído nuestra atención del verdadero primigenio del medio de garantía: la defensa de los derechos. Aunque profesamos amor inconmensurable al instituto, no son pocas las ocasiones en las que adoptamos posturas inmutables que menguan su capacidad instrumental de tutela, gloria y adalid de la dignidad de las personas.

No pretendo insinuar ningún género de discurso vacuo- pues no se hace daño a lo que en verdad se quiere. Deseo, solamente, continuar el debate de un tema ya abordado en otra ocasión:¹ El respeto del lugar que el juicio de amparo tiene como máximo medio de protección de los derechos fundamentales. Específicamente, aquellos derechos que no comparten el cuño individualista, bajo el cual surgió nuestro instituto. Me refiero a los derechos que engendran fuerte y mayoritariamente una portación difusa o colectiva, como los económicos, culturales y sociales, o bien, el derecho al medio ambiente.

Es necesario, en principio, esbozar el desarrollo del amparo. Someto a su consideración el siguiente esquema de los periodos de gestación y evolución del instituto:

- a) **Génesis del juicio.**-Comprende la situación histórica y doctrinal que cristalizó en el pensamiento y obra de los insignes juristas Manuel Crescencio García Rejón, Mariano Otero, Ponciano Arriaga y León Guzmán. El periodo va desde la Constitución del entonces sucesionado Estado de Yucatán, que entró en vigor el 16 de mayo de 1841, hasta la consolidación del juicio a nivel federal en el Acta de Reformas de 1847 y finalmente, en la Constitución de 1857.
- b) **Periodo de instauración definitiva.**- Desde su consolidación en la Constitución de 1857 hasta su establecimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Los incisos precedentes corresponden a la etapa arcaica de la definición y reglamentación del juicio, ya que con la Carta Magna de 1917 los mexicanos tuvimos la gloria de haber introducido con primacía las llamadas garantías sociales, lo cual amplió el radio de acción de amparo. El argumentar en contra de lo antedicho es la fuente de la mayoría de los problemas del alcance de nuestra institución.

¹ V. RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, Derechos fundamentales y juicio de amparo, editora Laguna, S.A., México, 1998, p. 206 y ss.

- c) **Periodo de reglamentación y desarrollo clásico de la jurisprudencia del juicio.**-Del 1 de mayo de 1917—entrada en vigor de la Constitución—hasta la vigente Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Norma Fundamental. Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1936.
 - d) **Periodo contemporáneo.**- De la Ley de Amparo de 1936 al cúmulo de actos jurídicos internacionales en materia de derechos fundamentales que entraron en vigor en 1981. Aquí se destacan todas las reformas constitucionales y legislativas en la materia, las más renombradas tesis de jurisprudencia, así como la invaluable aportación doctrinal que distinguidos juristas como Ignacio Burgoa² hicieron a nuestro amparo.
 - e) **Periodo de crisis del juicio de amparo.**- de 1981 a 1994. Es verdad que desde la década de los setentas se alzan distintas voces, propugnando cambios, empero, los actos internacionales correspondientes, el inicio de los aires democratizadores y la activa actuación ciudadana, darán lugar a toda clase de críticas y cuestionamientos sobre el papel tutelador del juicio.
 - f) **Periodo de revisión e inicio de la renovación del amparo.**- De 1994 a la fecha. Con la reestructuración del Supremo Poder Judicial de la Federación y la continuación o surgimiento de nuevas propuestas, se caerán muchos esquemas, otrora considerados básicos e incuestionables. Así, diversos aspectos desarrollados en el periodo contemporáneo serán descartados o reformulados. Destacan cuestiones como la redefinición del concepto de autoridad responsable en el amparo, la procedencia del amparo en contra de las Universidades Públicas, la procedencia del amparo para atacar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, el abandono de la idea de garantías individuales por un sistema de derechos fundamentales, el fortalecimiento del Estado Mexicano como social, democrático de derecho, la quiebra del principio de estricto derecho en materia de suplencia en la expresión del concepto de violación o de agravio deficiente, la posibilidad del amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución, la tesis sobre la apariencia del buen derecho para el otorgamiento de la medida cautelar suspensión del acto reclamado, etc.
- Menester a este último periodo es posible definir tres grandes etapas de la doctrina del instituto:
- a) Doctrina arcaica.- 1841-1917
 - b) Doctrina clásica.- 1917-1994
 - c) Doctrina moderna³.- 1994 a la fecha.

Ahora bien, podemos convenir en que la técnica moderna del amparo no es la misma que la técnica arcaica y clásica. Pretender mezclarlas nos llevará a un inmovilismo vaciado de la historia que castigará con la desaparición al amparo, ya que la sociedad mexicana de las postrimerías del siglo no es la de la discriminación machista ni la de la homogeneidad política, jurídica, religiosa y

² Al efecto Fix-Zamudio, en la sexta edición de su libro Metodología, docencia e investigación jurídicas (Porrúa, México, 1997, p. 178) afirma «Corresponde a Ignacio Burgoa el mérito indiscutible de iniciar el estudio sistemático del juicio de amparo en la primera edición de su libro del mismo nombre, publicado en el año de 1943...».

³ El empleo de « doctrina moderna» no debe ser entendido como oposición o desprecio a las doctrinas precedentes, ya que, verbigracia, en la doctrina clásica se encuentra la exquisita maduración del juicio. Sólo significamos las tendencias que recientemente se han configurado y/o consolidado, las cuales no siempre resultan superadoras o transformadoras de la totalidad de la institución.

cultural. Somos—eso creo—un pueblo aprendiendo y aprehendiendo de la democracia. Ni kantiano pueblo de demonios ni de dulces alados seres.

Lo expuesto conlleva el reconocimiento de una postura abierta a la crítica para el perfeccionamiento de nuestras instituciones. Veamos cómo se traduce ésta en el tema de los derechos no estrictamente individuales y su protección a través del amparo.

Nuestro sistema de derechos fundamentales se consolida con la entrada en vigor de diversos actos jurídicos internacionales, entre los que destacan:

-DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

-DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

-CONVENCIÓN SOBRE ASILO TERRITORIAL.

(D.O.F.4 de mayo de 1981)

-CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (D.O.F. 7 de mayo de 1981)

-CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. (Depósito de ratificación: 22 de junio de 1987)

-PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR” (Depósito de ratificación: 16 de abril de 1996)

-CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, “CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARER” (Firmada el 4 de junio de 1995. No ha sido ratificada)

-PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. (D.O.F. 12 DE MAYO DE 1981)

-CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. (D.O.F. 12 de mayo de 1981)

-PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. (D.O.F. 20 de mayo de 1981)

-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER (D.O.F. 28 de abril de 1981)

-CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONCESIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS A LA MUJER. (D.O.F. 29 de abril de 1981)

-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. (D.O.F. 25 de enero de 1991).

De los actos citados se desprenden obligaciones para los Estados Unidos Mexicanos, consistentes en adoptar las medidas necesarias para lograr la plena efectividad de los derechos correspondientes. Tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales podemos traer a colación los siguientes numerales:

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Art. 2.1. Cada uno de los estados partes en el presente pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales,

especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Art. 26. Los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.

Es verdad que los derechos de mérito se potencian y protegen, generalmente, a través de las políticas públicas que desarrolla el Estado y que los factores económicos son decisivos para su extensión. Sin embargo, esto no significa ausencia necesaria de tutela jurisdiccional. Simplemente debemos asumir las peculiaridades de tales derechos y obrar en consecuencia.

En tal tenor, no hay ningún impedimento para la garantía jurisdiccional de tales derechos,⁴ empero, debemos determinar en qué consiste la misma. En relación con el amparo—y para cualquier otro medio de protección— ¿qué se esgrime para negar tutela a todos los derechos que importan dimensiones sociales, colectivas o difusas?:

- 1. No son en realidad derechos, sino principios o normas programáticas:** A pesar de su consagración, se aduce que por sus problemas de extensión, en realidad, su naturaleza es la ser simples normas programáticas o principios. Así, los derechos son degradados. No obstante, caracterizar los derechos a partir de los problemas para su extensión, como los derivados de cuestiones económicas, es una postura que confunde la estructura y fuerza normativa del derecho con los problemas fácticos para su establecimiento. Es como si afirmásemos que por ser imposible el disfrute total y sin vulneración de la libertad personal, entonces, la libertad no es un derecho fundamental, sino una mera norma programática u orientadora de los poderes públicos.
- 2. Sí son derechos pero no es posible garantizarlos jurisdiccionalmente:** Se afirma, como ejemplo, que no se puede acudir a un tribunal a demandar el otorgamiento de vivienda, de alimentación o de un trabajo remunerado. Esto es verdad, sin embargo, creo que nadie propondría que tal fuera el efecto de la protección. De nueva cuenta, hay una falta de estudio en la estructura de los derechos de mérito y en la elaboración de las reglas instrumentales respectivas, pues el hecho de que sea impensable la imposición obligatoria de las prestaciones positivas al agente responsable, no equivale a que, verbigracia, el poder

⁴ Se aprecia un avance en materia administrativa, en la protección al ambiente e igualmente en la posibilidad de deducir acciones de grupo, a favor de los consumidores, ante los tribunales competentes.

público obre arbitrariamente en sus políticas o emita toda clase de actos infundados e inmotivados en perjuicio de los beneficiarios de los derechos. Como veremos, el problema subyacente es de inmunidad y discrecionalidad del poder que en un Estado social, democrático de derecho no debe de ser soslayado.

3. **Sí son derechos pero no hay traducción subjetiva para la tutela, o bien, no engendran un derecho subjetivo tutelable jurisdiccionalmente:** Esta desgraciada defensa parte de un absurdo, ya que considera que todos los derechos sólo pueden ser derechos subjetivos. Lógicamente, las portaciones colectivas de los derechos de los consumidores, de los trabajadores, de los profesionales, de los discapacitados o las portaciones difusas de los derechos a la cultura o al medio ambiente no pueden asimilarse a los imprescindibles derechos subjetivos; pero eso no significa que no puedan formularse reglas procesales ad hoc, salvo que creamos en el esencialismo. El hecho de que el proceso y los procedimientos se diseñaran para proteger los derechos subjetivos no ha de llevarnos a creer que es la única concepción posible. Detrás de la defensa hay una consideración liberal decimonónica, fuertemente patrimonialista, que nada tiene que ver con un liberalismo democrático e igualitario. Así, es posible afirmar que si alguien destruye nuestras reservas naturales, no podemos reclamar, ya que no se afectan nuestras propiedades, posesiones o «derechos». Debemos execrar tosa visión que reduzca la persona a un ente de simples intereses patrimoniales económicos, así como la creencia de que todo interés jurídicamente relevante es interés subjetivo. El problema no está en los derechos, sino en las reglas procesales que no cambiamos.

Ahora, en el amparo, la pregunta a formular es: ¿el juicio cuenta con la estructura para proteger los derechos fundamentales en tratamiento? Yo respondo afirmativamente. Quienes no compartan mi propuesta tendrán que brindar razones para lo siguiente:

- a) Si no aceptan la aserción, se verán obligados a reconocer la existencia de otros medios de garantía jurisdiccional. De no hacerlo se colocarían en una postura negativa respecto a la protección de ciertos derechos.
- b) Si aceptan otro medio, la lógica de nuestro orden jurídico los llevará a aceptar que, en última instancia, el amparo deberá controlar dicho medio.
- c) La existencia de otro medio no puede llevar a sostener la improcedencia del amparo. Hacerlo es creer que, tratándose de los derechos citados, no cabe la inconstitucionalidad ni las excepciones al principio de definitividad.
- d) Finalmente, si niegan la garantía jurisdiccional de los derechos, tendrán que justificar la inmunidad y discrecionalidad que el poder genere. En otras palabras, habrán de argumentar para explicar por qué no ha de ser posible tal garantía.

En realidad, creo que el problema estriba en una inadecuada concepción de amparo y en una errónea defensa de la Constitución. Nuestra Carta Magna es el centro alrededor del cual se organiza todo el sistema de los derechos fundamentales. Esto no implica concebirla como centro rígido, sino como centro flexible que determina la aplicación de todas las normas que concurren, ora producidas internamente con antelación a la *lex legum*—Código de Comercio, verbigracia—, ora internamente durante su imperio, ora por agentes regionales e internacionales. Pensar que la Constitución es tope de la desusada soberanía nacional, equivale a desconocer su papel en el orden mundial, configurado a partir de la segunda postguerra mundial.

Con superioridad indiscutible, nuestra Norma Máxima consagró en su articulado el mejor medio para su protección jurisdiccional: el juicio de amparo. Sin embargo, olvidando todo fanatismo, el amparo no es más que un instrumento procesal, ciertamente elevado a la más alta jerarquía, pero instrumento al fin y al cabo. Pretender defenderlo como si se tratase de una pieza acabada, es llevar el sentimiento al extremo. Si leemos los artículos 103 y 107 constitucionales, fácilmente hallaremos los elementos comunes a todo medio de heterocomposición: legitimación, competencia para conocer del juicio, jurisdicción, medidas cautelares, etc.

En esta guisa, la resistencia a la renovación, en muchas ocasiones, reside en el papel que se asigna a la interpretación de los enunciados normativos que consagran nuestro instituto. Si partimos de posturas esencialistas en las que hay que hallar o desentrañar significados preexistentes, o bien, si nos colocamos como meros receptores y siervos de las palabras del «constituyente», jamás podremos avanzar. Empero, si asignamos a la interpretación un papel creativo y no mecanicista; si aceptamos que más que desentrañar, atribuimos o imputamos significados a los enunciados, en armonía con una visión constitucional rica y flexible, el resultado será otro. Surgirá, de tal jaez, el papel creativo del juzgador, en especial del constitucional, no como único protagonista, sino como real protagonista, al lado de los demás operadores de un Estado social, democrático de derecho.

Descartando las objeciones, debemos responder la siguiente pregunta: ¿en qué se debe renovar el juicio de amparo?

Para dar contestación, es menester que previamente delimitemos el campo de acción del amparo. En otras palabras, ¿cómo actuará el amparo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, así como en el derecho al medio ambiente y en los derechos especificados a favor de colectivos? Primeramente, debemos discriminar:

- a) La afirmación de que se quiere al amparo para que se otorgue vivienda, trabajo o para que se den milagros económicos.
- b) La confusión de la procedencia del juicio con los efectos de la sentencia respectiva.
- c) La confusión de la procedencia del juicio con el análisis de cada derecho en particular durante la sustanciación del proceso o procedimiento de amparo.

Luego, entonces, ¿cómo actuará el amparo en la defensa de los derechos que ocupan nuestra atención?

El amparo no es más que un instrumento procesal, ciertamente elevado a la más alta jerarquía, pero instrumento al fin y al cabo

El amparo protegerá los derechos fundamentales de mérito en contra de los actos ilegales e inconstitucionales de los poderes públicos. Esto vendrá a significar la terminación de las zonas de inmunidad y discrecionalidad en las que se han escudado diversidad de operadores jurídicos para burlar el control jurisdiccional. En cuanto a la conducta positiva, si bien es cierto, el juzgador federal no podrá pronunciarse para obligar a la responsable a otorgar, sin más, la prestación positiva implicada en la mayoría de los derechos, (pues eso significaría ignorar los embates de escasez a los que está sometida una economía emergente y una imposibilidad técnica a los fines instrumentales del juicio) **sí podrá, con la anulación de los actos, obligar a otorgarla o a distribuirla equitativamente, cuando esté probado**

que existen los recursos y se asignan o se pretenden asignar ilegal o inconstitucionalmente. Expliquemos:

1. PODER EJECUTIVO FEDERAL, LOCAL Y MUNICIPAL.- A sabiendas de que en un Estado social, democrático de derecho, la Administración adquiere gran protagonismo, la tutela se fortalecerá enormemente en ésta. La Administración es quien a través de las políticas públicas no sólo recauda y asigna los recursos, sino, además, somete o intenta someter a los demás poderes. La historia mexicana revela una y otra vez el «poder» que el titular del órgano ejecutivo detenta sobre los demás. Tanto es así que, en nuestra democracia, la decisión del elector viene supeditada por la oferta de prestaciones positivas de un candidato determinado que aparece dotado de facultades mágicas para cambiar el mundo con su mera palabra. Eso no es censurable, pues cualquier fuerza política se establece para alcanzar el poder. Sus ofertas al seno de la lucha política son parte de la estrategia. La censura, mejor dicho, el problema, es cuando se hace de la oferta un producto de simple «marketing político» y se ve al elector como a un consumidor al que ha de engañarse para tomar el poder, pues esto ocasiona el rompimiento de la responsabilidad de gobernar que una democracia reclama. Así, la fuerza política que en turno dirige la Administración, quiebra todo el sistema de derechos. Tratándose de los derechos fundamentales materia del presente trabajo, la Administración actúa con inmunidad y discrecionalidad, intolerable en una democracia. Bajo el argumento de la escasez, se aplican los recursos irracionalmente, pues no hay verdadera y eficiente planeación, emitiéndose toda clase de actos administrativos infundados e inmotivados. El control parlamentario y administrativo se ve desbordado. El fracaso estrepitoso en la administración y la diversidad de bochornosos hechos de corrupción son fácilmente justificables con el pretexto de que es imposible el goce mayoritario de los derechos en cuestión. El efecto perverso que puede ocurrir, es la justificación de la desaparición del Estado Social, ora porque tal no debe de ser su tarea, ora porque éste es inepto para cumplir con las prestaciones positivas. Sin embargo, el hecho de que el Estado no busque lucro, no equivale a derrochar los recursos o aplicarlos según las preferencias de las personas que en turno gobierne, pues esa conducta atrofia la Administración y suprime la continuidad que cualquier programa de desarrollo exige.

¿Cómo funciona el amparo en defensa de los derechos en cuestión? Para impugnar los actos de la Administración que permiten vulneración o la toleran, para controlar la legalidad y la constitucionalidad de las políticas públicas, de la asignación de recursos y de ejecución de la obra pública, primordialmente. Ejemplificaré para defender la tesis:

Ejemplo 1: El Estado otorga licencias a particulares, para explotación de recursos materiales que en realidad implica desertificación.

Ejemplo 2. El Estado decide construir una carretera, lo cual implicará la destrucción de zonas importantes de biodiversidad.

EJEMPLO 3: El Estado decide desaparecer el único parque público en una colonia, para permitir que se construyan oficinas públicas o un centro comercial.

EJEMPLO 4: El Estado decide aplicar sus recursos insiste y exclusivamente a una zona determinada, cuando en comparación hay otras que ni siquiera tienen los satisfactores indispensables.

EJEMPLO 5. El Estado decide modificar zonas de relevancia histórica (aunque no hayan inmuebles declarados como monumentos).

EJEMPLO 6. El Estado manda quitar esculturas de significancia histórica. El paradero es desconocido.

EJEMPLO 7: El Estado modifica el uso de suelo para permitir que un particular construya un parque industrial que automáticamente degrada la calidad de vida de los vecinos.

En todos los ejemplos, tradicionalmente, se dirá que los gobernados no pueden reclamar la anulación de los actos, sin embargo, existe una vulneración a derechos fundamentales que debe de ser reparada.

Desde luego, cada derecho en particular ofrece ejemplos innumerables. Basta añadir que el control sobre actos como los listados, importa un gran protagonismo de la sociedad que tiene derecho a la participación en el gobierno y la información oportuna de lo que la Administración hace con sus impuestos. Al perder la Administración su inmunidad, el gobernado no tendrá que esperar al siguiente periodo electoral, pues aún cuando el cambio sea positivo, será imposible remediar la consumación de los actos, con todo y que se procese penalmente a los responsables. El poder debe equilibrar el poder. No cabe excluir al Supremo Poder Judicial, máxima fuente de justicia de los mexicanos y de las mexicanas, que se encargará de anular, dejar insubsistentes o declarar la inaplicación de actos como los mencionados con antelación.

2. **PODER LEGISLATIVO FEDERAL Y LOCAL.-** la protección se dirige en contra de la inconstitucionalidad, por vulneración de los derechos, de las leyes que formule.
3. **PODER JUDICIAL FEDERAL-ACTUANDO SIN JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL-Y PODER JUDICIAL LOCAL.-** El control es el de la legalidad, así como el control en contra de la aplicación de una ley inconstitucional por parte de estos operadores.

Si comparte la tesis que someto a su consideración, se preguntará ¿qué se debe hacer para acudir al amparo si, como se ha dicho, la portación es difusa o colectiva? Es momento, entonces, de responder a la pregunta de la renovación del amparo. Nuestro instituto debe hacerlo en materia de legitimación. La legitimación se encuentra consagrada en la fracción I del artículo 107 constitucional.

Art. 107.....

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.

La base constitucional contenida en la fracción consagrada un elemento común a todo medio de heterocomposición, como lo es la determinación de su seguimiento. No podemos soslayar el hecho de que la interpretación de la regla de la de fracción I del numeral 107 constitucional está sujeta a las características de operador (preparación, actualización, preferencias, prejuicios, tendencia ideológica, etc.) y al contexto histórico en el que se produce. Sin embargo, esto no significa la preexistencia de una sola interpretación posible. Por ende, se antoja absurda toda postura que sostenga una claridad manifiesta e indiscutible, producto de una «mágica» voluntad constituyente.

La fracción en tratamiento contiene la base de legitimación en el amparo, o sea, plasma la regla que da autorización a «alguien» para acudir al medio de garantía. La

determinación de ese «alguien» engendra un problema de interpretación. En esta tesitura, ¿cuál ha sido el significado que se ha atribuido a este enunciado por parte del intérprete judicial y doctrinario? Afirmar que el amparo se sigue por una persona-física o moral-afectada específicamente en su esfera jurídica. Se puede reconducir el aserto a decir que el amparo procede por violación a los derechos subjetivos de los que cada persona en particular es titular. Si no concurre ese derecho no habrá interés jurídico.

La doctrina ha desprendido dos importantes principios al efecto: el principio de instancia de parte y el principio de existencia de agravio personal y directo. El primero se traduce en la determinación del sujeto que puede instar en el proceso (persona física o moral). Gracias al segundo se especifica el sujeto, pues es menester que resulte agraviado por el acto autoritario. El agravio debe de ser personal y directo.

Esta interpretación se justifica en la preeminencia de los derechos individuales, en boga al momento de surgir nuestro amparo. Así el intérprete rindió la tutela del instituto a tales derechos. No es necesario indagar demasiado a efecto de evidenciar que la interpretación esbozada se ve abatida totalmente desde el periodo de crisis, menester a la consolidación del sistema de derechos fundamentales que rige hasta el día de hoy.

En virtud de esta interpretación, teóricamente el amparo protege los derechos fundamentales del sistema mexicano, ya que en la práctica sólo los llamados derechos de primera generación son realmente protegidos.

Ahora bien, los dos principios que sustentan la interpretación referida son reconducibles a la clásica distinción entre legitimación procesal y causal que se hace en teoría general del proceso. En este tenor, el principio de instancia de parte determinada la *legitimatío ad processum*, en tanto que define el posicionamiento de la persona facultada para presentarse e impulsar el proceso, sea en su nombre o en el de otro. El principio de agravio personal y directo especifica la *legitimatío ad causam*, ya que da sentido al posicionamiento procesal al definir la relación material que concretamente se discutirá en el medio de heterocomposición. Sin embargo, la relación material no necesariamente, mejor dicho, no es la fuente del posicionamiento procesal. Si esto es así, analicemos la postura interpretativa, sostenida tradicionalmente por los operadores jurídicos, que se sustenta en el significado atribuido a la partícula «parte» y «parte agraviada». **Parte** se ha interpretado como sinónimo de un individuo o de entidad individualizada a partir de la titularidad de un hecho subjetivo que es motivo del **agravio**, lo que convierte a ese sujeto en **parte agraviada**. En otros términos, la significación clásica sostiene el posicionamiento procesal desde la titularidad de una relación material subjetiva que, como veremos, no puede formar parte de la técnica instrumental que propiamente permite a los contendientes discutir, durante el proceso, dicha relación. Por eso **parte**, la **parte agraviada** en el amparo, es igual a individuo vulnerado en su esfera subjetiva, en sus derechos fundamentales subjetivos.

La interpretación clásica es insuficiente e incompatible con la función tuteladora exigida al amparo en la actualidad. En efecto, afirmar que parte agraviada en el amparo sólo es una persona titular de un derecho subjetivo, nos lleva a la defensa inadecuada del aspecto formal y material del medio de garantía. Materialmente, porque asimilar todos los derechos fundamentales a la categoría derecho subjetivo, implica desconocer las dimensiones sociales y colectivas de éstos. La propia categoría derecho subjetivo es insuficiente para definir a los derechos fundamentales, basta recordar que el Estado de la Alemania Nazi reconocía

derechos subjetivos- y los protegía-, pero no contaba con el mismo esbozo de derechos fundamentales. Desde el aspecto formal, la interpretación lleva al extremo una sola relación material. El instrumento solamente es su consecuencia lógica. Es decir, la partícula **parte** corresponde a un aspecto procesal, acorde a la naturaleza adjetiva del juicio de amparo, que no puede ser el reflejo exclusivo de una relación subjetiva. **Parte**, como sostiene destacados procesalistas de la Nación,⁵ sólo debe de entenderse desde un ángulo formal y no como subordinación a una privilegiada relación sustantiva. Así pues, resulta absurdo negar posicionamiento procesal a personas que reclamen derechos distintos a los subjetivos, salvo que reduzcamos a la persona a un mero ente patrimonial económico, encerrado en sí mismo.

En esta guisa, puede posicionarse como parte una persona (física o moral) que reclame un derecho subjetivo, como una que reclame un derecho de portación difusa o colectiva. Lo anterior no implica ni desaparición ni desplazamiento de los derechos subjetivos. Ciertamente, la relación material difusa o colectiva es más compleja que una relación individual, empero, eso no significa imposibilidad de protección. Al efecto resulta indispensable distinguir tres niveles:

1. Las reglas para el posicionamiento procesal que permiten reclamar una relación material determinada.
2. El análisis y discusión de la relación material durante el proceso.
3. Los efectos de la sentencia que determina la protección de la relación material.

El primer nivel permite determinar qué sujeto puede acudir al proceso a reclamar la relación. Cuando se niega la posibilidad de tutela jurisdiccional, en realidad, se ha hecho el recorrido de los niveles mencionados sin dar oportunidad de plantear una pretensión de ese cariz en el proceso.

Si respetamos cada nivel, el principio de instancia de parte y de existencia de agravio personal y directo adquieren nuevo significado. El primero sólo determina el posicionamiento procesal de la persona que reclame una cierta relación sustantiva, para sí o para otro u «otros». Aquí no cabe privilegiar la discusión de la sustancia, sino la verificación de la existencia de capacidad procesal que permite a la persona actuar en el proceso. El segundo brinda sentido al posicionamiento. Sin embargo, la naturaleza del agravio ha de ser concorde al derecho afectado y no a una pretendida sumisión a relaciones subjetivas. En esta tesitura, la tradicional característica de personalidad desaparece en tanto elemento necesario para conceptualizar el agravio.

Rota cualquier vinculación sustantiva con el posicionamiento procesal, podrán existir reclamaciones de agravios no individuales. El principio de existencia de agravio personal y directo queda, entonces, como principio de existencia de agravio que permite comprender todos los derechos fundamentales que resulten afectados.

Lo antedicho no significa suprimir la característica de agravio personal y agravio directo, pues éstas seguirán aplicándose a la tutela de derechos fundamentales individuales. Simplemente debemos de reconocer una visión más amplia de agravio, sin subordinarlo a ningún tipo de derecho fundamental.

El posicionamiento en el proceso de amparo para la tutela de derechos fundamentales individuales es asunto de explorada doctrina. El problema que desde líneas atrás se anticipa,

⁵ V. OVALLE FAVELA, José, Teoría general del proceso, Harla, México, 1991, pág. 258; GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría general del proceso, Octava edición, Harla, México, 1990, pág. 253.

consiste en que si bien es cierto una persona con capacidad procesal puede posicionarse para reclamar un derecho individual o uno de portación difusa o colectiva, también lo es que, en el último caso, es imposible la presentación de todos los beneficiarios. Entonces, ¿Quién es la persona que podrá legitimarse para reclamar en el amparo la tutela de un derecho fundamental de portación difusa o colectiva? Con el fin de identificar la persona apta para legitimarse, considero útil la adopción el criterio de territorialidad o de nexo territorial, empleado por el juzgador administrativo italiano.⁶ Básicamente, la vinculación territorial consiste en que es la inserción o la pertenencia de la persona al territorio en el que se despliega el acto lesivo lo que determina su legitimación.

Acogiéndonos a la idea precedente, es plausible redimensionar el concepto de parte agraviada, por lo que los derechos fundamentales de portación difusa y colectiva respecta. En este orden, podrán acudir al amparo las personas pertenecientes al espacio territorial en el que la autoridad responsable pretende ejecutar, está ejecutando o ejecutó el acto reclamado. En otras palabras, en el amparo, el nexo territorial es **el principio de legitimación basado en la pertenencia de los portadores de los intereses difusos y colectivos a un ámbito espacial específico, determinado por las consecuencias presentes, pasadas o futuras inminentes del acto autoritario.**

El principio viene a ser el pilar objetivo que permite al juez federal determinar si el sujeto está o no legitimado. Huelga dilucidar el significado de pertenencia del sujeto al territorio. Pertenencia significa que la persona está domiciliada en el ámbito territorial. La determinación del domicilio se ha de hacer, desde luego, al tenor de las disposiciones relativas del Código Civil. Lógicamente, el «interés» de la persona para impulsar el proceso o el procedimiento de amparo requiere la toma de conciencia de la afectación, — principio subjetivo inherente a la organización de los integrantes de la sociedad— con el fin de satisfacer y promover sus derechos.

La actualización de los dos principios referidos permite obtener el cimiento indispensable de legitimación en materia de derechos difusos y colectivos. Por su parte, el operador judicial federal, para facilitar la tutela, sólo tendrá que encausar su fuerza normativa a la reinterpretación del principio de instancia de parte y de existencia de agravio, así como interrumpir la jurisprudencia correspondiente, en especial la relativa al interés jurídico en el amparo.

Resuelto el problema de legitimación, es propio estudiar los efectos no deseados que se engendran en la realización fáctica de los principios. Hasta ahora, el reto más importante por superar, estriba en lograr plena operatividad del principio de territorialidad, toda vez que éste no subjetiviza un único y exclusivo legitimado, pues solamente identifica un conjunto de sujetos en un ámbito territorial. Es menester, entonces, resolver los siguientes problemas que el juez federal enfrentará en la tutela de derechos fundamentales de portación difusa o colectiva:

1. El mecanismo de legitimación que produce la actualización del principio de territorialidad no ocasiona un único sujeto legitimado. Luego entonces, en un ámbito territorial específico, cabe que dos o más personas reclamen un mismo acto autoritario, es decir, puede suceder que jueces de distrito competentes en el territorio en el que se da el

⁶ V. La excelente exposición de la Dra. María del Pilar Hernández Martínez en su libro *Mecanismos de Tutela de los intereses difusos y colectivos*, UNAM, México, 1997, pp. 140-148.

acto reclamado, reciban un cúmulo de demandas en contra de la autoridad o autoridades responsables. ¿Qué se debe hacer?

Lógico resulta que las instituciones procesales requieren renovarse, empero, en el presente caso, un acercamiento a la teoría general del proceso resulta indispensable. En efecto, si un acto autoritario afecta un territorio en el cual pueden legitimarse 500 personas, pero sólo acuden al amparo 30, sucederá que dos o más jueces federales conocerán de controversias que en esencia obedecen a un mismo acto autoritario y cuyo efecto perseguido es la anulación en beneficio de personas que no son titulares exclusivas de los derechos vulnerados. Ciertamente, la solución no debe tender a discriminar a cualquiera de los 30 legitimados, pues eso significaría inutilizar la conciencia de la afectación y, por ende, desarticular los intereses comunes que una sociedad democrática asume en beneficio de sus integrantes a efecto de participar en la creación, ejercicio y control del poder político.

El problema hunde sus raíces en cuestiones competenciales, concretamente, en lo tocante a límites y modificación de la competencia del juzgador federal, lo cual significa reconocer la indisoluble vinculación de todas las controversias en razón de una causa, no traducible a subjetividades preferentes. En esta tesitura, la solución radica en acumular los procesos de amparo, siguiendo la regla de los artículos 58 y 60 de la Ley de la materia, en el caso de juicio seguidos ante distintos juzgadores; y la regla del numeral 59, sí éstos se siguen ante el mismo juzgador. No soslayamos la situación de que la Ley de Amparo no consagra en el artículo 57 regla para acumular esta clase de controversias. Sin embargo, siguiendo la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, es factible aplicar el amplio espectro de acumulación, consagrado en el artículo 72 de tal cuerpo normativo.

2. Otro problema estriba en pensar que ante la posible concurrencia de diversos sujetos legitimados, las demandas de amparo serán interminables o, en otras palabras, que jamás concluirá el proceso, pues siempre existirá un nuevo legitimado. No existe el problema, ya que el acto autoritario se despliega en condiciones temporales ciertas que actualizan los plazos de interposición del juicio, al tenor del Capítulo II del Título Primero de la Ley de Amparo.
3. Finalmente, los honorables jueces y juezas de distrito podrán tener aparentemente problemas en cuanto a los efectos de la sentencias concesoria de amparo, en virtud de la llamada fórmula Otero. No obstante, la sentencia que tutela derechos difusos y colectivos no consiste en una declaración general respecto de la ley o acto reclamado. No hay efectos *erga omnes*, pues es claro que la actualización del principio de nexo territorial determina el espacio en el que surtirá efectos la tutela al anular el acto reclamado a favor de los beneficiarios.

Además, aun cuando la base constitucional inherente al principio de relatividad de la sentencia de amparo—107 fracción II—se refiere a «individuos particulares», lo que llevaría a pensar en la posibilidad de actuación de nuestro instituto, es verdad, también, que las dimensiones sociales vivificadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 han producido interpretación extensiva generosa a los derechos fundamentales. ¿Acaso un núcleo de población ejidal o comunal, o bien, una

persona moral son individuos particulares? Sin embargo, nadie duda de la procedencia del amparo. En suma, no vemos pugna alguna con la fórmula Otero sí y sólo si respetamos el mismo criterio de interpretación que se aplica en las clásicas dimensiones sociales del instituto, aunado a la complementariedad que el principio de territorialidad brinda en la especificación de las personas legitimadas y/o beneficiarias por la tutela en el espacio concreto en el que se produce el acto conculcatorio.

Es tiempo de perfeccionar y renovar nuestro medio de garantía. Así, verbigracia, la fórmula Otero, debe ceder para permitir efectos *erga omnes* en algunos ámbitos del radio tutelador del amparo. Ya no cabe, por tanto, defender tesis sobre un probable desquiciamiento del sistema o de autoridades susceptibles o heridas en su prestigio. Esas tesis sólo son la expresión de argumentos propios de una sociedad cuyo poder público es ajeno a dimensiones liberales, igualitarias y democráticas; sociedad en la que sus funcionarios no rigen su conducta al amparo de los derechos fundamentales, sino por la ambición vacua del poder. Sea, pues, el presente tema, una invitación al debate y el compromiso inquebrantable para consolidar un México vivo por sus derechos.