



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

"EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO
TUTELADOR DE LOS DERECHOS
INDÍGENAS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DAVID HUERTA ATRIANO



ASESOR: LIC. SERGIO ANTONIO LINARES PEREZ

MEXICO, D.F.



2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **HUERTA ATRIANO DAVID**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO TUTELADOR DE LOS DERECHOS INDÍGENAS**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Sergio Antonio Linares Pérez, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Linares Pérez, en oficio de fecha 6 de agosto de 2004, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., agosto 17 de 2004


LIC. EDMUNDO ELÍAS MÚSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO



**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá inscribirse para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

*mpm.

SERGIO A. LINARES PÉREZ

México, D.F. a 6 de agosto de 2004

Lic. Edmundo Elías Musi
Director del Seminario de Derecho Constitucional
de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional
Autónoma de México

Apreciable maestro:

El alumno David Huerta Atriano preparó bajo mi asesoría su tesis denominada **"El Juicio de Amparo como Medio Tutelador de los Derechos Indígenas"**.

Este trabajo recepcional lo preparó el alumno consultando la bibliografía adecuada y desarrolló una auténtica investigación jurídica lo cual se refleja en dicho trabajo escrito que remito a usted, para que en caso de reunir los requisitos reglamentarios, se proceda a su trámite correspondiente.

Aprovecho el momento para reiterarle mi más distinguida consideración.

Atentamente



Sergio Antonio Linares Pérez

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por darme las cosas más importantes que necesita un ser humano: vida, salud y amor.

A MIS PADRES

Por su amor, su comprensión y apoyo en los momentos difíciles; por privarse de muchas cosas para darme lo mejor; por luchar para mantener la unidad familiar a pesar de las adversidades, y por sus consejos, educación y recomendaciones en todos los aspectos de mi vida, por que sin ellos simplemente no habría tenido la posibilidad de empezar mis estudios y mucho menos terminarlos. Los amo.

A MIS HERMANOS

Luis Alberto, Enrique, Jesús Daniel, gracias por su apoyo incondicional, por velar siempre por mi integridad, por compartir los momentos mas felices de mi infancia y adolescencia, y por estar al pendiente de mi vida. Gracias.

A MIS CUÑADAS

Blanca y Sonia, por su tolerancia en los momentos difíciles de la familia, por estar siempre dispuestas sacrificarse para la felicidad de los suyos, y por el apoyo que me brindaron desde que nos conocimos, muchas gracias.

A MI SOBRINO

Erick Dante, por ser el niño mas lindo y cariñoso, por ser la alegría de la casa y por ser uno de los motivos que tengo para prepararme cada día más, para luchar y para tratar de ser una mejor persona. Gracias por existir.

A MIS AMIGOS

Victor Hugo, Liliana, Yasodara, Erick, Rubén, Juan Carlos, Rocío, gracias por su amistad, el mayor de los tesoros que poseo, por su lealtad, por compartir su tiempo conmigo, por acompañarme en los momentos felices y en los no tan gratos, porque sin ustedes simplemente nada sería igual.

AL JUZGADO 7º DE PAZ CIVIL

A todos los que integran el juzgado séptimo de paz civil del Distrito Federal, y en especial al ciudadano Juez Lic. Roberto Martínez González, por haberme dado la oportunidad de formar parte de un órgano jurisdiccional ejemplar en el cual aprendí no sólo cuestiones jurídicas, sino humanas, al Lic. Rogelio Sánchez Zaragoza, por la gran ayuda que me dio durante mi breve estancia y por confiar en mí como un amigo de toda la vida aún cuando no me conocía; y particularmente a la Lic. Araceli Cortés Eslava, por enseñarme muchas cosas útiles para mi profesión, para mi vida, pero lo más importante es su amistad incondicional, su apoyo y cariño que me brindó en el tiempo que compartimos el mismo escritorio, mil gracias.

A MI ASESOR

Lic. Sergio Antonio Linares Pérez, por la gran ayuda que me ha prestado desde que fue mi profesor en la Facultad de Derecho y porque gracias a su sabiduría, apoyo y consejos, puedo presentar orgullosamente una de mis metas profesionales, como lo es el presente trabajo de investigación.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Que me ha dado el enorme privilegio de pertenecer a su Facultad de Derecho, templo de sabiduría del que me siento sumamente orgulloso pertenecer, ya que en sus aulas y libros aprendí mas que una carrera, porque la abogacía es también una forma de vida.

DEDICADA A

YANY SALAZAR CARRILLO

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO TUTELADOR DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

ÍNDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1.1 Medios de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad	6
1.2 El juicio de amparo como sistema de control constitucional	12
1.2.1 Antecedentes	12
1.2.1.1 Época colonial	13
1.2.1.2 Etapa independiente	18
1.2.1.2.1 Constitución de 1824	19
1.2.1.2.2 Leyes constitucionales de 1836 o siete leyes	20
1.2.1.2.3 Acta constitutiva y de reformas de 1847	22
1.2.1.2.4 Constitución de 1857	24
1.2.1.2.5 Constitución de 1917	25
1.2.2 Clasificación	27
1.2.2.1 Amparo directo	28
1.2.2.2 Amparo indirecto	31

CAPITULO SEGUNDO

EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y SU PROCEDENCIA

2.1 El juicio de amparo	34
2.1.1 Concepto	34
2.1.2 Naturaleza jurídica	36
2.1.3 Partes	39

2.1.4 El acto sujeto a control constitucional de amparo	41
2.1.4.1 Acto de autoridad	41
2.1.4.2 Acto de particulares	50
2.1.5 Principio de relatividad	53
2.2 Substanciación del juicio de amparo indirecto	55
2.2.1 Demanda	56
2.2.1.1 Quejoso o parte agraviada	57
2.2.1.2 Autoridad responsable	62
2.2.1.3 Tercero perjudicado	66
2.2.1.4 Ministerio público federal	70
2.2.2 Auto inicial en el amparo indirecto	73
2.2.3 Audiencia constitucional	79
2.2.4 Sentencia	81

CAPITULO TERCERO

LOS DERECHOS INDÍGENAS CONSAGRADOS EN EL ARTICULO SEGUNDO CONSTITUCIONAL APARTADO A DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

3.1 Derechos subjetivos públicos en la constitución de 1917	85
3.2 Diversas especies de derechos subjetivos públicos en el marco jurídico mexicano. (breve análisis comparativo)	88
3.2.1 Garantías individuales	89
3.2.1.1 Sujetos de la relación	91
3.2.1.2 Objeto	91
3.2.2 Garantías sociales	91
3.2.2.1 Partes	93
3.2.2.2 Objeto	94
3.2.3 Derechos indígenas (reforma del 2001 a la carta magna.)	96
3.2.3.1 La cuestión política que da origen a la reforma y su discusión	101
3.2.3.2 Autonomía y libre determinación	102
3.2.3.3 Sujetos de la relación jurídica	106
3.2.3.3.1 Pueblos indígenas	108
3.2.3.3.2 Derecho tutelado	117
3.2.3.3.3 ¿Se protege al individuo o a la colectividad?	119
3.2.3.4 Terminología propuesta	121
3.3 El juicio de amparo y la protección de los derechos indígenas	122

CAPITULO CUARTO

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO GARANTE DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

4.1 El problema de la protección de las normas jurídicas	129
4.1.1 La acción de amparo	130
4.1.2 ¿Puede el amparo ampliarse para proteger los derechos indígenas?	133
4.2 Propuesta de reforma a la Constitución y a la ley de amparo para que los derechos indígenas queden protegidos por el juicio de amparo	137
4.3 Procedencia del juicio de amparo en tratándose de derechos indígenas	147
4.3.1 Partes	147
4.3.1.1 Quejoso o parte agraviada	147
4.3.1.2 Autoridad responsable	148
4.3.1.3 Tercero perjudicado	150
4.3.1.4 Ministerio público federal	150
4.3.2 Substanciación	151
4.3.2.1 Demanda	151
4.3.2.2 Audiencia constitucional	157
4.3.2.3 Sentencia	159
Conclusiones	163
Bibliografía	167

INTRODUCCIÓN

El hombre es por naturaleza, como dice Aristóteles, un *zoon politikon*, que vive y convive en las instituciones políticas, se somete a la ley y acata y obedece a la autoridad.

Debido a su naturaleza social y política, necesitó de normas cuando empezó a vivir en sociedad —casi desde su existencia misma—, pues para que ésta pueda funcionar como tal, debe de encauzar las conductas de sus integrantes a un fin social.

Los antiguos romanos decían: donde hay una sociedad, hay derecho “*ubi societas ibi ius.*” Es que no puede vivir y desarrollarse una sociedad si carece de un orden interno, y para hacer posible ese orden, son necesarias las normas. Sólo el hombre que vive totalmente alejado de sus semejantes no necesita obedecerlas normas, porque éstas dicen siempre relación a otros.

El derecho es por lo tanto, un fenómeno esencialmente social, ordenador y regulador de las conductas de los miembros de una sociedad, para lograr el fin de convivencia entre ellos; es el instrumento que han creado los hombres para que les ordene lo que se debe o no se debe hacer en beneficio de la comunidad.

También el derecho refleja la cultura del hombre. En efecto, las instituciones, figuras, conceptos, teorías, categorías y principios jurídicos, no significan lo mismo ni se conservan todos en el tiempo; pues se crean, transforman o extinguen, conforme van *evolucionando* las ideas, los descubrimientos, los procesos comunicativos, las costumbres y en general, conforme cambian las condiciones de vida de su hacedor, y el fin de dicha variación es simple: para satisfacer una necesidad del hombre, su creador.

Sin embargo, aunque se pretenda regular toda la actividad humana, no siempre es posible. Frecuentemente el derecho, como orden jurídico, se ve rebasado con una facilidad espantosa por un mundo que actualmente *cambia* con una asombrosa rapidez, ya que las situaciones de la vida que el derecho debe reglamentar, se han vuelto mas y mas complejas.

Un ejemplo actual que nos demuestra que el derecho viene a la retaguardia de la sociedad, es la tutela de los *derechos colectivos*.¹

Nuestra sociedad, como complejo de masas, tienen a la vez, conflictos en masa. Al mismo tiempo, la protección jurisdiccional a su vez será invocada ya no solamente contra violaciones de carácter individual, sino también y cada vez mas frecuentemente de carácter esencialmente colectivo.

¹ Los derechos colectivos son los que el Estado reconoce a un grupo de hombres donde nadie en lo individual es titular, y al mismo tiempo todos los miembros de dicha agrupación humana o colectividad determinada, son sus titulares.

Las actividades y las relaciones de los individuos conciernen cada vez con más frecuencia a categorías enteras de ellos, y no a algunos considerados aisladamente, o como dice acertadamente Mauro Cappelletti, “Los derechos y los deberes no deben presentarse mas, como en los códigos tradicionales de inspiración individualista-liberal, como derechos y deberes esencialmente individuales, sino metaindividuales y colectivos.”²

El presente trabajo de investigación pretende precisamente encausar el derecho mexicano a una realidad social que no podemos evitar, que es latente y de la cual existe una gran laguna jurídica al respecto, como es la tutela de los derechos de las agrupaciones humanas o colectividades sin personalidad jurídica.

El derecho de las colectividades es un género, y tiene tantas especies como relaciones colectivas reconocidas pueda haber en un sistema jurídico determinado. En el nuestro la única especie reconocida en la ley fundamental, a nuestro parecer, son los llamados *derechos Indígenas*, resultado de una reforma constitucional publicada día 14 de agosto de 2001 en el Diario Oficial de la Federación, conocida también como la *reforma indígena*.

En la *Reforma indígena* se establecen por primera vez, derechos de naturaleza colectiva diferentes de las garantías individuales y de las sociales que consigna actualmente la Constitución mexicana, y demostrarlo es uno de los fines del presente trabajo.

Pero la idea fundamental de esta investigación es demostrar que el juicio de amparo, como medio de control de los actos de las autoridades del país, es ineficaz para proteger los derechos colectivos que recién se han incrustado en la referida reforma constitucional, quedando dichos derechos indígenas sin amparo y protección alguna.

Se ha dado un importantísimo paso en el sistema jurídico mexicano al reconocer este tipo de derechos en la Ley fundamental, pero resultaría insuficiente su declaración si no existen los mecanismos procesales adecuados para su protección jurisdiccional.

Por ello, no ha sido casualidad el hecho de que las palabras *cambio* y *evolución* que utilizamos en líneas anteriores, aparecieran ahí. Evidentemente pretendemos que para que los derechos colectivos queden protegidos por el juicio de amparo, éste debe de modificarse en algunos sentidos, desencadenando en una reforma a la Carta Magna y a la ley de amparo cuyos lineamientos desarrollaremos a lo largo de esta tesis.

Sabemos que es difícil aceptar variaciones o cambios en las teorías o figuras jurídicas cuando éstas ya son generalmente aceptadas. Afortunadamente para nosotros, hay escasos pero destacados juristas que nos apoyan, como el caso del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, don David Góngora Pimentel, quien considera que el referido juicio debe de modificarse en algunos de sus principios que lo rigen, para acoplarse a una realidad diferente de la cual tuvo su génesis.

² *La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil*. Revista de la facultad de derecho, UNAM, números: 105 y 106, Enero-Junio de 1977. página 82-83.

Además especifica:

“Nosotros, los mexicanos, inventores del juicio constitucional que tanta importancia tiene en nuestro país, seguimos presos de la técnica y de las bases de que se rodeó el amparo desde finales de siglo pasado. Estudiamos los libros de amparo con la veneración con que los musulmanes examinan el libro sagrado del Corán. Al igual que los seguidores de Mahoma, no cambiamos nada, ni siquiera lo que debe cambiarse. ¡Pobre de quien piense y proponga novedades! ¡Ninguna institución extranjera puede inficionar el amparo!, dicen los sacerdotes supremos.”³

También Juventino V. Castro, considera que el amparo debe de superar esta etapa “mágica” para seguir con la evolución que le exige la siempre cambiante sociedad, para dar cabida y protección a una nueva ola de derechos de carácter colectivo.

El verdadero reto de las instituciones vigentes es asumir tareas y tomar dimensiones hasta ahora desconocidas para ellas, o de lo contrario deben desaparecer para dar paso a otras nuevas que puedan llenar las expectativas de orden y justicia que exigen las diferentes comunidades de los Estados.

Nuestra época, ya lo hemos visto, empuja violentamente al primer plano los intereses colectivos, de nuevos derechos y deberes, donde nadie es titular de ellos y al mismo tiempo, todos los miembros de ese un grupo, clase o categoría, son sus titulares. Debemos en consecuencia acoplar los medios de tutela actuales para proteger esos derechos subjetivos públicos colectivos hasta hace poco desconocidos, para completar la tarea del derecho, pues no basta con otorgar facultades o permisos, sino hay que proveerlos de un medio jurídico de protección.

Sabemos que el juicio de amparo lleva mas de un siglo y medio de existencia, desde su aparición a nivel federal en el Acta de Reformas de 1847. Para muchos, la creación más importante en la vida jurídica del México independiente, a tal grado que —como dice en forma irónica Genaro Góngora Pimentel—, se creería que el genio mexicano reposa satisfecho al contemplar a su hijo predilecto. Sin embargo, pensamos que el amparo todavía tiene que evolucionar mucho más para poder proteger realidades y situaciones hasta hace poco ignoradas.

Todos los derechos constituidos a favor de las personas tienen un valor en la vida social y en la política práctica, en la medida en que se encuentren garantizadas. El reconocer y declarar derechos a favor de las personas o grupos no es suficiente. Es necesario que el titular de una libertad pública disponga de un medio para hacer que éste sea respetado, en el caso de que sea desconocida o violada. De no ser así, se permanecerá solo en el dominio de la teoría y de la literatura.

Nuestro sistema jurídico no debe ser la excepción. Las instituciones se deben de adaptar a las nuevas necesidades sociales que existen en la sociedad mexicana para beneficio de sus integrantes, pero sin descuidar aquellas que les precedieron.

³ *Introducción al estudio del juicio de amparo*. 7ª edición, editorial Porrúa, México, 1999, página 354.

Los científicos del derecho, legisladores y órganos jurisdiccionales, tienen que realizar una labor armónica y acorde con las transformaciones y demandas de la sociedad, para poder visualizar, captar y alcanzar a la realidad misma con el fin de normatizarla.

Recordemos que el derecho es una creación humana, y como tal debe servir para resolver una problemática existente, acoplándose a la realidad de su hacedor, para poder satisfacerlo y justificar su existencia misma. Por esta razón, el juicio de amparo, parte integrante del marco jurídico nacional, debe seguir el mismo camino, presentando soluciones a los problemas actuales aún cuando tenga que modificarse y esto no sea bien visto por todos los estudiosos del derecho.

CAPITULO PRIMERO

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1.1 Medios de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad.

Con la aparición del hombre, aparecen también las primeras formas de convivencia humana, cuyo recuerdo se pierde en la oscuridad de los tiempos prehistóricos. Como ser social, empezó por el sencillo y primitivo núcleo familiar, pasando por la gens (que es una colectividad parental), luego a las tribus –que se presentan ya como núcleos políticos–, después a los pueblos y por último, en la complicada agrupación social del Estado.

Estado es la estructura jurídico-político que han creado los hombres que viven en una sociedad para interrelacionarse política, social, económica y jurídicamente. El documento constitutivo de dicha organización, toma el nombre de Constitución o Ley Fundamental.

La Constitución es una ordenación jurídica que le da vida al Estado, fija los límites y define las relaciones de los órganos públicos, estableciendo las bases para su gobierno. Nuestro país, como cualquier Estado moderno⁴, está organizado política y jurídicamente por el documento llamado Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Carta Magna, como también suele llamarse, establece en su artículo 40 que “es una República representativa, democrática, Federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación, establecida según los principios de ésta ley fundamental.”

Se establece también que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, y que éste ejerce dicha soberanía por medio de los Poderes de la Unión –Ejecutivo, Legislativo y Judicial–, en el caso de competencia de éstos, y también por medio de los poderes de cada Estado, en el marco competencial que la propia Constitución Federal y la Ley Fundamental interior de los Estados le establezcan. (artículos 39, 41 y 49 del ordenamiento legal en cita).

En efecto, tanto los poderes de la Unión como de los Estados o Entidades Federativas, sólo pueden actuar conforme a las facultades y competencias que les otorgan las leyes, lo que se traduce en un principio de legalidad.

Ahora bien, como son las leyes las que otorgan competencias y facultades a los distintos poderes y órganos públicos que integran nuestro Estado, debe necesariamente existir una organización jerárquica entre ellas, para el efecto de obedecer a la de mayor grado cuando haya discrepancia entre las disposiciones que las integran, y sea ésta última a la que se tengan que ceñir en primer orden dichas autoridades y órganos estatales.

⁴ Se llama *Estado moderno* el que nace con la separación de la Iglesia y el Estado en el siglo XVII.

La respuesta a la interrogante de saber cuál es en el Estado mexicano la norma de mayor jerarquía, la encontramos en el artículo 133 de la Carta Magna, que establece expresamente la supremacía Constitucional:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas y todos los tratados que estén de acuerdo con las mismas, celebrados y que celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión. los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La expresión: "...serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que todas las normas mencionadas tienen la misma jerarquía. Sin embargo, es el máximo tribunal quien ha despejado cualquier duda al respecto, estableciendo en jurisprudencia que la Ley Suprema es la Constitución Federal.⁵

Como consecuencia de tal superioridad jurídica, las disposiciones normativas de la Carta Magna deben ser acatadas en primer lugar por las autoridades y órganos que integran el Estado mexicano en sus tres niveles de gobierno –Federal, Estatal y Municipal. Si ocurriese lo opuesto, es decir, que dichas autoridades actuaran contrariamente a lo estipulado en la Constitución siguiendo otra norma o ley, sus actos podrían ser invalidados por medio de un instrumento creado para tal fin, denominado *medio de control constitucional*.

El término **Control** tiene múltiples significados. En un primer sentido entendemos *dominio*, o *mando*,⁶ pero a este respecto, en el ámbito jurídico, el constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez había señalado la gran amplitud de este vocablo, que, en su opinión, connota a la vez: *defensa, vigilancia*, y en cierto modo *jurisdicción*.⁷

Podemos afirmar entonces que *un medio de control constitucional*, es aquél que tiene por objeto la vigilancia, la defensa, y la facultad de exigir el respeto del objeto tutelado –en este caso la Carta Magna-, mediante el procedimiento previamente establecido para lograr al efecto tal fin.

Históricamente, han existido diversos medios de control o preservación del orden constitucional mexicano, principalmente el ejercido por *órgano político* y el realizado por *órgano jurisdiccional*.

⁵ Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la forma en que debe interpretarse dicho numeral, mencionando: "*Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.*" Tesis P. LXXVII/99 Página 46, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999.

⁶ *Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española*. 21ª edición, Madrid, 1992, *Voz: Control*.

⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 492.

Ignacio Burgoa, considera que las características del primero son:

- a) El control de la Constitución se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a algunos de éstos, excepto al poder judicial,
- b) La petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano del control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la Constitución;
- c) Ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso entre el órgano peticionario y aquél a quien se atribuye el acto o la ley acatados;
- d) Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos *erga omnes o absolutos*.

En cambio -sigue afirmando nuestro autor en cita-, los atributos del segundo son:

- a) La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la ley fundamental;
- b) La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad sufre un agravio en su esfera jurídica;
- c) Ante el órgano judicial de control se sigue un procedimiento contencioso entre el sujeto específico agraviado y el órgano de autoridad de quien proviene el acto que se impugna, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes, la autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto que se haya atacado por inconstitucionalidad por el agraviado;
- d) Las decisiones en uno y otro caso de los apuntados anteriormente que emite el órgano de control, sólo tienen efectos en relación con el sujeto peticionario en particular, sin hacer una declaración general.⁸

Si buscamos dentro del marco jurídico mexicano vigente, encontraremos diversos medios de control constitucional. En efecto, existe un sistema específico de control para tutelar las garantías individuales, como es el *Juicio de Amparo* –artículo 103 y 107 de la Ley Fundamental-, otro para asegurar la Supremacía Constitucional a que hemos hecho referencia, traducida en una *Acción de Inconstitucionalidad* –artículo 105 fracción II de la misma ley-, y uno más para resolver cualquier controversia que se suscite entre la federación y sus partes integrantes o entre éstos, como son las *Controversias Constitucionales* –artículo 105 fracción I de la Carta Magna.⁹

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. 39ª edición, Porrúa, México, 2002, Página 155

⁹ Autores como Juventino V. Castro y Héctor Fix Zamudio afirman que también podemos considerar como medios de control constitucional al *juicio político* establecido en el Título Cuarto de la Constitución Federal, y la *facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia* establecida en el segundo párrafo del artículo 97 del documento político citado. Nosotros pensamos que el primero de ellos no es de índole jurisdiccional y, como dice Jorge Carpizo, en este juicio se finca una responsabilidad política a los principales funcionarios federales y locales por infracciones de carácter político y se aplica, en su caso, una sanción política a través de un órgano también político. nada pues, tiene de medio de control jurisdiccional. El segundo de ellos no se encuentra reglamentado, y la mayoría de los juristas la han tildado de institución *exótica*, se le ha ridiculizado, se ha pedido su desaparición y como dice Juventino Castro, sólo falta que se le tache de *marciana*. Por éstas razones, no serán motivo de estudio en este trabajo, máxime que no se trata de una monografía de los medios de control constitucional, sino del *juicio de amparo*.

Podemos concluir que los medios de control Constitucional previstos en nuestra Ley Suprema vigente son de *indole Jurisdiccional*, pues el órgano encargado de velar por su cumplimiento (Poder Judicial de la Federación, artículos 94-107 de la Ley Fundamental) formalmente tiene funciones jurisdiccionales.

Acciones de inconstitucionalidad.

Con las reformas a la Ley suprema publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 de Diciembre de 1994, se crearon las llamadas *Acciones de Inconstitucionalidad* en el artículo 105 fracción II, cuyo fin es invalidar las normas de carácter general que estén en contradicción con la Constitución Federal. La finalidad de que se haga la declaración de inconstitucionalidad de una ley por medio de esta acción es, como lo habíamos mencionado anteriormente, para preservar la supremacía de dicho documento político.

Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndole en dicho procedimiento la invalidación de la norma o tratado impugnado, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.¹⁰

Las acciones de inconstitucionalidad proceden siempre a instancia de quien está facultado o legitimado para promoverla.¹¹ A diferencia del juicio de Amparo, en este tipo de acciones no es necesario que exista un agravio para que sean iniciadas, se promueven por el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional.¹²

Según la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o Tratado Internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial.

Iniciado el procedimiento, si el escrito en que se ejercita la acción fuere oscuro o irregular, el Ministro instructor prevendrá al demandante para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días. Una vez transcurrido este plazo, dicho Ministro dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la

¹⁰ CASTRO, Juventino V. *El artículo 105 Constitucional*. 4ª edición, Porrúa, México, 2001. Página 149.

¹¹ Están legitimados para promover las acciones de Inconstitucionalidad: El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o del Senado del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión en el caso de los primeros; ó en contra de dichas leyes o Tratados Internacionales en el caso del Senado; el Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter Federal, Estatal y del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales; el equivalente al 33% de los integrantes de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por el propio órgano; y los Partidos Políticos estatales o Federales.

¹² Exposición de motivos de la reforma a diversos artículos de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de Diciembre de 1994.

norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. Tratándose del Congreso de la Unión, cada una de las Cámaras rendirá por separado el informe previsto en este artículo.

Salvo en los casos en que el Procurador General de la República hubiere ejercitado la acción, el Ministro instructor le dará vista con el escrito y con los informes a que se refiere el artículo anterior, a efecto de que hasta antes de la citación para sentencia, formule el pedimento que corresponda.

Después de presentados los informes de los órganos legislativos que hubieren emitido la norma o habiendo transcurrido el plazo para ello, el Ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos.

Agotado el procedimiento, el Ministro instructor propondrá al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado. La sentencia que se dicte tiene efectos *erga omnes* siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Controversias Constitucionales.

Las *Controversias Constitucionales* son medios de defensa de la ley fundamental, mediante los cuales se pretende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emita una sentencia, con el fin de que los diferentes órganos de autoridad señalados en el artículo 105 de la ley fundamental no se salgan de su esfera de competencia señalada constitucionalmente e invadan las de otros, teniendo dichos fallos, bajo determinados requisitos, efectos generales.¹³

En las *Controversias Constitucionales* no es necesario que exista un agraviado, una persona que haya sufrido una afectación o daño en sus derechos o patrimonio, que estén tutelados por el orden jurídico, y por tanto, esté interesado en excitar a los órganos jurisdiccionales para que le otorguen la protección de la justicia federal. En ellas lo fundamental es que exista una invasión de esferas de competencia entre las diferentes autoridades que señala la fracción I del artículo 105 Constitucional.¹⁴

Tratándose de normas generales, el plazo para la interponer la demanda es de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que de lugar a la controversia, y tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.

¹³ Siempre que la materia de las *Controversias Constitucionales* verse sobre disposiciones generales, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare invalidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

¹⁴ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A. *El control de la constitucionalidad y de la legalidad en el nuevo esquema mexicano*. Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., México, 2002, Pág.158.

Si se quiere impugnar actos, el plazo es de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos.

Recibida la demanda, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designara, según el turno que corresponda, a un Ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución. El Ministro instructor examinara ante todo el escrito de demanda, y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechara de plano.

Si los escritos de demanda, contestación, reconvencción o ampliación fueren oscuros o irregulares, el Ministro instructor prevendrá a los promoventes para que subsanen las irregularidades dentro del plazo de cinco días. De no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del Ministro instructor la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, correrá traslado al Procurador General de la Republica por cinco días, y con vista en su pedimento si lo hiciere, admitirá o desechara la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Admitida la demanda, el Ministro instructor ordenara emplazar a la parte demandada para que dentro del termino de treinta días produzca su contestación, y dará vista a las demás partes ¹⁵ para que dentro del mismo plazo manifiesten lo que a su derecho convenga. Al contestar la demanda, la parte demandada podrá, en su caso, reconvenir a la actora.

Habiendo transcurrido el plazo para contestar la demanda y, en su caso, su ampliación o la reconvencción, el Ministro instructor señalará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas que deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes. Las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas, excepto la de posiciones y aquellas que sean contrarias a derecho. Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad.

Una vez concluida la Audiencia, el Ministro instructor someterá a la consideración del Tribunal pleno el proyecto de resolución respectivo. En todos los casos la Suprema Corte de Justicia deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios. ¹⁶

Las *Controversias Constitucionales* están reglamentadas, en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵ Son partes en este procedimiento como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia; como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia; como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y el Procurador General de la Republica, conforme al artículo 10 de la Ley reglamentaria.

¹⁶ En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la mayoría de ocho votos, el pleno de la Suprema Corte de Justicia declarara desestimadas dichas controversias y tendrán efectos generales. En todos los demás casos, es decir, cuando se impugnen actos a excepción de normas, las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

1.2 El juicio de amparo como sistema de control constitucional.¹⁷

Dentro del género *medios de control constitucional* encontramos a una de sus especies, que es nuestro parecer la más importante: el juicio de amparo.

Su función protectora, aunque puesta en primer término por razones históricamente explicables, es un derivado lógico de ella, ya que en la Constitución se declaran los derechos de las personas, y al ser controlada la constitucionalidad de los actos de autoridad, cuando éstos atacan el articulado que consagra esos derechos, las personas resultan protegidas.¹⁸

Con esta afirmación no se puede definir ni delimitar completamente a la institución, sino sólo una parte, si es necesario afirmar, provisionalmente, que el juicio de amparo es una institución defensora de la pureza de la Constitución y de la vigencia de las libertades individuales que tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 de la Carta Magna.

1.2.1 Antecedentes

Para entender mejor la función y el fin que tiene el juicio de garantías en la actualidad, se debe conocer por lo menos en forma concisa, las instituciones que se dice son posibles antecedentes del juicio de amparo; para lo cual empezaremos desde la época Cortesiana, ya que coincidimos con la mayoría de los tratadistas en el sentido de considerar que antes de la colonización española, es difícil hallar un precedente de nuestro referido juicio, ni siquiera con una semejanza muy relativa, pues como afirma Mendieta y Núñez, “como cuerpo de leyes, la historia del derecho patrio empieza con la primera Cédula Real dictada para el Gobierno de las Indias”, es decir, con el advenimiento del Derecho Colonial.¹⁹

Héctor Fix-Zamudio, ilustre Constitucionalista, opina que la doctrina mexicana estima que el juicio de amparo tuvo su génesis en un conjunto de factores nacionales de carácter político-social, pero no sólo eso, además sufrió la influencia de varias instituciones jurídicas externas, entre las cuales se encuentra la tradición hispánica, aunque no de forma tan aparente como otros influjos provenientes de los ordenamientos, particularmente de la Constitución Federal de Estados Unidos de 1787 y de algunos elementos del ordenamiento Constitucional francés, por lo que, si bien puede ser considerado como típicamente mexicano, constituye el resultado de una evolución de diversos elementos nacionales y

¹⁷ Aunque para la mayoría de los constitucionalistas —y para nosotros también—, el juicio de amparo es un verdadero medio de control constitucional, Felipe Tena Ramírez no lo acepta, diciendo que el auténtico control de la constitucionalidad es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias recíprocas, por lo que dicho juicio sólo es un medio de defensa del individuo, que sólo vela la parte dogmática de la constitución, y concluyendo que “*nada tiene pues de control de la constitucionalidad en sentido estricto, derivando en la práctica natural y lógicamente, hacia una defensa de la simple legalidad.*” apreciaciones que no compartimos. Op. Cit. Pág. 512-524.

¹⁸ LIRA GONZÁLEZ, Andrés. *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1972, Pág. 35-36.

¹⁹ Citado por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 90.

extranjeros que se fusionaron en el crisol de la doctrina y la jurisprudencia, que lo han modelado con una estructura personalísima.²⁰

Sin embargo, a decir de Noriega Cantú, la introducción del juicio de amparo en la cultura jurídica mexicana no fue debido a la clara visión que de su naturaleza jurídica tuvieran los Constituyentes, “sino por obra muy principal e importante de la casualidad.”²¹

1.2.1.1 Época Colonial

En la Nueva España el Derecho colonial se integró con el Derecho Español propiamente dicho en sus formas legales y consuetudinarias, y por las costumbres indígenas principalmente.

En la nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de las que ocupan un lugar prominente las célebres *Leyes de Indias*, verdaderas síntesis del derecho hispánico y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, *las leyes de Castilla* tenían también aplicación en la Nueva España con un carácter supletorio, pues la recopilación de 1681 dispuso que “en todo lo que no estuviese ordenado en particular para las Indias, se aplicarán las leyes de castilla.”²²

Recurso de “obedézcase y no se cumpla”

En el Derecho Español existía una auténtica jerarquía jurídica, en la que la norma suprema era el Derecho Natural, cuyos mandatos debían prevalecer sobre las costumbres y las leyes.

Quando existía una oposición con el derecho natural, las leyes no deberían ser cumplidas, esto es, no deberían ser acatadas sus disposiciones ni ejecutadas, sino que solamente debían escucharse, asumiendo una actitud pasiva de respeto, de acatamiento a lo que se mandaba en ella, en señal de que provenía de una autoridad legítimamente encargada del gobierno, pero se abstenía de ejecutar o realizar los actos positivos que tal orden entrañase, o sea, no la cumplía....²³

El recurso de “obedézcase y no se cumpla” se consignó expresamente en la ley 22, libro primero, de la Recopilación de *Leyes de Indias*, que ordenaba a las autoridades coloniales suspender la ejecución de las *Leyes de Indias*, cuando hubiere obrepción o subrepción. Decía la disposición relativa: “los ministros y jueces obedezcan y no cumplan nuestras cédulas y despachos, en que intervengan los vicios de subrepción y obrepción.”²⁴

²⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor. *El juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, México, 1964, Pág. 22

²¹ NORIEGA CANTU, Alfonso. *Lecciones de Amparo*. Tomo I, 7ª edición, Porrúa, México, 2002. Pág. 43.

²² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 92.

²³ Ibidem, Pág. 96.

²⁴ La obrepción –dice Toribio Esquivel Obregón-, equivale al fraude que se comete en la obtención de alguna cosa callando en la narración hecha al superior alguna verdad que era necesario manifestar para la validez del acto. La subrepción consistía en el fraude que se cometía en la obtención de dichas cosas diciendo hechos contrarios a la verdad. *Apuntes para la historia del derecho en México*. 2ª edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 267-268.

El acto que se impugna por medio de este recurso es un mandato del Rey, que estuviera investido de los vicios de subrepción y obrepción. Lo resolvía el Rey mismo, y podían acudir a él las autoridades que debían ejecutar el mandato, por lo que no estaba al alcance de todos los ciudadanos, puesto que las órdenes se dirigían a las autoridades encargadas de hacerlas cumplir.

Pero ello no cambia la naturaleza y fines del recurso, si se atiende a que en la Edad Media los derechos individuales se abrigaban dentro de los de una asociación que mediaba entre el individuo y el Estado, prestando aquél su fuerza. En consecuencia, los plebeyos habitantes de una ciudad se veían amparados por los fueros y privilegios de ésta, viéndose así indirectamente protegidos por este recurso.²⁵

Tutelaba, por ende, la supremacía jurídica del derecho natural en primer lugar, y en segundo término, las costumbres que no podían ser contravenidas por disposición de alguna autoridad. En consecuencia, también encontraban su preservación los derechos del hombre, consagrados por el derecho natural y contenidos en las prácticas sociales. Por tal motivo, en el recurso de *obedézcase pero no se cumpla* podemos hallar un precedente histórico de nuestro juicio de amparo.

Para nosotros este recurso es el que tiene más parecido al juicio de amparo actual, ya que aparte de ser un control de los actos de la autoridad, tenía como fin el respeto hacia el derecho natural, donde indudablemente encuentran un lugar privilegiado los llamados *derechos del hombre*, aún sin estar plasmados en documento jurídico alguno.

Recurso de fuerza

Llamábase *Recurso de Fuerza* el que hacía valer una persona contra las autoridades civiles por creer que tenía derecho a que conocieran del caso las autoridades eclesiásticas, o bien, el que se hacía valer contra las autoridades eclesiásticas cuando la persona pensaba que deberían de conocer del caso las autoridades civiles.²⁶

Ignacio Burgoa estima que el recurso de fuerza desde el punto de vista de su carácter tutelar, significó un medio de control de la legalidad y del derecho de audiencia, ejercitable contra las autoridades judiciales cuyos actos lesionaran en sus bienes jurídicos a alguna persona, entre ellos la posesión.²⁷

El recurso de fuerza era pues, la reclamación que la persona que se sentía injustamente agraviada por algún juez eclesiástico, hacía valer ante el juez secular, implorando su amparo y protección, para que la autoridad civil dispusiera que la eclesiástica “alzara la fuerza o violencia” que hacía al agraviado.

²⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Op. Cit. Pág. 268.

²⁶ *A veces el que usaba tal recurso se encontraba en España; pero la causa del proceder nacía en Indias; el consejo de Castilla pretendía tener jurisdicción en el caso, a lo que el de las Indias se oponía. Felipe IV puso fin a las disputas en las ordenanzas de 1636, dando al consejo de Indias la jurisdicción.*

²⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 924.

El juez eclesiástico de acuerdo con lo dispuesto en la Novísima Recopilación, Ley I, Título 2, Libro 2, podía hacer fuerza de tres modos:

1º cuando conocía en causas meramente profanas y que, por consiguiente, no estaban sujetas a su jurisdicción;

2º cuando conociendo de una causa que correspondía a sus atribuciones, no observaba en sus trámites el método y forma que prescribían las leyes y cánones;

3º cuando no se otorgaran las apelaciones interpuestas por los interesados, siendo éstas admisibles de acuerdo con el derecho.²⁸

Parecido juicio manifiesta Alfonso Noriega, al afirmar que "... por medio del recurso de fuerza el agravio que el juez eclesiástico hacía a una persona, cuando conocía de causa que no era de su competencia, cuando no observaba las reglas prescritas por las leyes y cánones y cuando negaba injustamente la apelación, era reparado por el juez secular, quien obraba en nombre de la autoridad real y amparaba y auxiliaba al agraviado."²⁹

Este recurso aparece en la ley del 12 de febrero de 1589 dada por Felipe II, siendo aquél más que un precedente de nuestro medio tutelar, una especie de incidente judicial para suscitar la incompetencia entre las autoridades coloniales, ya no por razón de la naturaleza intrínseca del negocio (jurisdiccional o administrativo), sino en vista del fuero a que pertenecía (civil o eclesiástico).

El recurso de fuerza no sólo era un medio para suscitar cuestiones de incompetencia, sino que implicaba, además, un recurso de protección. Bajo este segundo aspecto, guardaba estrechas semejanzas con el juicio de amparo, a tal punto, que puede considerarse como un antecedente hispánico de nuestra institución.

El mencionado recurso significó un avance en cuanto al control de la competencia que deben observar las autoridades, y por ende, de su sometimiento al marco jurídico, pues impedía que éstas actuaran en cuestiones que no eran de su competencia o jurisdicción, y conforme a este fin, tiene un gran parecido al juicio de amparo actual, que, como hemos visto, una de sus finalidades es que las autoridades de todo el país se apeguen a la esfera competencial que la Ley fundamental les otorga.

Recurso de injusticia notoria.

Procedía dicho recurso en contra de las sentencias de revista de las Reales Audiencias y del Tribunal Especial de Guerra y Marina, en tanto que no fueren conformes éstas, con las sentencias de vista, y al mismo tiempo fueren contrarias a la ley clara y terminantemente, o bien, cuando la parte en que difieran de la sentencia de vista, fuera inseparable de la que fueren conformes a ella.³⁰

²⁸ Ibidem, Pág. 62-63.

²⁹ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 63.

³⁰ Ibidem. Pág. 64.

Si analizamos aisladamente ésta definición, podemos resaltar que la procedencia del recurso en cuestión, es similar a la del juicio de amparo directo.

Procedía también contra las ejecutorias de dichos tribunales, cuando en las instancias de vista y revista, se hubieren infringido las leyes del enjuiciamiento, en los siguientes casos:

1° Por defecto en el emplazamiento en tiempo y forma de los que debieran ser citados al juicio.

2° Por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio.

3° Por defecto de citación para prueba, o definitiva y para toda diligencia probatoria.

4° Por no haberse recibido el pleito a prueba, debiéndose recibir, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que les convenía, siendo conducente y admisible.

5° Por no haberse notificado al auto de prueba o la sentencia en tiempo y forma.

6° Cuando se denegare la suplica sin embargo de ser conforme a derecho.

7° Por incompetencia de jurisdicción.³¹

Consideramos que en el recurso de injusticia notoria encontramos el antecedente mas parecido al juicio de amparo directo, y no solo eso, sino que los actos que protege dicho recurso, tienen la naturaleza de lo que hoy llamaríamos *Derecho de Audiencia*, consignado en el artículo 14 de la Vigente Carta Magna de 1917.

Amparo Colonial.

El historiador y jurista Andrés Lira González en su obra *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, realiza una interesante investigación sobre los antecedentes de la institución en estudio, donde llega a la conclusión de que el juicio de amparo tal y como lo conocemos actualmente, existió desde la época de la Nueva España.

Decía nuestro autor en cita, que el *Amparo Colonial* es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando éstos son alterados o violados por agraviantes, que realizan los actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente, y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante y los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en éste la titularidad de los derechos violados, y sólo con el fin de protegerlos de la violación.

³¹ Ídem.

En el amparo colonial la autoridad máxima de entonces, el virrey, otorgaba protección a una persona frente a autoridades inferiores y también frente a otras personas, que sin tener ese carácter de autoridad, se hallaban en una situación ventajosa en las relaciones con el protegido, debido a su posición social y a su poder real dentro de la sociedad colonial.³²

Para entender mejor esta institución, recordemos los elementos que a juicio de nuestro citado autor integran el *Amparo Colonial*, a saber:

A) Personales:

- Autoridad protectora: virrey a través de sus subordinados (alcaldes mayores, corregidores, otros)
- Quejoso: diferentes personas, físicas y morales (individuos, comunidades indígenas, asociaciones, etc.)
- Agravantes o responsable del acto reclamado: diversas personas físicas y morales, con poder de hecho –no necesariamente investidas de autoridad política- para realizar esos actos.

B) De procedimiento:

- Petición o demanda de amparo: en la cual se hace relación de los actos reclamados, los perjuicios o alteración de un derecho y se designa a la persona o personas responsables, pidiendo la protección.
- Disposición o mandamiento de amparo, hecho por el virrey como autoridad protectora, actuando independientemente o como presidente de la Real Audiencia, en su carácter de representante del rey, y como principal protector de sus súbditos y vasallos.

C) Materiales u objetivos:

- Actos reclamados: que se estiman en la relación de la demanda y, en su caso, en la solución positiva de ella, como violatorios de derechos.
- Derechos protegidos: propios del quejoso, que se alteran injustamente por los agravantes en sus actos conforme al orden jurídico positivo.

De tal manera que, no obstante que se hace objeto de la protección la propiedad y la posesión pacífica que corresponde a sus titulares, ese derecho no se establece o declara a favor de los amparados, sino que se protege frente a un ataque injusto, hecho de manera ilegal conforme al orden jurídico positivo; y en el cual se concibe una vía (fuero o derecho) para discutir la titularidad del derecho que en el amparo es objeto de protección.³³

De haber existido las peticiones de “amparo” a las que alude Andrés Lira, pensamos que si podríamos encontrar en el *amparo colonial* un antecedente del juicio de garantías, sin embargo, casi ninguno de los grandes juristas del foro nacional acepta que haya existido tal

³² LIRA GONZÁLEZ, Andrés. Op. Cit. Página 35-37.

³³ Ibidem. Pág. 24..

amparo, lo que evidentemente le resta valor a la investigación del historiador y jurista citado.

Una vez estudiadas brevemente algunas de las instituciones que al parecer fueron los antecedentes del juicio de amparo en la época colonial, veremos ahora cómo en el México independiente se crea, se salva y se perfecciona dicha institución en medio de una etapa en que los distintos grupos políticos luchaban incansablemente por alcanzar el poder político, circunstancias sociales que tuvieron íntima relación con la vida jurídica del juicio de amparo, porque éste –a decir de Fix Zamudio-, constituye el resultado de una lenta y dolorosa evolución de la atormentada historia del pueblo de México, por lo que se ha convertido en símbolo y paradigma de la lucha por su libertad política y social, con un arraigo profundo e indeleble en la conciencia social.³⁴

1.2.1.2 Etapa independiente

El derecho del México independiente, al menos en materia político-constitucional, rompe con la tradición jurídico española, influenciado por las doctrinas derivadas de la revolución francesa e inspiradas por el sistema norteamericano.

La gran trascendencia que tuvo *La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* en el mundo civilizado –afirma Ignacio Burgoa-, no pudo dejar de repercutir notablemente en el México recién emancipado. Fue por eso que la principal preocupación reinante, anexa a la de organizar políticamente al Estado, consistió en otorgar o consagrar las Garantías Individuales. Estas por tanto, llegaron a formar parte del articulado constitucional.³⁵

El juicio de amparo ha tenido en nuestra vida independiente grandes y contrastantes cambios. Nace en nuestro derecho positivo nacional en el *Acta de Reformas de 1847*, y desde ahí, su evolución en nuestra historia sigue la siguiente trayectoria: Va de la creación de un organismo de control de tipo político, como lo era *El Supremo Poder Conservador* creado en la Constitución de 1836; a una institución que adoptó un sistema de control típicamente jurisdiccional, como lo fue la Suprema Corte de Justicia en 1857. Veamos como fue evolucionando el amparo a través de los distintos cuerpos políticos que rigieron a nuestro país desde el inicio de su independencia y hasta nuestros días.

Constitución de Apatzingán.

No obstante que la Constitución de Apatzingán contiene en algunos preceptos del articulado derechos fundamentales del hombre³⁶, por el contrario, no brinda al individuo medio alguno para su protección, por lo que sería muy difícil encontrar en dicho documento

³⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit. Pág. 271.

³⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 936

³⁶ Este cuerpo político en el capítulo V titulado *de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos* contiene de los artículos 24 al 40 algunos derechos esenciales del hombre, sin embargo no prevé dentro del articulado ningún medio para tutelarlos.

político un antecedente histórico del juicio de amparo, ya que no existía en sus disposiciones medio alguno que controlara los actos del poder público y de las autoridades que lo integran, careciendo de protección jurídica los incipientes derechos que otorgó en sus disposiciones, máxime que el citado ordenamiento político nunca llegó a tener vigencia en nuestro país.

A diferencia nuestra, Héctor Fix Zamudio quien considera que la constitución de Apatzingán no solamente establecía sistemas de naturaleza preventiva destinados a lograr la marcha equilibrada de las instituciones políticas, sino que consagró en forma rudimentaria, instrumentos procesales para reparar las violaciones que las autoridades pudieran realizar en perjuicio de la ley fundamental.

Tomando dicho autor como base para tal aseveración el artículo 237 del ordenamiento en comento. Pero de la simple lectura de tal disposición se desprende que no se refería en sí a la protección de los derechos del hombre, sino únicamente a la forma de gobierno que prescribe.³⁷

1.2.1.2.1 Constitución de 1824

Teniendo como una constante las luchas armadas para lograr que el territorio denominado Nueva España se emancipara o independizara definitivamente de la nación española, la principal preocupación de los autores de la Constitución de 1824 fue organizar políticamente a México y establecer las bases para su funcionamiento de los órganos gubernamentales, situación que justifica que colocaran en un plano secundario los derechos que tienen las personas frente al poder público.

Sólo en preceptos aislados, cuyo contenido dispositivo no concuerda con el rubro del capítulo en el que están insertados, podemos encontrar algunos derechos del individuo frente al estado, que generalmente se refieren a la materia penal, aunque el artículo 152 encierra una garantía de legalidad.³⁸

El Constitucionalista Emilio Rabasa, dejó establecido en su época que la Ley Fundamental de 1824 es una mala copia de una parte de la Constitución de los Estados Unidos, porque sus autores no tenían en ese entonces noticias de la interpretación que le habían dado ya al concluir el primer cuarto del siglo los vecinos del norte. *La democracia en América*, de Toqueville, mas tarde divulgadora del régimen americano del mundo, no se había publicado todavía, por lo que los legisladores de 1824 no podían descubrir en los preceptos lacónicos

³⁷ El citado numeral decía: "Art. 237. *Entretanto que la representación nacional, de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la nación, se observará inviolablemente el tenor de ese decreto, y no podrá proponerse alteración, adición, ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.*"

³⁸ Este artículo se encuentra dentro de la sección séptima llamada *reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia*. "... 152. *ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine.*"

de la ley sajona la trascendencia de sus relaciones en la aplicación, y no había libros que las expusieran ni comentadores a su alcance que pudieran ilustrarlos.³⁹

Por las razones anteriormente expuestas, la declaración de garantías individuales en la Constitución de 1824 es muy escasa, y en consecuencia no encontramos en todo el documento medio jurídico para tutelarlas, tan solo encontramos en su artículo 137, fracción V, inciso 6º una disposición que establece:

*Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son las siguientes:
V... Conocer...
6. De las causas del almirantazgo... y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga en la ley.*

Al parecer, este artículo fue tomado de uno similar de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica y pudo servir para construir la teoría de la Supremacía de la Constitución Federal y el control jurisdiccional de las leyes y actos de las autoridades, pero nunca se llegó a expedir la ley reglamentaria a que se refiere el mencionado artículo, por lo que en la práctica resultó nula su aplicación.

1.2.1.2.2 Leyes constitucionales de 1836 o siete leyes

En las siete leyes, aparece por primera vez en nuestro derecho, una institución encargada de defender la constitucionalidad de las leyes mediante un organismo típicamente político. En la segunda ley se crea el *Supremo Poder Conservador*. Este fue copiado según Alfonso Noriega, del senado conservador francés que imitando o siguiendo el proyecto de *Sieyes*, creó Napoleón.⁴⁰

La segunda ley que da origen al *Supremo Poder Conservador* disponía:

"Habrà un *Supremo Poder Conservador* que se depositará en cinco individuos, de la que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez el que designe la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante, saldrá el más antiguo.

Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes:

- I. Declarar la nulidad de una ley, o decreto dentro de los dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la constitución y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la alta corte de Justicia o parte de los miembros del poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos.
- II. Declarar excitado por el poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder ejecutivo, cuando sean contrarios a la constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

³⁹ RABASA, Emilio. *El artículo 14 y el juicio constitucional*. 7ª edición, Porrúa, México, 2000, Pág. 230.

⁴⁰ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 90.

- III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandaràn los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.
- IV. Declarar, por excitación del congreso general, la incapacidad física o moral del presidente de la república, cuando le sobrevenga.
- V. Suspender a la Suprema corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.
- VI. Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del congreso general, o resolver se llame a ellas a los suplentes, por igual término, cuando convenga el bien público.
- VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.
- VIII. Declarar, excitado por el poder legislativo, previa iniciativa de los otros dos poderes, cual es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario que sea conveniente conocerla.
- IX. Declarar, excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuando está el presidente de la república en el caso de renovar todo el ministerio por el bien de la nación.
- X. Dar o negar la sanción a las reformas de constitución que acordare el congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.
- XI. Calificar las elecciones de los senadores.
- XII. Nombrar, el día 1º de cada año, dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la alta corte de Justicia y de la marcial, en caso y previos los requisitos constitucionales para esas causas.⁴¹

Las Siete Leyes Constitucionales del año de 1836 cambian del régimen federativo por el centralista, manteniendo la separación de poderes. Esta Carta Magna fue redactada por el *grupo conservador*, y por tanto, obra del partido que, después de un efímero triunfo, desapareció del escenario político de México. Por ésta razón, este documento político ha sido olvidado, y menospreciado por los historiadores y juristas de nuestra historia patria.

Incluso –considera Alfonso Noriega –, hay quien opina que los *liberales*, grupo triunfador y enemigos de los *conservadores*, en una actitud explicable, jamás han creído digno y adecuado dar crédito a la obra de sus enemigos, y en consecuencia, *Las Siete Leyes Constitucionales*, han permanecido en el olvido y desprecio más completos.

⁴¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes fundamentales de México*, 19ª edición, Porrúa, México, 1999, Pág. 210.

Casi ninguno de nuestros publicistas le concede méritos, ni tampoco reconoce por lo menos el esfuerzo que significó su creación desde el punto de vista de la existencia de un organismo específico, encargado del control de la ley fundamental y de las leyes secundarias.⁴²

Y con mucha razón pensaba de esta forma, pues Emilio Rabasa, en su tiempo se expresó así de este documento político:

“Es inútil examinar las constituciones absolutamente ilegítimas y extravagantes de 1836 y 1843, que no tiene interés para nuestro derecho Constitucional, ni por las teorías, ni por su aplicación.”⁴³

No obstante la discusión anterior, consideramos que el *Supremo Poder Conservador* sí es un paso importante para la creación de un medio idóneo de control constitucional. El mérito consiste en ser la primera institución que surge en nuestro derecho, como guardián de la Ley Fundamental.

El control constitucional ejercido por el denominado *Supremo Poder Conservador* no era, como lo es el que lo ejercen los Tribunales de la Federación, de índole jurisdiccional, sino meramente político, y cuyas resoluciones tenían validez *erga omnes*.

Se ha querido descubrir en esta facultad controladora con que se invistió al *Supremo Poder Conservador*, un fundamento histórico del actual juicio de amparo, consideración que es pertinente en atención a la teleología genérica de éste y de la aludida facultad, o sea, la consistente en ser ambos, en sus respectivos casos de procedencia particulares, medios de protección de un orden jurídico superior, no obstante que específicamente sean distintos.⁴⁴

Consideramos al *Supremo Poder conservador* como un adelanto en materia de control constitucional, aun cuando lo sea en vía política y no jurisdiccional, sólo que las exageradas facultades que le otorgaron hicieron que se autodestruyera, porque “semejante poder —alude José María Lozano—, inconcebible en una constitución humana, abrumó, seguramente, con su enorme peso, a los cinco individuos en quienes se depositó.”⁴⁵

1.2.1.2.3 Acta de reformas de 1847

Antes de pasar al estudio de este importantísimo documento político, es necesario hacer una breve referencia al proyecto de Constitución para el estado de Yucatán de don Manuel Crescencio Rejón de 1840, que deliberadamente lo hemos hecho carecer de un capítulo propio por no ser un documento de carácter federal, sin embargo sabemos de la importancia que tuvo en la historia de nuestra institución.

⁴² Op. Cit. Pág. 93.

⁴³ RABASA, Emilio. Op. Cit. Pág. 231.

⁴⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 108..

⁴⁵ Citado por NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Página 92.

A decir del maestro Noriega Cantú, Don Manuel Crescencio Rejón conocía bastante bien el idioma inglés y estaba enterado del funcionamiento de las instituciones políticas de los Estados Unidos de Norteamérica. Pero al parecer adquirió la traducción al español de la célebre obra de Alexis de Toqueville, *La democracia en América*, y en ella se enteró, en detalle, de los juicios del ilustre magistrado Francés sobre el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia en el vecino país, en lo que se refiere a la intervención en los casos de inconstitucionalidad de las leyes y defensa de los derechos individuales.⁴⁶

La importancia del proyecto de Rejón, consiste en que en su documento político se estableció por vez primera el juicio de amparo –incluso con ese nombre a decir de Fix Zamudio–, que tenía ya la naturaleza jurídica que conocemos, o sea de medio de control constitucional, pues su finalidad era que los actos de ciertas autoridades del Estado de Yucatán, respetaran los derechos fundamentales de las personas que estaban reconocidos en la Constitución interna de dicha entidad federativa de 31 de marzo de 1841.⁴⁷

Si fuera posible en sentido metafórico extender el acta de nacimiento de nuestro juicio de amparo, podríamos decir que esta institución nació en el ámbito nacional el día 21 de abril del año de 1847, en el *Acta de Reformas*, que debe su nombre a que dicho documento introdujo modificaciones a la constitución federal de 1824, cuya vigencia había sido restablecida, la cual que se aprobó en esa fecha.

El *Acta de Reformas de 1847* en su artículo 5º, ya esbozó la idea de crear un medio de control constitucional a través de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales al disponer que “para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la república, y establecerá los medios de hacerlas efectivas”

Aún cuando en la creación de El Acta de Reformas de 1847 participaron varios distinguidos juristas –Rejón, Espinosa de los Monteros, por mencionar algunos– Emilio Rabasa opina que dicho documento político fue obra exclusiva de Otero y se debió a una convicción profunda y a su patriótico empeño de aprovechar la ocasión que tenía para establecer y garantizar los derechos individuales y las limitaciones de los poderes como base de seguridad social y de paz pública, siendo de él, las ideas fundamentales siguientes:

- a) Hacer de la querrela contra una infracción, un juicio especial y no un recurso;
- b) Dar competencia en el juicio sólo a los tribunales federales;
- c) Prohibir toda declaración general sobre la ley o acto violatorio.
- d) La fórmula jurídica sencilla y breve que dio las líneas maestras del procedimiento.⁴⁸

⁴⁶ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 94.

⁴⁷ Rejón establecía un sistema de control de tipo jurisdiccional, por medio del cual la Suprema Corte de Justicia podía amparar en el goce de sus derechos, a los particulares contra actos del poder Legislativo o providencias del poder ejecutivo, cuando éstos fueran contrarios a la Constitución, y más aún, estableció con precisión que la sentencia que se dictare, tendría los efectos relativos de la cosa juzgada.

⁴⁸ RABASA, Emilio. Op. Cit. Pág. 235-237.

Este documento político es de gran trascendencia para la vida jurídica de la institución en estudio, pues queda federalizado y poco a poco se va estructurando de manera similar a como la conocemos hoy día. En el artículo 25 del citado ordenamiento jurídico, quedó plasmado la inclusión del *Principio de Relatividad de las Sentencias de Amparo* o también llamada *fórmula Otero*, que se conserva hasta nuestros días en forma casi idéntica.⁴⁹

1.2.1.2.4 Constitución de 1857

Es sin duda alguna, en el Constituyente de 1856-1857, y en el texto mismo de la Ley Fundamental que se promulgó el año mencionado, que el juicio de amparo logró adquirir su fisonomía propia y consolidarse como una institución defensora de la Constitución y de las *Garantías Individuales* de tipo exclusivamente jurisdiccional.

Los autores de la Constitución de 1857 estaban mucho mejor preparados para la tarea y en condiciones mucho menos malas para alcanzarla que los que en ella les habían precedido.

Contrariamente a lo que acontecía con los anteriores documentos políticos mexicanos que consagraban los derechos fundamentales de las personas en forma meramente declarativa, sin brindar un medio para su protección, la Carta Magna de 1857 instituye el juicio de amparo, reglamentado por las distintas leyes orgánicas que bajo su vigencia se fueron expidiendo, casi como subsiste en nuestra Constitución vigente.

“El juicio de amparo ha estado vinculado íntimamente desde su creación, con dos conceptos que le confirieron personalidad y contenido propio, el *federalismo*, cuya defensa constituye una de sus finalidades desde que le dieron forma definitiva los constituyentes del 57 y una filosofía jurídico política muy definida: el *individualismo* y el *liberalismo*, que sin discusión posible, son el alma y el espíritu de la declaración de los derechos del hombre que encontramos en la Constitución de 1857.”⁵⁰

Contiene la Constitución de 1857 una amplia declaración de derechos del hombre en la *Sección I del Título I*, ocupando éstos un lugar preferente en este documento. La calidad de “fundamentales” con que se los declara, nos hace pensar los padecimientos que habían estado sometidos los ciudadanos en ese tiempo por el abuso de las autoridades. Parece que el Constituyente del 57 no se hubiese reunido sino con el objeto de asegurar los derechos del hombre, y que el resto de la constitución no tuviera más fin que sostenerlos.⁵¹

⁴⁹ Dicho numeral enunciaba: “Art. 25. - Los tribunales de la federación ampararán a cualquier 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 a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare.”

⁵⁰ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. XXXV.

⁵¹ Así lo demuestra el artículo primero del citado documento político: *El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. en consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las Garantías Individuales que otorga la presente Constitución.*

Dicha constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes de la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales.

“La jurisprudencia de la Suprema Corte, transformó este medio de impugnación de un instrumento sin contornos precisos en un verdadero proceso contra las autoridades infractoras, para proteger preferentemente la vida y la libertad de los gobernados, ya que con frecuencia se utilizó para arrancar de los pelotones de fusilamiento a los condenados a muerte por delitos políticos, o bien evitó, así sea con limitaciones, el servicio forzado de las armas o de las detenciones indebidas, lo que le dio el prestigio popular que conserva actualmente.”⁵²

La Constitución de 1857 tuvo en aquella época, gracias a los acontecimientos políticos que sacudieron al país, una aplicación azarosa e irregular, y por tanto, igual suerte corrió el juicio de amparo, tanto más que no fue sino hasta 1861 que apareció la primera ley reglamentaria, que se modificó en 1869.

Los lineamientos fundamentales del juicio de amparo fueron los que se introdujeron en los artículos 101 y 102 de la Ley Fundamental de 1857 por lo que debe considerarse la etapa final en el nacimiento de la institución, y constituye el punto de partida de su desarrollo posterior, hasta alcanzar el alto grado de complejidad con el que la conocemos en nuestros días.

1.2.1.2.5 Constitución de 1917

La Ley Fundamental vigente de 5 de febrero de 1917 recogió la evolución anterior del juicio de amparo y estableció en sus artículos 103 y 107 los lineamientos esenciales, particularmente en el segundo de ellos.

En dicha Constitución, encontramos ya una institución muy diferente a la que se ideó por Crescencio Rejón y Mariano Otero, y a decir del señor Carranza:

“El recurso de amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó hasta quedar primero, convertido en una rama política, y después en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados; pues de hecho quedaron sujetos a la revisión de la Suprema Corte –refiriéndose al artículo 14 Constitucional de la Carta Magna de 1857, que permitía la procedencia del amparo en contra de las sentencias o resoluciones definitivas dictadas por los jueces por inexacta aplicación de la ley- hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquellos.”⁵³

Tomemos en cuenta que la opinión de Carranza, si bien tuvo razón al considerar que con la procedencia del amparo por violación a la garantía de legalidad se centralizaba la administración de justicia y con ello se arrebató la soberanía a los Estados, también es cierto que en el momento histórico que se vivía en nuestro país, los gobernados no podían confiar en la justicia local.

⁵² FIX ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de Amparo*. Editorial Porrúa-UNAM, México, 1999, Pág. 13.

⁵³ Exposición de motivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

La Carta Magna de 1917 consagró expresamente en el artículo 14 la procedencia del amparo contra sentencias judiciales por la violación de las leyes secundarias. Si se toma en cuenta además –estima Fix Zamudio-, el principio de legalidad del artículo 16 constitucional, la esfera protectora del amparo se amplió a tal grado, que a partir de entonces, y salvo los casos limitados que la constitución y la ley reglamentaria señalan en los cuales no procede la impugnación, el amparo protege todo el orden jurídico nacional, desde los más elevados preceptos constitucionales hasta las disposiciones de un modesto reglamento municipal, lo que explica la complejidad que ha asumido la institución en nuestros días.⁵⁴

Efectivamente, el juicio de garantías tal y como lo conocemos hoy en día, ha variado en su estructura y se ha vuelto más complejo que en sus inicios, cambio que se refleja en los principios que están establecidos en la Ley Suprema, a saber:

- a) Principio de instancia de parte agraviada. Fracción I del artículo 107 Constitucional
- b) Principio de prosecución judicial. Primer párrafo del artículo 107 Constitucional.
- c) Principio de definitividad. Fracciones III y IV del artículo 107 Constitucional.
- d) Principio de estricto derecho. Segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 Constitucional.
- e) Principio de relatividad de las sentencias. Fracción II del art. 107 Constitucional.

En resumen, las innovaciones más importantes que discutió el Constituyente y se aprobaron por el Congreso, fueron las siguientes:

1. Se reguló, con todo detalle, la naturaleza y procedencia del amparo, fijando las bases de su reglamentación;
2. Se hizo una distinción fundamental entre lo que se llamó amparo directo que procedía ante la Suprema Corte, únicamente en contra de sentencias definitivas, dictadas en los juicios civiles o penales y el amparo indirecto que procedía ante los jueces de distrito, contra los actos de autoridades distintas de la judicial; así como también en contra de actos judiciales, ejecutados fuera de juicio, después de concluido éste, o bien, dentro de juicio cuando tuvieren sobre las cosas o sobre las personas, una ejecución de imposible reparación, así como cuando el amparo se pedía por un tercero extraño al procedimiento; y por último, cuando el amparo se solicitaba con fundamento en las fracciones II y III del artículo 103 Constitucional;
3. Se estableció un recurso que se denominó '*reparación constitucional*'⁵⁵ a fin de que las violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, se hicieran valer, exclusivamente, al reclamarse la sentencia definitiva, siempre que esas violaciones se hubieren impugnado y protestado en contra de ellas oportunamente, en el momento de cometerse la violación, y más aún, se hubieren alegado, como agravio, en segunda instancia, y

⁵⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de Amparo*. Pág. 15

⁵⁵ Esta llamada *reparación constitucional* es conocida también como *preparación del juicio de amparo*.

4. Se reguló lo relativo a las responsabilidades en que incurrían las autoridades responsables, cuando no suspendan el acto reclamado, debiendo hacerlo, conforme a la ley y, así mismo, las responsabilidades en que pudieran incurrir las mismas, cuando habiéndose concedido el amparo a favor de un quejoso, se insistiera en la repetición del acto reclamado o bien, se eludiera el cumplimiento de la sentencia que concediera el amparo.

1.2.2 Clasificación

La ley de Amparo vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1936, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, nos permite conocer en sus artículos 114 (amparo indirecto) y 44 (amparo directo), la procedencia del juicio de garantías.

Haciendo una reflexión acerca de la denominación que la ley le da al juicio de amparo que se promueve ante los Juzgados de Distrito como *indirecto*, así como el que se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito como *directo*, no encontramos en realidad alguna causa por la cual el grupo de legisladores que hizo el proyecto “bautizó” con dichos nombres a cada uno de los procedimientos de amparo.

La única posible razón que tuvo el legislador, a decir de Ignacio Burgoa, es atendiendo a la gramática de dichos términos, y si el concepto *directo* o *inmediato* implica una relación entre dos elementos, un nexo entre cuyos puntos de enlace no existe ningún intermedio, por ende, adoptando un criterio de exclusión, lo *indirecto* se referirá a aquél vínculo real o ideal que une a dos elementos por conducto de algún o algunos intermedios.⁵⁶

La única explicación que encuentra a la terminología utilizada por la ley, es *la instancia jurisdiccional en que se resuelve definitivamente el amparo*, por tal motivo, siendo la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito, los que, en sus respectivos casos dictan la última o la única palabra en materia de amparo en general, se colige que los juicios de amparo que se inician ante y se resuelven por un Juez de Distrito, llegan por conducto de éste, al conocimiento de dichos órganos judiciales, al través del recurso de revisión, que se interpongan en contra de sus resoluciones, es decir, indirecta o mediatamente. Por el contrario, se suele llamar “directos” a los amparos que ante la Suprema Corte o los mencionados Tribunales se promueven en única instancia, debido a que su conocimiento por éstos órganos jurisdiccionales se suscita sin desarrollo previo de otra instancia.⁵⁷

Sea correcta o no la terminología de realiza la ley de Amparo, hay tratadistas que proponen cambiar el nombre de los juicios por otros que sean un poco más lógicos y más jurídicos.⁵⁸

⁵⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 629.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 630.

⁵⁸ El Jurista Ignacio Burgoa considera que al “amparo indirecto” se le podría designar ventajosamente con el nombre de *amparo bi-instancial*, por desarrollarse su tramitación total en dos instancias. Por el contrario, a aquél juicio de amparo que directamente se promueve ante la Suprema Corte o ante dichos Tribunales, debería llamársele *amparo uni-instancial*, por razones evidentes y obvias.

1.2.2.1 Amparo directo

El amparo que la ley llama directo, y que se sigue en única instancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito, tiene la tramitación propia de un recurso, como se puede observar de los trámites correspondientes, que son sencillos y que en muchos casos son comunes a los del recurso de revisión.

En efecto, el amparo directo o de única instancia, tiene como fuente regulatoria primaria la fracción III inciso a) y la fracción V del artículo 107 de la Constitución de la República, que establece:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las siguientes bases:

I...

II...

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los siguientes casos:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o reformados, ya sea que a violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden o la estabilidad de la familia;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda...

La ley Fundamental traslada las anteriores bases constitucionales a los artículos 44 y 158 de la ley de Amparo, quien en estos artículos reglamenta:

Artículo 44. El amparo contra sentencias definitivas o laudos sea que a violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta ley.

Artículo 158. El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o reformados, ya sea que a violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual anotará en el ocurso la fecha en que le notificó al quejoso la resolución que se impugna, así como la fecha en que se presentó el escrito de demanda de amparo. Hecho lo anterior, anotará los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas, según dispone el artículo 163 de la ley de Amparo, con la finalidad de saber si el escrito de demanda de garantías se está presentando dentro del término que establece la ley citada en el artículo 21, que es de quince días.

La forma en que deberá presentarse la demanda será escrita como dispone el artículo 166, con los siguientes datos:

Artículo 166. la demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III. La autoridad o autoridades responsables;
- IV. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados, y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cual es la parte de ésta en la que se cometió la violación, y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Quando se impugne la sentencia definitiva laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo de hará en la parte considerativa de la sentencia;

- V. La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución, que hubiere puesto fin al juicio, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;
- VI. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación; y
- VII. La ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que se dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales del derecho.
Quando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con ésta prescripción en párrafos separados y numerándolos.

El artículo 167 menciona que con el libelo inicial, deberán exhibirse sendas copias para cada una de las partes,⁵⁹ y otro juego más para el expediente de la autoridad responsable, e inmediatamente ésta emplazará a las partes para que dentro del término de diez días comparezcan a deducir sus derechos.

⁵⁹ Se debe hacer notar que si bien el artículo 5 de la ley de amparo establece quienes tienen el carácter de parte en el juicio de amparo, también lo es que el artículo 180 de la referida ley acepta implícitamente otra parte en los juicios del orden penal, como lo es el Ministerio Público que haya intervenido en dichos procesos. Pero el estudio de las partes, se hará profundamente en el siguiente capítulo.

Si no se presentan las copias o están incompletas, la autoridad responsable actuará de la siguiente forma:

1. - Se abstendrá de remitir la demanda al Tribunal Colegiado de Circuito.
2. - Debe proveer sobre la suspensión.
3. - Preverá al promovente para que las presente dentro del término de cinco días. Una vez transcurrido dicho término sin que se hayan presentado las copias, la responsable remitirá la demanda, con el informe relativo sobre la omisión de las copias al Tribunal Colegiado de Circuito, quien tendrá por no interpuesta la demanda, excepto en materia penal, conforme al artículo 168 de la ley en cita.

Si están las copias completas, la autoridad responsable remitirá la demanda, la copia del Ministerio Público y los autos originales al Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de tres días, al mismo tiempo rendirá su informe con justificación

También en el amparo directo se hace un examen previo de la procedencia y regularidad de la demanda, la que debe desecharse si se encuentran motivos manifiestos de improcedencia, o bien prevenirse al quejoso para que corrija las irregularidades dentro del término de cinco días, pues de lo contrario se le tiene por desistido de la propia demanda (artículo 177 y 178)

En caso de que la demanda reúna todos los requisitos exigidos en los artículos anteriores, el Tribunal admitirá la demanda y mandará emplazar por medio de la autoridad responsable al tercero perjudicado, y pedirá a la autoridad responsable su informe con justificación.

Una vez transcurrido el plazo de las partes para alegar lo que a su derecho conviniere (diez días), el Presidente del Tribunal turnará el expediente dentro del término de cinco días al magistrado relator, a efecto de que formule el proyecto de resolución. Desde el auto que turne el expediente a dicho Magistrado, se computará el término de quince días que tiene éste para pronunciar la sentencia, misma que puede ser por unanimidad o por mayoría de votos.

Si el proyecto del Magistrado relator fuese aprobado sin adiciones ni reformas, se tendrá como sentencia definitiva, y se firmará dentro de los cinco días siguientes. Si no fuere aprobado el proyecto, se designará uno de los de la mayoría para que redacte la sentencia de acuerdo con los hechos probados y los fundamentos legales que se hayan tomado en consideración, debiendo quedar firmada dentro del término de quince días.

La Suprema Corte de Justicia podrá ejercitar la facultad de atracción de forma oficiosa o a petición de parte del Procurador General de la República.

Una vez decidido que la Suprema Corte se avocará al conocimiento del amparo directo respectivo, mandará turnar el expediente dentro del término de diez días al ministro relator a efecto de que formule el proyecto de sentencia correspondiente dentro de los treinta días siguientes, pudiendo ampliarse en caso necesario dicho término. Formulada el proyecto de sentencia, se señalará día y hora para su discusión y resolución en sesión pública.

El distinguido jurista Juventino V. Castro al referirse a este tipo de amparo, opina:

“El que exista un tipo de amparo –que se interpone contra las sentencias definitivas-, que llena prácticamente entre nosotros las funciones que en otros países desempeña la casación -que es considerada por las legislaciones que la establecen como un recurso extraordinario, razón por la cual nosotros doctrinalmente denominamos a estos procesos *amparo-casación* o *amparo-recurso*-, no nos debe llevar a concluir fácilmente que tales amparos deben enmarcarse entre los recursos, y no entre los procesos, puesto que la evolución de los conceptos jurídicos a este respecto también enciende polémicas entre los juristas.”⁶⁰

Debemos hacer hincapié en el hecho de que en este capítulo ni en el desarrollo de este trabajo, se hará un análisis exhaustivo de la substanciación del amparo directo, por no ser la finalidad de éste trabajo, por lo que solo se hace una brevísima referencia para no caer en confusiones y distinguirlo del amparo indirecto, del cual sí haremos un análisis mayor a lo largo de la presente tesis.

1.2.2. 2 Amparo Indirecto

El amparo llamado indirecto o de doble instancia, se promueve ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentra el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse.

Son fundamento Constitucional de este tipo de juicio de garantías el artículo 107 fracciones III, IV y VII, así como en el artículo 114 de la ley reglamentaria del los artículos 103 y 107 de la Constitución que nos da la procedencia de este tipo de amparo.

El término genérico para la interposición del amparo que es de quince días según el artículo 21 de la propia ley, tiene varias excepciones en este tipo de amparo, conforme al numeral 22 del mismo ordenamiento.

El trámite de la suspensión deberá hacerse en forma incidental y se seguirá por cuerda separada, es decir, en forma paralela pero accesoria y separadamente del expediente principal, del cual se fallará sobre la constitucionalidad del acto reclamado.

La concepción sobre el amparo indirecto que tiene Fix-Zamudio se resume en lo siguiente:

“En esta clase de juicios tanto la Constitución Federal como la ley de amparo se inspiraron en el propósito de establecer un procedimiento sumario en el cual se logre la mayor concentración posible, pero debido a que el amparo de doble instancia, al menos formalmente, se configura como un verdadero proceso, la concentración constituye una aspiración, más que una realidad.”⁶¹

⁶⁰ CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. 11ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 351.

⁶¹ FIX ZAMUDIO, Héctor. *El juicio de Amparo*. Pág. 270.

El amparo indirecto procede contra cualquier acto de autoridad que no estén entre los comprendidos por el artículo 44 y 158 de la Ley de Amparo.

Finalizamos el presente capítulo recordando que en este apartado no se hará el análisis de la substanciación del amparo indirecto, sino en el capítulo que a continuación desarrollaremos.

CAPITULO II

EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y SU PROCEDENCIA

EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y SU PROCEDENCIA

2.1 El Juicio de Amparo.

En el capítulo anterior dejamos establecido que el juicio de amparo es un medio de control constitucional. Sin embargo, a decir de Fix Zamudio, actualmente rebasa la idea de un simple control jurídico, y que en la realidad nunca lo ha sido, pues asume una naturaleza jurisdiccional, en cuanto a que la reclamación del quejoso es algo más que una simple queja. Por el contrario –abunda el mencionado autor-, constituye una verdadera demanda, que plantea una controversia y en la cual figuran como contrapartes las *autoridades responsables*, cuyos informes justificados hacen las veces, al menos en el amparo indirecto o de doble instancia, de contestación de dicha demanda, y por último la sentencia que se pronuncie, con excepción de la de sobreseimiento, adquiere autoridad de cosa juzgada.⁶²

Evidentemente que el juicio de amparo es un medio de control constitucional; lo que pasa es que a través del tiempo se ha ido modificando hasta asumir no sólo esa, sino varias naturalezas jurídicas de acuerdo a la compleja estructura que actualmente presenta.

Definir al amparo no es tarea fácil. Para lograrlo, se necesita abarcar todos los elementos que lo integran. La institución actualmente es tan compleja que dificulta aún más establecer un concepto que comprenda todas sus notas esenciales.

2.1.1 Concepto

Los tratadistas que vieron nacer el amparo lo tomaron como un instrumento dirigido esencialmente a la tutela de los derechos humanos o garantías individuales, particularmente los relativos a la vida y libertad, fijaron su atención en su tramitación sumaria y sus efectos restitutorios, y por ello encontraron similitud con los interdictos.⁶³

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, el insigne jurista Ignacio L. Vallarta, concebía al amparo de la siguiente forma:

“El amparo puede definirse diciendo que es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre, consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, a para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente.”⁶⁴

Cabe destacar en esta definición, que Vallarta entiende que el amparo es un proceso; que en su tiempo las garantías constitucionales eran siempre identificadas como derechos del hombre; y que el amparo siempre se endereza contra actos de autoridad.

⁶² FIX ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Pág. 120.

⁶³ Ibidem. Página 115.

⁶⁴ VALLARTA, Ignacio L. *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*. Tomo V. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, página 39.

También se advierte que tiene un contenido individualista, pero se justifica tal postura porque el jurista Jalisciense estaba sin duda, bajo el influjo de las teorías francesas de los derechos humanos dominantes de su época.

En la Carta Magna Federal vigente de 1917 y tomando como base los principios establecidos en los artículos 103 y 107 de la Ley fundamental citada, el amparo se puede describir, según la concepción de Juventino V. Castro, como

“...un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional- promovido de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra la invasión recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección al efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo- o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo.”⁶⁵

El jurista Ignacio Burgoa en su obra *El juicio de amparo* nos muestra varias definiciones -o mejor dicho, varias descripciones como lo menciona el propio autor-, del referido juicio, estimando que éste es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que viole la Constitución.

“Es también una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravie.”⁶⁶

El jurista Eduardo Pallares, opina que el juicio de garantías es un proceso constitucional, no solo porque esta ordenado y en parte reglamentado por la Constitución de la Republica, sino principalmente porque tiene como fin específico, controlar el orden constitucional, nulificar los actos contrarios a él, y hacer respetar las garantías que otorgue nuestra Ley Fundamental.⁶⁷

En tiempos mas recientes la doctrina dominante ha tomado en cuenta de que, desde un punto de vista puramente formal, el amparo constituye el instrumento por medio del cual se resuelven controversias de carácter constitucional (directa o indirectamente) entre los particulares y los órganos del Estado, por lo que se establece, aún en el amparo judicial, una relación jurídico procesal de naturaleza autónoma y constitucional, todo lo cual determina la existencia de un proceso autónomo.⁶⁸

⁶⁵ CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Pág. 349.

⁶⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 172-173:

⁶⁷ PALLARES, Eduardo. *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*. 2ª edición, editorial Porrúa, México. 1970, Pág. 15, Voz: *amparo*

⁶⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Pág. 115.

Pensamos que el juicio de amparo puede ser definido en base a sus principios establecidos en los artículos 103 y 107 Constitucional, y ley de Amparo como *un medio de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad* (artículo 1º fracción I de la ley de Amparo) *por vía de acción* (artículo 107 fracción I de la Constitución) *ante el poder judicial de la federación* (artículo 103 fracción I Constitución), *que tiene por objeto destruir el acto autoritario declarado inconstitucional y restituir al particular en el uso y goce de la garantía individual que fue violada en su perjuicio* (artículo 80 de la ley de Amparo).

2.1.2 Naturaleza Jurídica

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica del amparo. Sin embargo, implicaría una tarea demasiado prolija la exposición de todas las distintas concepciones que diversos autores o tratadistas han formulado en diferentes épocas sobre la referida institución, partiendo desde variados puntos de vista y sustentando criterios disímiles.

Ante tal variedad, solamente expondremos algunas concepciones que sobre el amparo se han elaborado, no sin indicar que tienen elementos comunes y diferentes puntos de contacto en lo que atañe a la implicación jurídica de nuestra institución de control.

a) El maestro Ignacio Burgoa identifica al amparo con un *juicio o proceso*, indicando que:

“... el amparo se inicia por una acción *sui generis* que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que origine.”⁶⁹

b) Fix Zamudio considera al amparo como un *proceso*, estableciendo que:

“El amparo es un proceso, puesto que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de conflictos entre las autoridades y las personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento o incertidumbre de las normas fundamentales, y se caracteriza por conformar un remedio procesal de invalidación. Calificar al amparo como un juicio es insuficiente para comprender todos los atributos de la institución, pues en rigor científico, la expresión juicio se contrae al razonamiento del juez en el fallo.”⁷⁰

Actualmente la mayoría de los tratadistas aceptan la naturaleza de] amparo como un juicio o proceso. Sin embargo, anteriormente –específicamente bajo la vigencia de la Constitución de 1857- muchos constitucionalistas concebían al amparo como un *recurso*, siendo uno de los principales expositores el ilustre Emilio Rabasa, quien opinaba:

“En los términos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897 para interponer al amparo (en ese entonces era la ley que regulaba el referido juicio) son los que delatan que éste, aún cuando dicho Código se empeñe en restablecer para el amparo el nombre de juicio, le da la calidad de *recurso*...”

⁶⁹ BURGEOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 173-180.

⁷⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor. *El juicio de amparo*. Pág. 137-138.

El citado jurista aceptaba también que el *juicio constitucional*, (como llamaba a la institución es estudio), tenía una doble configuración, estimando que el procedimiento de amparo, tal como lo autoriza y establece la Ley Fundamental de 1857 puede ser un juicio, pero cuando la violación de garantías individuales se fundamenta en el artículo 14⁷¹, toma la naturaleza de un recurso:

“...es un *juicio* siempre que lo motiva la violación de cualquier artículo que no sea el 14, porque ésta violación origina una acción nueva, que se ejercita en el amparo reclamándose la satisfacción del derecho violado; el juicio fenece por la sentencia de la Suprema Corte, y si la autoridad ejecutora del acto reclamado continúa los procedimientos en que incidentalmente surgió, el proceso federal, es con distinta materia, pero nunca para seguir examinando la misma acción que la sentencia federal dilucidó.

En el caso del artículo 14 sucede todo lo contrario, y entonces el procedimiento federal tiene toda la naturaleza y todos los caracteres del recurso; el pretexto es una violación, pero como el oficio de la Suprema Corte es analizar si la ley ha sido o no exactamente aplicada, es de mera revisión, y tiene por objeto enmendar la mala aplicación de la ley en los procedimientos comunes; la resolución de la Corte no fenece el juicio, porque no resuelve definitivamente sobre la acción intentada, y los tribunales comunes, continuándolo, siguen sobre la misma materia en que intervino la justicia federal.”⁷²

La idea de Rabasa es apoyada por Fix Zamudio, quien sustenta que se ha llegado a la convicción de que el amparo mexicano tiene una naturaleza mixta, pues en parte es un recurso y en otra un proceso, sin embargo no nos dice el porqué de sus afirmaciones.⁷³

Para nosotros el juicio de garantías es un verdadero juicio, y aunque en el amparo directo se le da el tratamiento de recurso, no puede considerarse como tal, pues si bien es cierto que el acto de autoridad que le da origen –sentencia o resolución definitiva- es el mismo para los recursos, no es menos cierto que en el amparo directo se origina un nuevo proceso, con diferentes partes y bajo una legislación especial, como lo es la ley de amparo.

Pero debido a su complejidad actual y caracteres especiales de los que hablamos con anterioridad, algunos tratadistas han aprovechado para elaborar una idea del amparo disímil de las anteriores, diciendo que la institución en estudio es un instrumento *sui generis*, como lo hace notar el constitucionalista Humberto Briseño Sierra, quien opina que el amparo en su sentido puro o natural, no constituye juicio ni recurso, porque no hay estricta contención, sino impugnación del quejoso contra los actos de la autoridad responsable, y aún cuando la ley hable de demanda, en realidad se refiere a una petición para obtener el apoyo de los tribunales federales que le asegure el libre uso de los derechos constitucionales, volviendo las cosas al estado que tenían antes de consumarse la violación.

⁷¹ Este numeral de la Constitución de 1857 disponía: *No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado y sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.*

⁷² RABASA, Emilio. Op. Cit. Pág. 97.

⁷³ FIX ZAMUDIO Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Pág. 115.

Y mas adelante nos dice:

“... queda advertido que el amparo es una normación que corresponde a la rama procesal, lo que no implica que necesariamente se siga como proceso, si bien esta posibilidad se explicaría por el cúmulo de conceptos procesales que le forman.”⁷⁴

Pero esta apreciación sustantiva, por importante que se le considere, constituye una visión parcial o fragmentaria, especialmente tratándose de una institución de carácter procesal, por lo que resulta indispensable analizar el aspecto menos explorado, para lograr un equilibrio entre los estudios constitucionales y procesales del amparo.

Por su parte, Juventino V. Castro, atendiendo a varias circunstancias, considera que en el juicio de amparo podemos encontrar varias funciones:

- a) Cuando protege a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la constitución, individualiza al llamado *amparo contra leyes*.
- b) Cuando menciona la finalidad de proteger contra los actos conculcatorios de dichas garantías, se esta mencionando al doctrinalmente llamado *amparo-garantías*.
- c) Cuando se hace el señalamiento de las acciones contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto, conforma al llamado *amparo-casación*, o también llamado *amparo-recurso*.
- d) Finalmente, cuando se ejercitan las acciones planteadas dentro de un proceso de amparo interpuesto contra la invasión recíprocas de las soberanías ya federal, ya estadual, se actualiza el amparo conocido como *amparo por invasión de esferas*.⁷⁵

Efectivamente, en el amparo mexicano podemos descubrir cinco funciones diversas, ya que puede utilizarse para la tutela de la libertad personal, para combatir las leyes inconstitucionales, como medio de impugnación de las sentencias judiciales, para reclamar los actos y resoluciones de la administración pública y finalmente, para proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria, pero no por eso pensamos que se trata de un instrumento *sui generis*, sino es un verdadero juicio, lo que la da una abundante diversidad son los tipos de actos autoritarios que le dan origen.

De cualquier forma advierto que tanto nuestra Constitución como la ley de amparo, al referirse al amparo lo hacen considerándolo como *un juicio*, denominación que habrá de utilizar en todo el ordenamiento, aún cuando el amparo directo tenga tratamiento de un recurso, sin que por ello deje de ser un juicio.

⁷⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Teoría y técnica del amparo*. Editorial Cajica, México, 1966, Pág. 144.

⁷⁵ CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Pág. 358.

No debemos olvidar el importantísimo criterio de la Suprema Corte, quien ha establecido que el juicio de amparo es un *medio extraordinario de defensa*,⁷⁶ y, en consecuencia, le da una naturaleza de recurso en sentido amplio o *lato sensu*

2.1.3 Partes

En principio, por parte debemos entender los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio, o sea el juez. Partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate.

Podemos decir que *Parte* es aquella persona que teniendo inferencia en el juicio, ejercita dentro del él una acción, una excepción o un recurso, no teniendo tal carácter quien que no tenga legalmente tales facultades. También es aquella persona o entidad que tiene capacidad para pedir la actuación de los órganos jurisdiccionales, ponerlos en movimiento para obtener la tutela jurídica o cualquier otra actuación judicial.

En apoyo a nuestras ideas, Ignacio Burgoa afirma que, conforme a la teoría procesal moderna, *Parte* es toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operar la actuación concreta de la ley, sea en un juicio principal o bien en un incidente.⁷⁷

Determinando ya lo que es *parte*, es necesario precisar qué personas o entidades tienen esa atribución o capacidad en el proceso de amparo. La respuesta la encontramos en el artículo 5º de la Ley de Amparo vigente, que establece quienes son partes en el referido juicio:

ARTICULO 5º. Son partes en el juicio de amparo:

- I. El agraviado o agraviados;
- II. La autoridad o autoridades responsables;
- III. El tercero o tercero perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:
 - a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;
 - b) El ofendido o personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;
 - c) La persona a personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado; y

⁷⁶ Así lo ha establecido el máximo Tribunal en numerosas jurisprudencias.

⁷⁷ BURGOA ORIHUELA. Ignacio. Op. Cit. Pág. 328.

IV. El ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala ésta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

Si bien las cuatro partes mencionadas, pueden considerarse como partes formales en el juicio de amparo, no todas ellas son partes materiales,⁷⁸ y tal determinación solamente la ameritan el quejoso, la autoridad responsable y el tercero perjudicado, mas no el Ministerio Público Federal.

El *quejoso* lo es porque es la persona que está sujeta y vinculada por el resultado del juicio de amparo respectivo, el cual podrá ver afectada su situación jurídica de forma particular y concreta por la resolución jurisdiccional que se dicte.

Respecto de la *autoridad responsable*, también puede considerarse como parte material, en tanto que el juicio de amparo revisa y constata si los actos de dicha autoridad, reclamadas por el quejoso, se enmarcan o no dentro de lo constitucional, y el resultado del proceso de amparo implicara necesariamente una afectación a la esfera jurídica de actividad de la propia autoridad responsable, éste es el aspecto material de dicha autoridad responsable como parte, con la aclaración que atañe al órgano de autoridad y no al titular considerado como persona física.

Finalmente el *tercero perjudicado* es siempre una persona que, en relación con el acto reclamado y sus efectos, tiene intereses opuestos a los del quejoso. Mientras que el acto reclamado es por regla general perjudicial para el quejoso, dicho acto reclamado reporta o podrá reportar beneficios para el tercero perjudicado. En tal sentido, este tercero es, desde luego, parte material en cuanto a que está sujeto a los resultados de la sentencia que se dicte, la cual afectara concretamente y de forma particular a su esfera jurídica.⁷⁹

Alfonso Noriega Cantú, menciona que los sujetos de la relación jurídico procesal son dos:

- 1) los *sujetos procesales parciales*, que son las personas que ejercitan la acción, así como las que la contradicen, y que por lo tanto tienen un interés en juego, y por ello son parciales y,

⁷⁸ La distinción de entre partes *formales* y partes *materiales o sustanciales* se ha hecho en el derecho procesal moderno a decir de Eduardo Pallares. Dice éste que pueden considerarse *partes formales* las que actúan de hecho en el juicio, ya sea por sus propio derecho o en nombre y representación de otras personas jurídicas. *Las partes en sentido material o sustancial* son los entes jurídicos que actuando o sin actuar en el juicio, figuran en la relación jurídica procesal y van a ser afectados por la sentencia que se pronuncie. *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*. Pág. 213. Voz: *Quejoso*.

⁷⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría general del proceso*. 8ª edición, editorial Harla, México, 1990, Pág. 257.

- 2) *los sujetos procesales imparciales*, que son los componentes del organismo jurisdiccional, cuya función propia es aplicar el derecho, y en consecuencia son imparciales en la contienda, porque no tienen ningún interés personal que defender.⁸⁰

El estudio de las partes en el amparo de forma particular se hará en el *Capítulo 2.2.1*

2.1.4 El Acto Sujeto a Control Constitucional de Amparo

Acto nos sugiere el pensamiento de un hecho, de un acontecimiento o acaecer.⁸¹ Acto es pues, un suceso, algo que se ha realizado.

Siendo el amparo un medio de control de constitucional, que tiene por finalidad hacer que los actos de las autoridades y órganos del Estado no contradigan lo estipulado en la Carta Magna Federal, se infiere lógicamente que el acto que va a estar sujeto a control será el que emane de una autoridad.

Desde el nacimiento mismo de la institución en estudio, los juristas consideraban que para ejercitar la acción constitucional era requisito *sine qua non* que dicho acto sugiera de una autoridad. Ignacio Luis Vallarta, con su vasto razonamiento jurídico, comentó:

“Es presupuesto esencial de la acción de amparo, el que exista una ley o acto de autoridad –su objeto o materia propia- que viole una garantía individual, o implique una invasión a la soberanía federal en la local o viceversa. Es cuando se presenta esta situación que se presenta un derecho, porque se ha tipificado el hecho base de la acción –el acto reclamado- y, así mismo, la violación constitucional. Es, entonces que existe un derecho derivado del artículo 103 constitucional y un estado de hecho contrario al derecho mismo, o sea, como he dicho, el acto reclamado –ley o acto- que viola cualquiera de las fracciones del referido artículo 103. Esto es lo que podríamos llamar, de acuerdo con las doctrinas del derecho procesal, la causa *pretendi* de la acción de amparo”.⁸²

Una vez establecido que el acto materia del juicio de amparo debe tener como fuente la potestad del Estado como ente jurídico y político, debemos saber qué debe entenderse por autoridad para efectos del amparo, si todos los actos de autoridad son materia del juicio de amparo o si existen otro tipo de actos que no sean de autoridad, que vulneren las garantías individuales.

2.1.4.1 Acto de Autoridad

Habíamos dicho que “acto” denota la idea de un hecho o acontecimiento.

⁸⁰ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 322.

⁸¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op cit. Pág. 39.

⁸² VALLARTA, Ignacio L. Op. Cit. Página 158

Ahora bien, la palabra *autoridad* –considera Ignacio Burgoa-, equivale a poder, potestad, o actividad, que es susceptible de imponerse a algo.

El concepto anterior referido al Estado, como organización jurídica y política en la sociedad humana, implica el poder con que éste está investido, superior a todos los que en él existan o puedan existir, y que se despliega imperativamente, en tal forma que nada ni nadie le es dable desobedecerlo o desacatarlo, en una palabra es el *poder de imperio*, emanado de la soberanía, cuyo titular real es el pueblo.⁸³

Esta concepción de la autoridad identificada como un *poder*, fue el criterio que durante muchos años sostuvo el máximo tribunal del país, quien sostuvo que las *Autoridades* para los efectos del amparo lo eran:

...todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.⁸⁴

Actualmente *Autoridad* se concibe como aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, produce la alteración, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa.⁸⁵

En este mismo sentido se ha pronunciado actualmente la Suprema Corte al indicar:

AUTORIDADES. QUIENES LO SON. Este tribunal estima que para los efectos del amparo son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos.⁸⁶

Debemos de observar cómo han ido evolucionando el concepto de *autoridad*, pues ahora ya no se asimila con una potestad, como antiguamente se hacía, sino que se traduce en un *órgano del estado*, constituido por una persona o funcionario o por una entidad moral o cuerpo colegiado, que despliega ciertos actos, en ejercicio de las facultades que le atribuyen las leyes.

En consecuencia, relacionando los conceptos antes mencionados, podemos decir que se reputa *autoridad* *aquel órgano del Estado que puede producir una alteración, creación o extinción de una situación jurídica, que se lleva a cabo imperativamente, por una decisión fundada en una norma jurídica que le atribuye tal facultad.*

⁸³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 183.

⁸⁴ Quinta Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IV. Página: 1067

⁸⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 186.

⁸⁶ Séptima Epoca. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 145-150 Sexta Parte. Página.366.

Hemos dicho en líneas anteriores que el acto de autoridad debe emanar de un órgano del Estado. Sin embargo, debemos recordar que el Estado, como persona moral de carácter político, puede manifestar su voluntad bajo dos formas:

- a) o bien, actúa soberanamente, imponiendo unilateralmente sus decisiones a los individuos ejerciendo al efecto una facultad de imperio,
- b) o bien, prescindiendo de su soberanía, colocándose en una situación análoga al del particular, con quien contrata y celebra, en general, actos de derecho de diversa índole (dando fuente a una relación de coordinación).⁸⁷

Pues bien, es en la primera hipótesis en donde vamos a encontrar a los actos que pueden ser materia del juicio de amparo, mismos que deben reunir en su ser jurídico las siguientes notas o atributos esenciales: **la Unilateralidad, la Imperatividad y la Coercitividad.**

Unilateralidad: para que el acto sea autoridad, no requiere su existencia y eficacia jurídica el concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita, como sucede, por ejemplo, con los impuestos, órdenes de aprehensión, las sentencias, etc.

Imperatividad: la voluntad del particular se encuentra necesariamente supeditada a la voluntad del estado externada a través del propio acto, de tal suerte que el gobernado frente a quien se desempeña éste, tiene la obligación inexorable de acatarlo, sin perjuicio de que contra él se entable los recursos legales procedentes.

Coercitividad: implica la capacidad que tiene todo acto de autoridad del estado para hacerse respetar y ejecutar coactivamente por diferentes medios y al través de distintos aspectos, aún en contra de la voluntad del gobernado, sin necesidad de que se recurra a la jurisdicción para que le propio acto se realice cabalmente por el propio órgano estatal a quien se impute.⁸⁸

Clasificación.

Las clasificaciones de los actos de autoridad son necesarias por la naturaleza tan compleja que puede revestir cada acto en particular, porque separándolo de la generalidad, podremos apreciar más objetivamente sus características que conforme a la ley y a la jurisprudencia se pueden producir dentro del juicio de amparo.

Actos consumados.

Por acto consumado se entiende aquel acto que se ha realizado total e íntegramente y conseguido todos sus efectos. Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia mexicana, los actos consumados pueden serlo de un modo reparable y de un modo irreparable. Si el acto

⁸⁷ Esta idea, ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Suprema Corte que expresa: "*El estado, cuerpo político de la nación, puede manifestarse en su relaciones con los particulares, bajo dos fases distintas: como entidad soberana, dictando imperativos, cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica, porque, poseedora de bienes propios, que les son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también en relaciones de naturaleza civil...*" semanario judicial de la federación, al Tomo CXVIII, Tesis 450, que corresponde a las tesis 87 de la compilación de 1917-1965 y 384 del apéndice 1975, segunda sala.

⁸⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 186 y 187.

se consumó y realizó todos sus efectos, pero puede ser reparado en la sentencia definitiva, podrá ser objeto del juicio de amparo, pero si los actos de los cuales se queja el agraviado no pueden ya restituirse ni siquiera en dicha resolución, no pueden ser materia del juicio de garantías en virtud de que de aceptarse a trámite dicho juicio, ésta quedaría sin materia, pues ya no sería posible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada.

Respecto a la suspensión en esta clase de actos, la jurisprudencia ha sostenido que por acto consumado se entiende aquel que ya produjo todos sus efectos o consecuencias, y en ese concepto, ya no cabe la suspensión, y si se concediera, se le daría efectos restitutorios:

ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSION IMPROCEDENTE. Cuando del informe previo rendido por la autoridad responsable se deriva que el representante legal del quejoso entregó voluntariamente el vehículo del que dice fue desposeído, por elementos del Departamento de Investigaciones de Tránsito, quien a su vez lo remitió ante la responsable, con ello se trata de actos consumados, y en esas condiciones es correcto que el Juez de Distrito estimara que el acto de desposesión que reclama el quejoso con la entrega voluntaria del vehículo, quedó consumado, actos contra los cuales es improcedente conceder la suspensión, pues equivaldría a dar efectos restitutorios, los cuales son únicos de la sentencia que en el juicio de amparo se pronuncie.⁸⁹

No obstante, si todos los efectos de los actos no se han consumado por encontrarse algo pendiente de realizarse, la suspensión procede, si no se afecta al interés general, ni se contravienen disposiciones de orden público:

Por ejemplo, en un juicio de amparo entablado contra una ley, por estimarla violatoria de garantías, se solicita la suspensión del acto reclamado. Si la ley ya fue publicada y entró en vigor, contra los actos de formación de la ley no procederá conceder la suspensión por ser actos consumados, pero si respecto de los efectos, que serán de la aplicación que se haga de la misma al particular quejoso.⁹⁰

Los actos consumados de un modo irreparable son aquellos actos que se encuentran consumados por haber realizado todos sus efectos, por lo que las violaciones que producen al agraviado no pueden ser reparados a través del juicio de amparo; por tanto esos actos no pueden tener el carácter de actos reclamados ya que de concederse la protección de la justicia federal, la sentencia carecería de efectos por imposibilidad de restituir al quejoso en el goce de su garantía individual violada.⁹¹

Actos de autoridades federal y estatal.

Esta clasificación atiende al ámbito de competencia de las autoridades. El juicio de amparo es procedente contra todos los actos de autoridad, sin tomar en cuenta su jerarquía o poder, es decir, procede contra actos formal o materialmente administrativos, legislativos y judiciales de los tres niveles de gobierno en que se estructura el gobierno del Estado

⁸⁹ Instancia: Tercer Tribunal Colegiado Del Cuarto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Marzo de 1996. Tesis: IV.3o. J/21. Página: 686.

⁹⁰ GÓNGORA PIMENTEL, Op. Cit. Página 128

⁹¹ Ibidem. Página 130.

mexicano, siempre y cuando se encuentren dentro de alguna de las hipótesis que establece el artículo 103 constitucional.

Actos consentidos

El vocablo *consentir* significa permitir una cosa o condescender en que se haga, mientras que el *consentimiento* es la acción y el efecto de consentir.

Estos actos los podemos definir como los actos de autoridad violatorios de derechos fundamentales o del régimen competencial que no son reclamados dentro de los términos que la ley señala para la promoción del juicio de amparo, tal y como lo señala la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Ley Fundamental, que establece en su artículo 73 fracciones XI y XII la improcedencia de este tipo de actos:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

...

XI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

XII.- Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones ha establecido que debe entenderse por actos consentido tácitamente, en relación con lo que establece el artículo 73 fracción XII de la Ley de Amparo:

ACTOS CONSENTIDOS TACITAMENTE. Se presumen así, para los efectos del amparo, los actos del orden civil, y administrativo, que no hubieren sido reclamados en esa vía dentro de los plazos que la ley señala.⁹²

Dice Góngora Pimentel que para que un acto se considere consentido debe de reunir los siguientes requisitos:

Primer requisito. Para que un acto sea consentido se requiere que sea conocido por el quejoso. El término para promover el amparo, se inicia en el momento en que el interesado tiene conocimiento del acto reclamado; pero ese conocimiento debe ser directo, exacto y completo; esto es, debe abarcar la fecha de la decisión gubernativa, la autoridad que la emitió, los preceptos legales que la misma invocó para fundarla y las consideraciones jurídicas en que se apoyó. Si no se acredita que todos esos extremos eran conocidos por el inconforme, no puede correr aquél término ni sobreeserse por su extemporaneidad en la promoción del juicio de amparo.

Segundo requisito. Para los efectos del amparo, los actos inexistentes de las autoridades o de los particulares no se consienten.

⁹² Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI. Parte SCJN. Tesis: 14. Página: 11

Tercer requisito. La prueba del consentimiento debe hacerse constar de modo directo, y no inferirse en base a presunciones. Los medios probatorios deben ser exactos y completos de que se consintió el acto.

Cuarto requisito. El consentimiento de un acto puede ser expreso, tácito o presunto. Un acto consentido expresamente es aquél respecto del cual no puede admitirse duda o equivocación si consintió o no.

Quinto requisito. No surte efectos el consentimiento anticipado del acto reclamado. La ley al establecer que debe sobreseerse cuando haya sido consentido el acto que se reclama, se refiere al consentimiento de actos ya ejecutados y no al de los actos futuros e inciertos; de modo que para el sobreseimiento no puede tomarse en cuenta ese conocimiento anticipado.

Sexto requisito. No opera el consentimiento, si los actos reclamados fueron solicitados por el quejoso.

Séptimo requisito. No existe consentimiento tácito si el acto es reclamado en amparo antes de que transcurra el plazo de quince días. Aunque esté demostrado que la parte quejosa, en un principio se inclinó a obedecer el acto que reclama, esa inclinación no basta para tener dicho acto como consentido, si consta que el quejoso promovió demanda de amparo contra el tan repetido acto, dentro del término que la ley reglamentaria concede al efecto.⁹³

En efecto, contra este tipo de actos no se puede ejercitar válidamente la acción de amparo y la autoridad de control no puede entrar a su estudio, y debe sobreseerlo:

ACTOS CONSENTIDOS. IMPROCEDENCIA. Contra ellos es improcedente el amparo, y debe sobreseerse en el juicio respectivo.⁹⁴

Actos continuados o de tracto sucesivo.

Con respecto a la procedencia del juicio de amparo en contra de los actos de tracto sucesivo, encontramos que el acto es único, puesto que donde se presenta la pluralidad es en su ejecución; por lo que, el amparo es procedente cuando se reclama actos de tracto sucesivo, siempre que se promueva dentro de los términos que la ley de amparo establece, tomando como punto de partida para realizar el computo, el momento en que el acto comienza a ejecutarse.

Igualmente, procede el amparo cuando el acto de tracto sucesivo se haya ejecutado (por lo que se transforma en un acto consumado), siempre que las lesiones que produzca en la esfera jurídica de una persona, sean reparables por la sentencia que conceda el amparo.⁹⁵

En cuanto a la suspensión de los actos de *tracto sucesivo*, procedente la suspensión:

⁹³ GÓNGORA PIMENTEL. Genaro. Op. Cit. Pág. 143-145.

⁹⁴ Quinta Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI Parte. SCJN. Tesis: 13. página:11.

⁹⁵ GÓNGORA PIMENTEL. Genaro. Op. Cit. Pág. 153.

ACTOS DE TRACTO SUCESIVO. Tratándose de hechos continuos, procede conceder la suspensión en los términos de la ley, para el efecto de que aquéllos no sigan verificándose y no queden irreparablemente consumados los actos que se reclaman.⁹⁶

Actos futuros.

En el lenguaje común la palabra “futuro”, se traduce en todo aquello que aun no ha sucedido, que está por venir o que puede suceder. Dentro del juicio de amparo, dicho término se utiliza para referirse a la ejecución de los actos que se están combatiendo.

Un acto futuro puede tener varios grados cronológicos. Así, puede partirse de la distinción entre *actos futuros remotos* y *actos futuros inminentes*. Los primeros son aquellos que pueden o no suceder (actos inciertos), es decir, respecto de los cuales no se tiene una certeza fundada y clara de que acontezcan. En este tipo de actos, debe sobreseerse el amparo.

ACTOS FUTUROS, PROBABLES E INCIERTOS. SOBRESEIMIENTO EN EL AMPARO “...se desprende que el juicio de amparo es procedente, únicamente cuando el acto reclamado sea inminente, es decir, que exista certeza sobre su realización, por así demostrarlo los actos previos de la autoridad, de suerte tal, que no exista duda de que necesariamente se ha de dictar, hipótesis que no se actualiza, y por consiguiente, su actualización constituye un acto futuro e incierto, y por ello, procede sobreseer en el juicio de amparo.”⁹⁷

Por el contrario los *actos futuros inminentes*, son los que están muy próximos a realizarse de un momento a otro, y cuya comisión es más o menos segura en un lapso breve y reducido. Contra este tipo de actos, donde existe inminencia en su ejecución, es decir, aquellos que están tratando de ejecutarse, si procede el amparo.

ACTOS FUTUROS INMINENTES, QUE DEBE ENTENDERSE POR. Por actos futuros inminentes debe entenderse, los que comprenden no sólo aquellos actos que tendrán que dictarse forzosamente como consecuencia legal futura e ineludible de los actos ya actualizados, sino todos aquéllos que puedan estimarse como consecuencia lógica del ya existente, si esos actos pudieran venir a entorpecer la restitución de las cosas al estado que antes guardaban o a causar perjuicios de difícil reparación.⁹⁸

En los actos futuros inminentes, procede otorgar la suspensión.

ACTOS INMINENTES, SUSPENSION PROCEDENTE EN CASO DE. Los actos futuros de realización incierta, tanto en su ejecución como en sus efectos, no son susceptibles de servir como materia a la medida cautelar, sólo procede ésta si se tiene certidumbre acerca de su realización por tratarse de actos inminentes.⁹⁹

⁹⁶ Jurisprudencia número 67. tomo Salas, Pág. 112. apéndice de 1988.

⁹⁷ Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX, Enero de 1992. Página: 120.

⁹⁸ Octava Época. Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XI. Marzo de 1993. Página: 202

⁹⁹ Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto. Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: X. Noviembre de 1992. Página: 221.

La idea de futuridad del acto reclamado ha sido delimitada, en cuanto a la posibilidad jurídica de hacer procedente el juicio de garantías, por la jurisprudencia de la Suprema Corte, en la que estima que no todo acto futuro, como tal, puede dar nacimiento al amparo.

Actos declarativos.

Por actos declarativos deben entenderse aquellos que se limitan a evidenciar una situación jurídica determinada, pero que no implican modificación alguna de derechos o de situaciones existentes.

En virtud de que simplemente declaran una situación jurídica, estos actos no producen afectación en la esfera jurídica de los individuos; por lo que al no originarse perjuicio, no puede decirse que exista el agravio y en consecuencia, no pueden reclamarse dentro del juicio de amparo los actos declarativos.

No obstante, si los actos declarativos traen aparejado un principio de ejecución, sí son susceptibles de anularse a través del juicio de amparo, puesto que con dicho principio se produciría una lesión en la esfera jurídica del individuo, y en consecuencia origina la existencia del agravio. Así lo ha sostenido en jurisprudencia el máximo tribunal del país:

ACTOS DECLARATIVOS. Cuando los actos declarativos llevan en sí mismos un principio de ejecución, procede contra ellos la suspensión en los términos de la ley.¹⁰⁰

Actos positivos.

La palabra “positivo”, encierra múltiples acepciones; sin embargo, dentro del juicio de amparo los actos positivos, se han clasificado atendiendo a su certeza o a la realidad de la lesión que produce el acto de autoridad en la esfera jurídica del gobernado.¹⁰¹

Este tipo de actos son actos de autoridad que de traducen en la decisión o ejecución de un hacer. Es decir, se traducen en un hacer de las autoridades, voluntario y efectivo, que se presenta con la imposibilidad de obligaciones al individuo, traducidas en un hacer o en un no hacer, y que implica una acción, una orden, una privación o una molestia¹⁰²

Dentro de la ley de amparo, expresamente se indican los efectos que tiene la sentencia que concede el amparo, cuando el acto reclamado es de carácter positivo, estableciendo que:

Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, *restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo...*

¹⁰⁰ Quinta Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI, Parte HO. Tesis: 1093. Página: 757.

¹⁰¹ GÓNGORA PIMENTEL. Genaro. Op. Cit. Pág. 154.

¹⁰² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 155.

Actos negativos.

Por lógica, el acto es *negativo* cuando a través de él la autoridad se rehúsa expresamente a obrar a favor de la pretensión del gobernado. La negación se entiende como un no conceder o decir que una cosa no es cierta, como rehusar.

Dentro de ellos, se manifiesta una conducta positiva de las autoridades, que se traduce en un no querer o no aceptar lo solicitado por el gobernado, que es lo que los diferencia de los actos prohibitivos (donde la autoridad impone obligaciones de no hacer a los individuos) y de los omisivos (donde la autoridad se abstiene de actuar). Esta clase de actos, se manifiesta con la conducta de las autoridades, que niegan lo que los gobernados les solicitan.¹⁰³

Cumpliendo los requisitos exigidos por la ley, el juicio de amparo es procedente en contra de los actos negativos, pero en lo que respecta a la suspensión, el máximo Tribunal del país ha dicho que es improcedente, puesto que se le daría efectos restitutorios, que son propios de la sentencia:

ACTOS NEGATIVOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE. Contra ellos es improcedente conceder la suspensión.¹⁰⁴

El efecto de la sentencia que la conceda será según el artículo 80 de la ley de amparo:

Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo ... *cuando sea de carácter negativo*, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

Actos prohibitivos.

Si entendemos por *prohibir*, un impedimento o una negación de algo, podemos señalar que los actos prohibitivos imponen al individuo una obligación de no hacer, que se traduce en una limitación a su conducta.¹⁰⁵

El jurista Ignacio Burgoa estima que los actos prohibitivos:

"... no sólo se traducen en una abstención, (como los actos omisivos), sino que equivalen a un verdadero hacer positivo, consistente en imponer determinadas obligaciones de no hacer o limitaciones a la actividad de los gobernados por parte de las autoridades."¹⁰⁶

La imposición del acto viene a ser el hacer positivo de la autoridad, lo que lo diferencia de los actos omisivos (en los que prevalecen una actitud de abstención de las autoridades), y

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Apéndice 1988. tesis jurisprudencial número 77. tomo Salas, Pág. 126.

¹⁰⁵ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Op. Cit. Página 159.

¹⁰⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. 6ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, Página 21.

de los negativos (donde prevalece una actitud de rehusamiento de las autoridades, a acceder, a lo que se les solicita).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que en contra de los actos prohibitivos sí procede otorgar la suspensión del acto, sin embargo, existen algunos criterios más recientes que sustentan que no es dable otorgar dicha suspensión:

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS PROHIBITIVOS O NEGATIVOS. Si bien en la Ley de Amparo no existe disposición alguna que establezca que debe negarse la suspensión cuando el acto reclamado es prohibitivo o negativo, el criterio del Poder Judicial de la Federación ha sido constante en el sentido de que la suspensión no procede contra actos que tienen ese carácter, porque el objetivo de la medida cautelar es paralizar y detener la acción de la autoridad responsable mientras se tramita el amparo, hipótesis que obviamente no se actualiza ante una prohibición de proceder para el particular o ante una negativa de la autoridad a actuar de determinada manera, como sería admitir una prueba o un recurso, o negar eficacia a ciertas diligencias; por lo que si la suspensión se otorgara contra ese tipo de actos, no tendría ya el efecto de mantener las cosas en el estado en que se encuentran al solicitar la protección constitucional, sino efectos restitutorios que sólo son propios de la sentencia que, en su caso, otorgue la protección de la Justicia Federal.¹⁰⁷

Acto reclamado.

La comprensión conceptual del término o idea “acto reclamado”, corresponde a una especie del género “acto”, o en otras palabras, el concepto de que tratamos no es sino una calificación específica de la idea de “acto”.

La existencia del acto reclamado es el requisito indispensable, la causa *sine qua non*, de la procedencia de nuestro medio de control, circunstancia que no sólo deriva de la naturaleza misma de éste, sino de la propia concepción jurídica constitucional respectiva.¹⁰⁸

Tenemos entonces que el acto sujeto a control constitucional de amparo será siempre de autoridad, con las distintas modalidades o características que ya vimos, al que le denominamos como *acto reclamado*, pues será éste el acto que causa perjuicio a la esfera jurídica del gobernado y que puede ser impugnado por la acción constitucional.

2.1.4.2 Acto de Particulares

Por acto de particular debe entenderse, a *contrario sensu*, los que no provienen de alguna autoridad, cuyas características y notas esenciales revisamos en líneas anteriores.

¹⁰⁷ Novena Epoca. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Marzo de 2002. Tesis: I.3o.C.25 K. Página: 468.

¹⁰⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. Página 201

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza del juicio de amparo y en el entendido de que es un medio de control de los actos del poder público, solamente pueden ser materia del mismo los actos de autoridad, en base a lo señalado por la fracción I del artículo 103 constitucional y fracción I de la ley de amparo; por lo que, los actos de los particulares violatorios de garantías individuales, no pueden ser reclamables a través del juicio de amparo y mucho menos pueden suspenderse.

Siendo el elemento *autoridad* –sustenta Ignacio Burgoa-, uno de los conceptos centrales y básicos de la procedencia del juicio de amparo, es evidente que éste no prospera contra actos de particulares, es decir, de sujetos físicos o morales que no sean autoridades, desde el punto de vista de la connotación jurídica que tiene ésta idea.¹⁰⁹

Si la violación de una libertad procede de un particular –estima Noriega Cantú-, tal parece que el problema tiene una solución relativamente simple, ya que la función específica del derecho es, la de regir las relaciones entre los individuos que viven en sociedad.

Así pues, la violación de una libertad por parte de un particular, provoca -o debe provocar- la intervención de las autoridades y la aplicación de las sanciones previstas en las leyes ordinarias que dichas autoridades tienen, precisamente, como misión del mantenimiento del orden entre particulares, y disponen para ello de los medios de coacción apropiados.

El problema adquiere un carácter diferente –abunda el maestro Noriega-, cuando se plantea la cuestión específica de si es posible que los particulares se defiendan por medio del juicio de amparo de las violaciones emanadas de los particulares que sufran en relación con sus libertades públicas. En este aspecto, la respuesta definitiva es en sentido negativo. La esencia del juicio de amparo, es que únicamente procede en contra de actos de autoridades. Se trata de un sistema de defensa en contra de los actos del poder público.¹¹⁰

También la Suprema Corte de Justicia se ha manifestado de ésta forma en múltiples casos:

ACTOS DE PARTICULARES. IMPROCEDENCIA. No pueden ser objeto del juicio de garantías, que se ha instituido para combatir los de las autoridades que se estimen violatorios de la Constitución.¹¹¹

En lo que respecta a la suspensión, dichos actos no pueden ser materia de ésta:

ACTOS DE PARTICULARES. SUSPENSIÓN INCONDUCTENTE. No pueden dar materia para la suspensión.¹¹²

En base a las ideas anteriores, el problema de saber si el acto de un particular puede ser materia del juicio de garantías parece fácil de resolver, y más si se atiende al texto del artículo 103 Fracción I de la Constitución y 1º de la ley de Amparo que ya comentamos. Pero en muchos casos, como consecuencia de actos de las autoridades, los particulares

¹⁰⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 182.

¹¹⁰ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 156.

¹¹¹ Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI, Parte SCJN. Tesis: 16. Página: 12.

¹¹² Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI, Parte HO. Tesis: 1091. Página: 756

pueden ejecutar a su vez, actos que por su propia naturaleza podrían afectar las garantías individuales de un particular.

“Por ejemplo: La secretaria de Comunicaciones y Transportes decide suspender el servicio ferroviario que presta *Ferrocarril del Pacífico, S.A. DE C.V.*, en determinado tramo. La secretaria ordena a la empresa ferroviaria a levantar los durmientes y los rieles de ese tramo. ¿procede el amparo en contra de la secretaria (autoridad ordenadora) y de la empresa ferroviaria (autoridad ejecutora)? Se ha dicho que no es procedente en contra de un particular, como lo sería la sociedad Anónima ferroviaria, aun cuando los actos de la empresa sean consecuencia de la orden dictada por la autoridad.”¹¹³

Si bien pueden presentarse actos de particulares violatorios de garantías individuales, deben reclamarse ejercitando los medios de defensa que las leyes establecen para proteger a las personas contra tales actos.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha hecho una excepción a la regla general antes citada, pues ha estimado que el amparo sí es procedente contra actos de particulares cuando los mismos se ejecutan por mandato expreso de la ley, sin que sea necesario llamarlos a juicio:

LEYES HETEROAPLICATIVAS, AMPARO CONTRA. PROCEDE POR ACTOS PROVENIENTES DE UN PARTICULAR QUE ACTUA POR MANDATO EXPRESO DE LA LEY. Tratándose de juicios de amparo contra leyes, se dan dos supuestos genéricos de procedencia de la acción: el relativo a las leyes autoaplicativas y el que se refiere a las leyes heteroaplicativas, considerando que respecto a las segundas, la demanda debe presentarse dentro de los quince días siguientes al en que se dé el acto de aplicación o al en que se resuelva el recurso interpuesto en dicho acto, conforme a lo establecido en los artículos 21 y 73, fracción XII, de la Ley de Amparo. Sin embargo, la referencia que el artículo 73, fracción VI, de la Ley invocada hace en cuanto a que se requiere que el acto de aplicación de leyes que por su sola expedición no causen perjuicio al quejoso, provenga de una autoridad, no debe tomarse en sentido literal; es decir, el acto de aplicación de ley, no debe necesariamente y forzosamente efectuarse en forma directa por una autoridad en sentido estricto, sino que su realización puede provenir de un particular que actúe por mandato expreso de la ley. En estos casos, el particular se reputa como auxiliar de la administración pública, sin que sea necesario llamar como responsable al particular que ejecuta el acto de aplicación en su calidad de auxiliar de la administración pública, pues el juicio de amparo no procede en contra de actos de particulares.¹¹⁴

Aún cuando el máximo Tribunal haga referencia a los actos de particulares para la procedencia del juicio de garantías como en la anterior jurisprudencia, evidentemente aquellos actúan por mandato de la autoridad, no por voluntad propia.

Ahora bien, si se considera que el objeto del juicio de garantías está constituido únicamente por actos o leyes de cualquier autoridad que violen las garantías individuales, por leyes o actos de cualquier autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y

¹¹³ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Op. Cit. Pág. 128.

¹¹⁴ Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo I, Parte SCJN. Tesis: 217. Página: 208.

por leyes o actos de las autoridades locales que invadan la esfera de la autoridad Federal, *el juicio de amparo mexicano nunca procede en contra de actos de particulares.*

En conclusión, las partes en el juicio de amparo son siempre, como actor un particular y como demandado una autoridad. El demandado en el juicio de amparo tiene que ser siempre una autoridad, porque aquel juicio tiene por objeto salvaguardar las garantías individuales, que son limitaciones al poder del Estado; de donde se sigue que cuando el Estado salva esas limitaciones y las burla, puede ser enjuiciada mediante el juicio constitucional.¹¹⁵

2.1.5 Principio de Relatividad de las sentencias de amparo.

“*Principio*” significa el punto de partida y el fundamento de un proceso cualquiera.

Un principio tratándose de cuestiones jurídicas, no es otra cosa que una regla o norma empírica, sustraída de la experiencia porque así ha convenido para fijar los límites de una institución jurídica, por razones didácticas o de comodidad.¹¹⁶

En materia constitucional y en especial en amparo, vamos a encontrar principios o reglas específicas, que regulan la procedencia, las sentencias o cualquier otra actuación judicial del referido juicio.

El principio que nos interesa para este trabajo es el de *Relatividad de las Sentencias de Amparo*, conocido también como la “*formula Otero*”, por ser éste ilustre jurista a quien se le atribuye, y que se consignó por vez primera en el ámbito Federal en el Acta de Reformas de 1847; conservándose casi en los mismos términos hasta nuestra Constitución actual, que establece en el citado artículo 107:

Artículo 107. todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I. ...

II. La sentencia siempre será tal, que solo se ocupe de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare,

En casi idénticos términos lo acoge el artículo 76 de la ley de Amparo:

Artículo 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparan de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

¹¹⁵ NORJEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Página 156-160.

¹¹⁶ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Op. Cit. Pág. 544.

Los efectos de la sentencia, según el principio comentado, se limitan a la persona o personas que hubiesen promovido el juicio de amparo. Si la sentencia niega el amparo al solicitante, esto no impide que otro u otros que estén en un caso idéntico lo soliciten; si por el contrario, la sentencia lo otorga, sólo aprovecha a los que promovieron el juicio; los demás aunque se encuentren en un caso perfectamente igual no pueden alegar como ejecutoria el fallo pronunciado para resistir el cumplimiento de la ley o acto que lo motivó.

El principio de relatividad de las sentencias de amparo es uno de los que más ha causado controversia entre los juristas y estudiosos del derecho,¹¹⁷ hay quienes están en favor de la subsistencia de dicho principio, y hay quienes lo consideran obsoleto y ya superado por la realidad jurídica.

El Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mariano Azuela, opina que el principio de autoridad relativa de la cosa juzgada en materia de amparo, hoy día, tiene una importancia política extraordinaria.

En efecto -dice el citado ministro-, al organizar una institución de defensa de la supremacía constitucional de la naturaleza del amparo, que ha de actuar en relación con autoridades, debe cuidarse extraordinariamente el evitar que el poder controlador se enfrente abiertamente con los poderes controlados en una situación de rivalidad, adoptando aire de soberano.

La declaración de inconstitucionalidad de una ley echa por tierra toda una política, por más que se atenúen los efectos de la sentencia de amparo, la autoridad contra quien se otorgó la protección constitucional, se siente deprimida, pero si la sentencia constituyera una derogación de la ley, una anulación *erga omnes*, el poder judicial habría abandonado sus funciones propias para constituirse en un agresor de los otros poderes, y éstos emprenderían una política encaminada a privarlo de esa función.

La fórmula Otero evita esa pugna abierta, y proporciona el medio técnico para que la declaración de nulidad del acto inconstitucional se emita en forma indirecta, vinculada íntimamente a la invocación de un agravio para los intereses de un particular, y contenida en una sentencia que pone fin a un procedimiento de orden netamente judicial.¹¹⁸

Juventino V. Castro tiene una opinión disímil a la de Mariano Azuela, pues afirma que al suprimirse dicho principio no existiría invasión de atribuciones, pues la verdadera esencia de la teoría de Montesquieu llamada *de la trilogía de poderes* no consiste en enfrentar, separar o dividir los poderes, como con frecuencia se dice -cual si fueran casillas que no admiten intercambio o colaboración-, sino un equilibrio que en la medida en que sea benéfico debe intentarse, aunque en un momento dado el poder tenga que intervenir en el área de atribuciones del otro.¹¹⁹

¹¹⁷ A decir de Héctor Fix Zamudio, tratándose del amparo contra leyes, el principio ha merecido innumerables críticas. En efecto -dice el citado jurista-, *el principio fue inspirado a los constituyentes mexicanos en el siglo pasado, por los comentarios de Alexis de Toqueville, sobre el funcionamiento del poder judicial en los estados unidos de Norteamérica. en el que sus sentencias no tienen por objeto mas que descargar el sobre un interés personal y la ley solo se encuentra ofendida por casualidad. De todos modos, la ley así censurada no queda destruida; se disminuye si su fuerza moral, pero no se suspende su efecto material.*

¹¹⁸ Citado por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 278

¹¹⁹ CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Página 392.

Héctor Fix Zamudio afirma que este principio ha sido abandonado en otros países, pues la necesidad de dictar una declaración general respecto de las inconstitucionalidades de las leyes, es una necesidad en la actualidad, porque han cambiado las situaciones que existían cuando se creó la fórmula Otero, situación que fue superado por el principio de igualdad de las personas ante la ley, ya que no puede ser aplicado en estos casos, cuando solamente existe la desaplicación de la ley en el caso concreto dejando a la generalidad totalmente desvalida.

En América latina -insiste el autor en cita-, hay varios países que tienen la declaración general de inconstitucionalidad, como son Colombia y Venezuela, y no por influencia del sistema europeo, sino por razones prácticas, ellos lo establecieron desde principios de siglo y cuenta con una jurisprudencia abundante en este tipo de declaración general.

Si se examina la jurisprudencia de la Corte Italiana, de la Corte Federal Alemana, del Tribunal Constitucional Español, observamos que las declaraciones generales de inconstitucionalidad son excepcionales, normalmente lo que hacen es interpretar las normas constitucionales y tratar de coordinar la norma legislativa al principio constitucional o a los lineamientos de las normas constitucionales, es decir, entre varias interpretaciones escogen la que según el tribunal esté más de acuerdo con la Constitución.

Conforme a la doctrina, la labor de los tribunales constitucionales no es tanto la declaración de inconstitucionalidad, sino de armonizar las disposiciones legales con la Constitución. Hay otro aspecto que debe también tomarse en cuenta. Sería mucho más fácil que en una sola resolución se estableciera ya el principio de que una ley es inconstitucional o no. En los países en que se aplica este principio no ha habido catástrofe ni enfrentamiento.¹²⁰

Si la función del Poder Judicial Federal -primordialmente-, es la vigilancia de las normas constitucionales, no parece catastrófico que precisamente para hacer prevalecer la ley suprema, el único órgano que puede interpretar y definir las disposiciones constitucionales declare que una ley del congreso o de las legislaturas locales se aparta de la Constitución y en defensa de ésta anule la expedición de esa ley inconstitucional. No es que un poder -el judicial-, esté por encima de los otros dos, sino que una norma fundamental -la constitución-, está por sobre los tres poderes que aquella crea y regula. Lo prevalente es lo constitucional y no lo judicial.

2.2 Substanciación del Juicio de Amparo Indirecto

El amparo indirecto se inicia ante los jueces de Distrito, y admite la posibilidad de una segunda instancia que debe tramitarse ante los Tribunales Colegiados de Circuito, ajustándose a las reglas de competencia aplicables.

¹²⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor. Notas tomadas en una entrevista que Rafael Zalce González hizo al Doctor Fix Zamudio, para aprovecharla en su tesis profesional "*La supervivencia del principio de relatividad de las sentencias en los amparos contra leyes*". UNAM. 1988, Citado por GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Op. Cit. Pág. 549

Tenemos entonces que el primer acto que da inicio a la relación procesal y con ello a la substanciación del juicio de garantías, es con la *demand*a de petición por parte del quejoso, de la protección y el amparo de la Justicia Federal.

2.2.1 Demanda

El juicio de amparo, y por lo tanto del ejercicio de la acción respectiva, se inicia por medio de la interposición de una demanda. Pero, ¿qué debemos entender por demanda? Ni la Constitución en las bases del juicio de amparo que se contienen en su artículo 107, ni la Ley Reglamentaria, definen lo que haya de entenderse por demanda.

El artículo 107 constitucional, en su fracción I dice que “*el juicio de amparo se seguirá siempre ha instancia de parte agraviada*”, lo que implica, la exigencia del ejercicio de una acción que impulse la actividad jurisdiccional.

La ley de amparo, por su parte, proviene expresamente la necesidad de la existencia de una demanda en la que se ejercite la acción constitucional de amparo, verbigracia en sus artículos 116 y 166, así como en muchas otras normas se refiere al concepto demanda, como por ejemplo en el artículo 16, 20, 21, etc.

Chioyenda afirma que demanda es un acto mediante el cual la parte, afirmando existente una voluntad concreta de la ley, que le garantiza un bien, declarara querer que esa voluntad sea actuada, e invoca a tal fin, la autoridad del orden jurisdiccional. Por consiguiente, toda demanda consta de dos partes: a) La afirmación de una voluntad de la ley y la declaración de voluntad de que sea actuada; b) La invocación del órgano del estado de la demanda, aún infundada, nace la obligación de fallar; por tanto la demanda es verdaderamente, en todo caso un acto jurídico.¹²¹

Demanda –dice Fix Zamudio–, es el primer acto del procedimiento constitucional que vincula al quejoso con el órgano jurisdiccional, acto constitutivo que determina el deber del juzgador que dicta un proveído...¹²²

Aplicando los anteriores conceptos al juicio de amparo, podemos decir que *la demanda de amparo* es el acto procesal del quejoso en virtud del cual ejercita la *acción de amparo* para solicitar la protección de la Justicia Federal, al estimar que uno o varios actos reclamados, de una o varias autoridades responsables, violan sus garantías individuales. Por medio de ella se inicia el proceso de garantías.

Pallares considera que la demanda es ante todo un acto de declaración de voluntad, de carácter unilateral, pero que puede ser promovido por una o varias personas a la vez, mediante el cual se ejercita precisamente la acción de amparo.¹²³

¹²¹ Citado por NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 382.

¹²² FIX Zamudio, Héctor. *El juicio de amparo*. Página 121 y 122.

¹²³ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 16

En un sentido formal, Noriega Cantú piensa que la demanda se puede definir como:

“... un memorial –o libelo- en el que una entidad debidamente legitimada para ello, ejercita la acción de amparo y, por tanto, pone en movimiento la actividad jurisdiccional específica de los tribunales de la federación, en los casos de controversias a que se refiere el artículo 103 constitucional.”¹²⁴

Nosotros pensamos que por medio de la demanda de amparo se concretiza la acción constitucional y se exterioriza la pretensión del gobernado –que será que el acto que le afecta se nulifique-, y con ello pone en movimiento al órgano Jurisdiccional Federal quien tiene la obligación de resolver sobre la cuestión planteada, conforme al artículo 103 fracción I de la Ley Fundamental.

Toda demanda de amparo debe contener dos partes esenciales: la proposición y el requerimiento o pedimento. Aquella –la proposición- supone, por una parte, la afirmación de que existe un interés jurídico digno de protección –una garantía individual violada o una invasión de soberanías-; que es necesario declarar la existencia de la violación y proteger ó amparar a quien ejercita la acción, porque su interés esta jurídicamente protegido por la ley fundamental. El requerimiento o pedimento no es sino la conclusión de un silogismo, cuya exactitud o inexactitud ha de ser obra de la sentencia que, en definitiva, dicte la autoridad de control.¹²⁵

Ahora bien, los requisitos que debe tener la demanda de amparo indirecto los establece el artículo 116 de la ley de la materia, aludiendo al contenido formal de ella, mencionando todos y cada uno de los datos que deben insertarse para fundar la acción especial deducida:

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

- I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
- II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III.- La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;
- IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestara, bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;
- V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1o. de esta ley;
- VI.- Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o. de esta ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la constitución general de la republica que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

¹²⁴ Op. Cit. Pág. 382.

¹²⁵ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 383.

2.2.1.1 Quejoso o parte Agraviada

Estudiamos ya lo que significa el término *parte* en forma genérica (supra 2.1.3). Ahora, analizaremos en forma específica cada una de las partes del juicio de amparo conforme a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley de Amparo y como requisito de la demanda del juicio de amparo indirecto.

ARTICULO 5º. Son partes en el juicio de amparo:

- I. El agraviado o agraviados;
- II. ...

Mientras que el artículo 116 en su fracción I establece como requisito indispensable:

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

- I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;

El quejoso o “agraviado” como lo llama la Ley de Amparo en su artículo 5º, es aquél que está legitimado para ejercitar la acción de amparo –para hacer la instancia a que se refiere el artículo 103 fracción I de la Carta Magna- en su carácter de agraviado.

El quejoso o agraviado tiene en mayor o menor medida las mismas características que el accionante dentro de un juicio en que se controvierten derechos privados, si bien debe resaltarse la característica de que plantea la reafirmación de derechos públicos subjetivos, y no de derechos subjetivos privados.¹²⁶

La idea de quejoso –sustenta Ignacio Burgoa- se resuelve en los siguientes conceptos:

- a) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad estatal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) violando para ello una garantía individual (elemento teleológico legal de la contravención), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado) –hipótesis de la fracción I del artículo 103 Constitucional.
- b) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad federal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia respecto de las autoridades locales (elemento teleológico- normativo de la violación), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado) –hipótesis de la fracción II del artículo 103 Constitucional.
- c) El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad local (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su

¹²⁶ La distinción entre *Derecho subjetivos públicos y privados* se realizará en el Capítulo siguiente.

competencia respecto de las autoridades federales (elemento teleológico- normativo de la violación), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado) –hipótesis de la fracción III del artículo 103 Constitucional.¹²⁷

Tenemos entonces que el elemento personal que integra el concepto de quejoso está constituido por cualquier gobernado. La idea de gobernado equivale a la del sujeto cuya esfera puede ser materia u objeto de algún acto de autoridad, total o parcialmente.

Ahora bien, ¿quién puede ostentarse como agraviado o quejoso, y por lo tanto, participar como parte en el juicio de amparo?

Alfonso Noriega Cantú piensa quien puede considerarse parte agraviada a toda persona física, moral de derecho privado o moral oficial, que sufre un perjuicio directo en su persona o patrimonio, derivado de una ley o acto de autoridad que implica violación de las garantías individuales, o bien una invasión a la soberanía de la federación por alguna entidad federativa o viceversa.¹²⁸

Pensamos que tanto las personas físicas (individuos) como las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones civiles, mercantiles etc.); de derecho social (sindicatos, ejidos y comunidades de derecho agrario); organismos descentralizados y personas morales de derecho público (la federación, los estados y los Municipios), llamadas también personas morales oficiales, pueden ser parte agraviada, tal y como se desprende de los artículos 8 y 9 de la ley de amparo.

Personas físicas

El vocablo *persona* denota al ser humano dotado de libertad, capaz de realizar una conducta encaminada a determinados fines. La persona para el derecho, es el sujeto de derechos y obligaciones, aquella a quien se le puede imputar o atribuir las consecuencias de sus actos o de actos ajenos o naturales que repercutan en el mundo del derecho.

En los diferentes documentos políticos que rigieron la vida independiente de nuestro país en el siglo pasado y hasta la Constitución de 1857, los sujetos titulares de la acción de amparo lo eran solamente las personas físicas, atendiendo a la lógica jurídica de que éstas son en primer término, las titulares de las garantías individuales consagradas en las diversas Cartas Magnas; en quienes se pensó al incorporar los derechos del hombre en ellas.

Genaro Góngora Pimentel, considera que el juicio de amparo solamente podía promoverse por las personas físicas, según la lectura del artículo 4º de la Ley de Amparo, el examen del Capítulo I, título primero de nuestra Constitución, pues ese capítulo se llama ‘De las garantías individuales’, es decir, del individuo persona física, y con esa finalidad fue creado el juicio de amparo.¹²⁹

¹²⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 321

¹²⁸ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 334.

¹²⁹ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Op. Cit. Pág. 343.

Actualmente, no sólo las personas físicas son consideradas como parte quejosa o agraviada, pues las personas morales tanto de derecho privado como de carácter social u oficial, pueden acudir válidamente al juicio de garantías, tal y como se desprende de los diversos artículos de la ley de Amparo y la jurisprudencia emitida por el máximo tribunal del país.

Personas morales privadas.

El artículo 8º establece:

“las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes.”

En el siglo pasado mucho se discutió el que las garantías constitucionales corresponden únicamente a las personas físicas, que son las que pueden tener libertades y derechos reconocidos a la persona humana. Por ello se rechazaban las demandas interpuestas a nombre de sociedades o asociaciones, -que se afirmaba no tenían garantías que pudieran ser violadas.¹³⁰

La jurisprudencia de la Suprema Corte es la que acabó con dicha polémica, reconociendo que las personas morales sí tienen patrimonio e intereses constitucionalmente reconocidos y protegidos, que deben ser asegurados para el caso de un inconstitucional ataque por parte de una autoridad, y en consecuencia si pueden hacer uso del juicio de amparo, lo que no siempre fue admitido:

PERSONAS MORALES, PROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR LAS. La jurisprudencia ha ampliado el uso del amparo en favor de las personas morales de derecho privado, porque considera que la violación de garantías de la persona moral, es realmente violación de garantías de las personas físicas que la integran.¹³¹

Si nos preguntamos cuáles son las personas morales de derecho privado, en una primera respuesta podríamos decir que por exclusión, son *personas morales privadas* las que no son personas morales oficiales o públicas.

Personas morales oficiales.

El artículo 9º, permite la petición de amparo por personas morales oficiales, a través de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto a la ley que se reclamen afecten a los intereses patrimoniales de aquellas.

Sin duda es un artículo que desde su inclusión en la Ley de Amparo no fue bien visto por muchos Tratadistas; incluso el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro, nos explica:

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Quinta Epoca. Instancia: Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXVI. Página: 584.

“He mostrado mi extrañeza por esta disposición, ya que si se parte del punto de vista aceptado de que la acción de amparo pertenece a los gobernados contra actos de las autoridades gobernantes, resulta una verdadera quiebra a este concepto el que una persona moral oficial –que tiene una fracción de imperio o de la soberanía del estado- pueda utilizar una acción que corresponde a los particulares gobernados, y así atacar los actos de otra autoridad que también tiene una parte fraccionada de ese imperio o de soberanía.

Inclusive pudiera darse el caso de que una autoridad dictara una providencia que afecte a una persona moral oficial en su patrimonio, y que beneficie a otra persona moral de la misma naturaleza. Si éste fuera el caso, -y no es precisamente una hipótesis infrecuente-, todas las partes que intervengan en ese proceso de amparo – quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado y ministerio público- serían *miembros u órganos del poder público*, que discuten en realidad la correcta aplicación de las disposiciones legales reglamentarias referentes a las funciones públicas, sin lesión ni afectación para ninguna persona física o moral de carácter particular, que esté o pueda estar involucrada en la controversia...”¹³²

Creemos que debe reputarse *persona moral oficial* las que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 25 fracción I y II que establecen:

Artículo 25. Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

Ahora bien, el hecho de que dichas personas puedan pedir amparo cuando se afecten sus intereses patrimoniales tiene un fundamento, mismo que ha explicado y desarrollado el Máximo Tribunal del país al considerar que en sus relaciones con los particulares, se puede adoptar una de las dos forma siguientes:

“... el artículo 9º de la ley de amparo establece: *Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquellas*. Si se tiene en cuenta que el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y que éstas como restricciones al poder público sólo se otorgan a las personas físicas o morales y no a las entidades públicas, *es forzoso concluir que al aludir la disposición transcrita a intereses patrimoniales de las personas morales oficiales se refirió a los derechos privados de éstas, esto es, aquellos que deriven de relaciones de naturaleza civil contraídas por el estado como entidad jurídica*. En consecuencia el precepto en consulta autoriza a las personas morales oficiales para promover el juicio de garantías en defensa de sus derechos privados frente a los abusos del poder público...”¹³³

¹³² CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Pág. 490.

¹³³ Jurisprudencia número 808. Tomás Salas. Apéndice de 1988

Quizá si parezca extraño pensar que el propio Estado pueda recurrir al juicio de garantías en contra de actos de autoridad de él mismo, pero ésta situación se explica por lo que los Tratadista han denominado la *doble personalidad del Estado*.¹³⁴

Por último, debemos hacer hincapié que el elemento perjuicio es esencial para la procedencia de la acción de amparo, pero dicho perjuicio o agravio debe ser personal y directo, es decir, debe recaer directamente en la persona que pretende promover el juicio de garantías, pues los agravios indirectos que pueden sufrir los particulares no los legitiman para promover el juicio de amparo.

AGRAVIO. PARA JUSTIFICAR LA ACCION DE AMPARO DEBE SER ACTUAL. De los artículos 73, fracción V, y 4o. de la Ley de Amparo, se desprende que el agravio al interés jurídico para ejercitar la acción constitucional, debe ser actual, por referirse a una situación que está causando perjuicio a la peticionaria, o que, por estar pronta a suceder, seguramente se le causará.¹³⁵

2.2.1.2 Autoridad Responsable

El tercer requisito de la demanda de amparo que el artículo 116 le impone al accionante del juicio de amparo es nombrar a la autoridad responsable.

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

I ...

II ...

III.-La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;

El artículo 11 de la Ley de Amparo nos dice que es lo que hace la autoridad responsable, pero no nos dice que debemos entender por ésta:

Artículo 11.- Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

En los albores de la vigencia de nuestro juicio de amparo, uno de los mas distinguidos comentaristas de nuestra institución, don José María lozano, sostuvo:

¹³⁴ La idea de la doble personalidad del Estado, ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Suprema Corte que expresa: *El estado puede obrar con un doble carácter: como entidad pública y como persona moral de derecho privado. En el primer caso, su acción proviene del ejercicio de sus facultades de que se halla investido como poder público. En la segunda situación obra en las mismas situaciones que los particulares, esto es, contrae obligaciones y adquiere derechos de la misma naturaleza y en la misma forma que los individuos. Esta equiparación en el obrar indujo al legislador a dotar al estado de los mismos derechos tutelares que al individuo, cuando aquel obra como persona moral de derecho privado, derechos tutelares entre los que principalmente se encuentran las garantías individuales que están protegidas por el juicio constitucional.* Informe correspondiente al año de 1945, páginas 65-67 Segunda Sala e informe del año de 1948 página 66, Segunda Sala.

¹³⁵ Séptima Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI, Parte SCJN. Tesis: 26. Página: 17.

“... la autoridad responsable era la que inmediatamente ejecuta al acto reclamado. Si se trata de una ley, la autoridad responsable no es el Congreso o Legislatura que la emitió, sino la autoridad que la ejecuta o aplica, así mismo, si se trata de una orden del Gobierno de la Unión, tampoco es, por regla general, el Ministerio respectivo la autoridad responsable, sino el funcionario o jefe de la oficina que la manda ejecutar y cumplir, y por último, tratándose de un acto judicial, la autoridad que lo dicta es la responsable, no el ministro ejecutor que lo ejecuta.”¹³⁶

Actualmente por autoridad responsable para efectos del amparo –dice Noruega Cantú- debe entenderse toda entidad que en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, están en posibilidad de realizar actos que afecten a los particulares en su persona o en su patrimonio y de imponer dichos actos en forma imperativa.¹³⁷

Esta definición que sustenta el maestro Alfonso Noriega, ya no corresponde a lo que actualmente se entiende por autoridad para efectos del amparo, y que hemos dejado establecido en el punto 2.1.4.2. **Acto de autoridad.**

El ex Ministro de la Suprema Corte Juventino V. Castro considera que dicho concepto fue muy útil en su tiempo, pero en el actual no lo es, por el contrario, este criterio ha venido propiciando la impunidad en los actos u omisiones constitucionales de esos órganos públicos que por no estar autorizados para utilizar la fuerza pública para imponer sus mandatos, pero sí para modificar situaciones jurídicas de los individuos, pueden violar impunemente los derechos fundamentales de tales personas, y se les autoriza de hecho, por tanto, para crear derechos a favor de unos sujetos y desconocer los de otros, afirmándose que el sobreseimiento en el juicio se funda en que el acto violatorio de garantías no fue expedido por una entidad con fuerza pública, utilizando el viejo criterio.¹³⁸

Precisamente, entre los posibles violadores de las garantías individuales, se encuentran aquellas personas u organismos que actúan fuera de su competencia, o bien sin tener una investidura prefecta.

Evidentemente este concepto se encuentra superado, pues debido a la proliferación de los órganos del Estado, y a la complejidad cada vez mayor que presentan, así como de sus auxiliares, se presentan muchas situaciones, que podríamos denominar *de penumbra*, en las que es bien difícil determinar cuando se trata de una verdadera autoridad y en consecuencia, que sus actos pueden ser impugnados por el juicio de amparo.

La autoridad responsable, como decisoria o ejecutora, puede revelarse en las siguientes hipótesis:

1. Como órgano del Estado que emita una decisión en que se aplique incorrectamente una norma jurídica en un caso concreto (falta de motivación legal)

¹³⁶ Citado por NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Página 455.

¹³⁷ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 347.

¹³⁸ CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Pág. 495.

2. Como órgano del Estado que al dictar una decisión viola una norma jurídica aplicable al caso concreto en que opere aquella.
3. Como órgano del Estado que al dictar una decisión (orden o dictado) no se ciñe a ninguna norma jurídica, esto es, actúa arbitrariamente (falta de fundamento legal);
4. Como órgano del Estado que al ejecutar una orden o decisión, no se ajusta a los términos de la misma;
5. Como órgano del Estado que, sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular.¹³⁹

Una de las tantas cuestiones que se han debatido alrededor de la institución en estudio, es la de establecer el papel que desempeña la autoridad responsable, y cual es su naturaleza procesal de parte, principalmente si se trata de la contraparte del quejoso y en tal sentido asume la calidad de parte *demandada*, o si por el contrario se trata de una parte *sui géneris* al no reunir las características aquélla.

Juventino V. Castro al hacer el estudio de la autoridad responsable en su libro *Garantías y Amparo*, nos dice que:

“La contraparte del quejoso ... tiene particularidades únicamente no asimilables a ningún otro juicio o proceso. Es siempre una autoridad, o sea, un funcionario público revestido de imperio para imponer sus determinaciones, cuya actuación se discute a la luz del marco constitucional, sin entenderse con toda precisión si es una parte demandada –pues no interviene en la controversia en virtud de una defensa de derechos subjetivos, públicos o privados, sino en cumplimiento de funciones públicas que a él se le atribuyen por elección o designación–; una *parte acusada* –no es el amparo un juicio de responsabilidades, sino de anulación de procedimientos contrarios a la constitución– o una parte *sui generis* término vago y cómodo que permite evadir el enfrentamiento a una naturaleza procesal no bien entendida y determinada.”¹⁴⁰

Es evidente –opina Noriega Cantú– que en el juicio de amparo no existe ni puede existir frente del quejoso, la figura política que la doctrina ha denominado contraparte. En efecto, una contraparte, procesalmente hablando, ha de ser quien contrapretende, por tener frente de otra parte, un interés o un derecho contrario. Ahora bien, en el juicio de amparo el quejoso pretende se restablezca la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad, que estima es contrario a la constitución, lo que debe lograrse mediante la reparación de la violación a la garantía individual que se ha incurrido. Por su parte, la autoridad responsable pretende, así mismo, la constitucionalidad de la misma ley o acto de autoridad, sosteniendo que la violación a las garantías individuales alegada por el quejoso no existe.

Así pues, –agrega el citado autor– no existe pretensión o contrapretensión, y por tanto, tampoco se configura la parte y su contraparte. Existe entre el quejoso y la autoridad responsable, sin duda alguna una discrepancia, no porque discutan la prevalencia de sus

¹³⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 341

¹⁴⁰ CASTRO. Juventino V. *Garantías y amparo*. Pág. 485.

respectivas posiciones o derechos, sino en tanto discrepan respecto de los hechos o del derecho aplicable. El quejoso no exige de la autoridad una prestación o el cumplimiento de una obligación; lo que intentan, tanto el quejoso como la autoridad responsable, es hacer prevalecer su punto de vista respecto de la constitucionalidad del acto reclamado.¹⁴¹

Ignacio Burgoa al contrario de lo que opina el maestro Noriega, afirma que en la controversia constitucional el quejoso tiene como pretensión que la justicia federal le otorgue su protección mediante la declaración de que los actos reclamados violan la Constitución en su perjuicio. Esta declaración y la impartición del amparo implican esencialmente la restauración de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, restituyendo al agraviado en el pleno goce de la garantía que tales actos hubiesen contravenido. La restauración y restitución aludidas importan, a su vez, la invalidación de todos los actos de autoridad anulados.

La autoridad responsable por el contrario, pugna por la declaración judicial de que sus actos no son violatorios de la Ley Fundamental y en consecuencia, tales actos no se invaliden ni se destruyan. En esta propugnación estriba la pretensión de la autoridad responsable que como se ve, es diametralmente opuesta a la del quejoso o agraviado, implicando una auténtica contraprestación.

Tampoco es cierto, a nuestro entender –finaliza Burgoa–, que el quejoso no demande el cumplimiento de ninguna obligación a la autoridad responsable, ya que precisamente la pretensión de que se le conceda el amparo involucra las obligaciones de hacer previstas en el artículo 80 de nuestra ley.¹⁴²

Quizá una teoría de Carnelutti aclara con mayores luces el saber si estamos en presencia de una verdadera parte demandada o no. En efecto, opina el jurista italiano que:

“... un litigio es un conflicto jurídico calificado por la exigencia de una parte y la resistencia de la otra. En cambio, una controversia, es la discrepancia de opiniones jurídicas. En el litigio hay una relación previa, una vinculación de posiciones que se complementan en la forma en que una prestación llena el contenido de una pretensión. La controversia por lo contrario, no exige una prestación a favor de uno de los contendientes, sino que se limita a discrepar acerca de la conducta debida. En consecuencia, si el quejoso afirma en el amparo, que la ley o el acto son inconstitucionales, no pretende de la autoridad responsable una prestación a su favor, sino una conducta apegada a derecho.”¹⁴³

Pensamos que la controversia que se ha suscitado en torno a considerar a la autoridad responsable como verdadera parte demandada no ofrece ningún interés, mas bien deberíamos de buscar que el Máximo Tribunal del país dejara perfectamente establecido a que tipo de órganos considera que efectivamente puede causar una lesión jurídica en los gobernados, para así poder hacer uso efectivo del juicio de amparo que precisamente se instituyó para salvaguardar las garantías individuales.

¹⁴¹ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Página 339-340.

¹⁴² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 340-342.

¹⁴³ Citado por BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. Cit. Página 364.

Se le considere o no parte demandada, la ley de Amparo obliga a las autoridades responsables a rendir un informe justificado.

El maestro Carlos Arellano García nos comenta que el informe justificado es el acto procesal escrito, de la autoridad responsable por el que da contestación a la demanda de amparo y por que se acompañan los documentos acreditativos relativos al acto reclamado.

Además, en dicho informe se ha de adjuntar los documentos respaldadores del acto de autoridad que se imputa a la autoridad responsable. Si no fuera así, se trataría de un simple informe y no de un informe con justificación.¹⁴⁴

En los términos del artículo 149, las autoridades responsables deben rendir su informe con justificación dentro del termino de cinco días, que podrá ampliarse por otros tantos si el juez estimare que la importancia del caso lo amerita.

Finalmente debemos hacer la distinción entre autoridad ordenadora y autoridad ejecutora. Siguiendo el texto del artículo 11 de la ley de Amparo ya citado, tenemos que *autoridad ordenadora* es la que dicta, promulga, publica u ordena la ley o el acto reclamado y *autoridad ejecutora* es la que ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

Además la fracción IV del multicitado artículo 116 obliga al accionante el juicio de garantías a decir que acto le imputa a cada autoridad que mencione en su escrito inicial:

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

IV- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestara, bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

La Suprema Corte hace tiempo ya ha definido que el amparo procede contra no sólo las autoridades ordenadoras, sino también ejecutora.

AUTORIDADES RESPONSABLES OBJETO DEL AMPARO. Lo son, no solamente la autoridad superior que ordena el acto, sino también las subalternas que lo ejecuten o traten de ejecutarlo, y contra cualquiera de ellas procede el amparo.¹⁴⁵

2.2.1.3 Tercero Perjudicado

Puede decirse que tercero perjudicado es aquella persona que tiene un derecho que, a pesar de ser incompatible con la cuestión debatida en el juicio de amparo, puede ser afectado por la sentencia que se dicte en dicho juicio y que, por tanto tiene interés jurídico para

¹⁴⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica forense del juicio de amparo*. 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 249.

¹⁴⁵ Quinta Época. Tomo I. Pág. 65. Apéndice de 1985. octava parte. Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, Pág. 1230.

intervenir como tercero en la controversia constitucional, para ser oído y defender las prerrogativas que pudiera proporcionarle el acto o resolución motivo de la violación alegada.¹⁴⁶

La demanda de amparo indirecto también debe contener el nombre y domicilio del tercero perjudicado.

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

I...

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

Mientras que en el artículo 5º nos dice quienes pueden intervenir con ese carácter:

ARTICULO 5º. Son partes en el juicio de amparo:

I ...

II...

III. El tercero o tercero perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

- a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;
- b) El ofendido o personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;
- c) La persona a personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

Tal mención no es restrictiva o limitativa, pues legalmente existe la amplia posibilidad de que cualquier sujeto que tenga interés jurídico en la subsistencia de los actos reclamados, puede injerirse en el expresado carácter en el juicio de garantías.

Ferrer Mac-Gregor, considera que el tercero perjudicado:

"... constituye "el sujeto pasivo indirecto" de la acción de amparo; no es un sujeto pasivo necesario –como lo es la autoridad responsable- (sujeto pasivo directo)- ya que existen juicios de amparo sin terceros perjudicados. Creemos oportuno distinguir entre el sujeto pasivo directo y el sujeto pasivo indirecto. El primero será siempre un órgano del estado (autoridad responsable) al cual se le imputa la violación de garantías individuales. En cambio el segundo, será quien tenga interés en que subsista el acto dictado por la autoridad (tercero perjudicado)."¹⁴⁷

¹⁴⁶ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 355

¹⁴⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*. 2ª edición, editorial Porrúa. México, 2000, página 247.

Para nosotros, tercero perjudicado es el sujeto que tiene un verdadero *interés jurídico* en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que se sobresea el juicio de garantías que originó el acto que el quejoso impugna como violatorio de sus garantías.

El Ministro de la Suprema Corte, Don Vicente Aguinaco Alemán afirma que los terceros perjudicados:

“... constituyen partes secundarias o accesorias de la relación jurídico procesal del juicio de amparo, puesto que intervienen para invocar no un interés o pretensión singulares y propios, sino para pedir que prevalezca un interés y una pretensión coincidentes con los de la autoridad responsable, o sea, que subsista el acto reclamado y que se desestime la reclamación del quejoso, negando el amparo o sobreseyendo en el juicio; en otras palabras, éstas partes secundarias o accesorias no pueden legalmente aducir en el proceso constitucional otro interés ni desplegar mayor actividad, que la que le correspondería a la autoridad responsable y en estrecha conexión con los términos del acto reclamado, de tal manera que si rebasan estos linderos, sus actos procesales son inoperantes e inatendibles al pronunciarse sentencia. En síntesis, el cometido procesal de la parte secundaria o accesorio se confina a coadyuvar en la causa de la autoridad responsable, para que los actos de ésta no caigan ante los embates del quejoso.”¹⁴⁸

Siguiendo al jurista anterior, Alfonso Noriega Cantú nos dice que la doctrina acepta la posibilidad de que además del actor y del demandado, existan otras partes que intervienen en los juicios, partes que no ocupan en él posiciones fundamentales, como el actor y el demandado, sino posiciones secundarias. (En el Código Procesal Italiano, reconocen que cualquier persona que tenga interés en una causa pendiente entre dos, podrá intervenir en ella). Y concluye:

“Esta es la figura procesal que se llama intervención voluntaria –refiriéndose a la regulación del Código Procesal Italiano–, para distinguirla en la intervención coactiva u obligada, que tiene otro carácter, puesto que no es la consecuencia de un acto de voluntad espontánea, sino la exigencia de una voluntad ajena, amparada por la ley.

La intervención voluntaria, a su vez puede revestir dos formas absolutamente diferentes: la intervención adhesiva y la principal. La primera se caracteriza por que el tercero interviene en su calidad de coadyuvante, es decir, interviene en ayuda de una parte; por ello, todo cuanto hace en el proceso, lo hace por un derecho ajeno, pero no es un representante de la parte, precisamente porque ésta ya es parte en la causa.

La intervención principal, tiene por objeto hacer valer, frente a cualquiera de las partes, un derecho propio del que interviene e incompatible con la pretensión deducida en un juicio por el actor.”¹⁴⁹

La intervención del tercero perjudicado tendrá, lógica y jurídicamente, la finalidad de hacer valer su interés jurídico: *que no se declare la constitucionalidad del acto reclamado y que, en consecuencia, subsista la validez del mismo.*

¹⁴⁸ Citado por BURGOA ORTHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 343.

¹⁴⁹ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 352

El tercero perjudicado si es una parte que defiende directamente sus intereses puestos en entredicho, *pero no es el demandado en el juicio*, ni se examinan en el proceso sus posiciones personales o las que haya adoptado en los hechos o procedimientos de donde emanan los actos reclamados.

Fix Zamudio nos dice en que efectos tiene la comparecencia del tercero perjudicado:

“... éste –tercero perjudicado- no perfecciona la relación procesal, ni fija los límites de la controversia –como si ocurre con el informe justificado de la autoridad responsable-, siendo su situación en el proceso muy peculiar porque no obstante no tener todas las facultades de una parte, tiene con respecto a la autoridad responsable un doble carácter: de litisconsorte –toda vez que puede actuar independientemente y en forma paralela a la propia autoridad-, y de coadyuvante –por tener interés en sostener la legalidad y constitucionalidad del acto reclamado.¹⁵⁰

En síntesis, el tercero perjudicado es aquella persona que tiene interés jurídico en que subsista la validez del acto reclamado, y por tanto, que no se declare su inconstitucionalidad, por lo es necesario hacer de su conocimiento el juicio de garantías en donde se puede ver afectado en la sentencia, y por lógica la ley de Amparo admite la necesidad de llamarlo a juicio como parte y obliga al quejoso a especificarlo en su demanda de garantías.

Conceptos de violación.

Sin duda alguna, el requisito a nuestro juicio más importante que la Ley de Amparo le impone al quejoso en la fracción V del multimencionado artículo 116 al realizar la demanda de amparo, es establecer los conceptos de violación, es decir, los argumentos del porqué el acto de la autoridad considera viola sus garantías individuales.

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1o. de esta ley;

Ignacio Burgoa nos proporciona un concepto amplio de lo que debemos entender por concepto de violación:

El concepto de violación no es si no la relación razonada que el agraviado debe formular o establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y las garantías constitucionales que estime violadas, demostrando jurídicamente la contravención de éstas por dichos actos, o sea, expresando porqué la actividad autoritaria impugnada conculca sus derechos públicos individuales.¹⁵¹

El concepto de violación también suele denominarse agravio, considerando éste como un razonamiento comparativo entre un acto de autoridad y el texto legal.

¹⁵⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor. *El juicio de amparo*. Pág. 499.

¹⁵¹ BURGOA ORIHUELA. Ignacio *El juicio de amparo*. Pág. 648.

El concepto de violación implica un razonamiento lógico, para cuya formulación es necesario observar los actos reclamados desde el punto de vista del contenido de las garantías individuales reputadas violadas, para concluir que efectivamente las infringen.¹⁵²

El Constitucionalista Humberto Briseño Sierra, nos comenta que a pesar de los esfuerzos doctrinarios, el concepto de violación es un dato evanescente, quizá porque su multivocidad dependa de la equívocidad del contenido, y :

“Por otra parte, se relaciona con los problemas del amparo de estricto derecho y la suplencia de la queja deficiente, con el objeto de la protección y el tipo de la reclamación; sobre todo, con la indole autoritaria del acto reclamado que, a diferencia del litigio, no corresponde a una prestación del demandado sobre la que el actor tiene un derecho adquirido.”¹⁵³

El concepto de violación implica esencialmente un razonamiento, una argumentación, un silogismo jurídico, respecto de la inconstitucionalidad del acto reclamado, teniendo como premisa mayor las disposiciones constitucionales que contiene las garantías individuales que se estiman violadas; como premisa menor el acto de autoridad, y como conclusión la comparación entre dichas premisas.

Si se trata de encontrar una analogía para dilucidar la naturaleza del razonamiento, el del proceso dialéctico que constituye el concepto de violación –estima Noriega Cantú-, me atrevería a recurrir a la forma del razonamiento que la lógica denomina silogismo; es decir, una forma de raciocinio en la que se comparan dos extremos con un tercero, para descubrir la relación que tienen entre sí; o bien, una forma de argumentación en la que dos proposiciones simples, por estar dispuestas en cierta forma, se sigue necesariamente una tercera.¹⁵⁴

2.2.1.4 Ministerio Público Federal

El Ministerio Público Federal es parte en todos los juicios de amparo. Esto, según se desprende del artículo 107 fracción XV de la Constitución que dispone:

Artículo 107. todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo, pero podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio de interés público.

La fracción IV del artículo 5º de la ley reglamentaria del artículo 107 y 103 de la Ley Fundamental, constata el carácter de parte del Ministerio Público Federal.

¹⁵² NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Página 390.

¹⁵³ BRISEÑO SIERRA Humberto. Op. Cit. Página 268.

¹⁵⁴ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 391 y 392.

La denominación de *parte* que la ley le da al Ministerio Público ha suscitado muchas críticas en el foro jurídico mexicano, pues la mayoría de los Tratadistas no creen que reúne todas las características de verdadera parte. Pero el debate no es reciente, ya que desde las primeras leyes reglamentarias del juicio de amparo,¹⁵⁵ a los estudiosos del derecho les pareció extraña la intervención del Ministerio Público en los juicios de amparo. Una tesis brillante que define al Ministerio Público a decir de varios distinguidos juristas, es la que sostuvo el eminente Jurista Fernando Vega en el año de 1883 quien contempló:

Este funcionario –refiriéndose al Ministerio Público– tiene en la controversia constitucional la posición de un simple custodio de la ley, encargado de vigilar se mantenga la pureza de la constitución y el respeto de las garantías individuales y por tanto, le corresponde la función específica de regular el mismo y colaborar con la autoridad de control en la recta tramitación del procedimiento.¹⁵⁶

Actualmente, algunos Constitucionalistas consideran al Ministerio Público Federal como parte equilibradora del proceso, como el caso de Ignacio Burgoa, quien considera:

“... La intervención concreta que tiene el Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, esto es, velar por la observancia del orden constitucional, específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados. Por tal motivo, el Ministerio Público Federal no es, como la autoridad responsable y el tercero perjudicado, la contraparte del quejoso en el juicio de amparo sino una *parte equilibradora* de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal.”¹⁵⁷

En idénticos términos Carlos Arellano García considera al Ministerio Público, pues sostiene que es una parte equilibradora, y representa el interés social y puede adherirse a las pretensiones del quejoso, o a las de la autoridad responsable o a las del tercero perjudicado; o pueden sustentar un punto de vista independiente, diferente al de las demás partes.¹⁵⁸

La jurisprudencia de la Suprema Corte, concibe al Ministerio Público de la siguiente forma:

“Si bien es cierto que conforme a la ley de amparo el Ministerio Público Federal es parte en el juicio de garantías, también lo es que no tiene carácter contendiente ni de agraviado, sino de parte reguladora del procedimiento, y como el amparo sólo puede seguirse por la parte a quien perjudique la ley o el acto que la motivó, y es evidente que el Ministerio Público ningún interés directo tiene en dicho acto, que sólo afecta a las partes litigantes en el juicio constitucional de amparo...”¹⁵⁹

¹⁵⁵ Efectivamente, en dichas leyes reglamentarias *solo se reconocía como partes, debidamente legitimados para intervenir en el debate, al quejoso y al promotor fiscal, nombre que tenía el hoy ministerio público; se consideraba a la autoridad responsable enjuiciada como violadora de la constitución, no tenía interés jurídico para ser considerada como parte y mucho menos el tercero perjudicado.* Ibidem. Página 370.

¹⁵⁶ Citado por NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 372

¹⁵⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo.* Pág. 349.

¹⁵⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 260.

¹⁵⁹ Semanario Judicial de la federación. Apéndice al tomo LXXVI. Tesis 626, página 986-987.

Dice Alfonso Noriega Cantú, que si se pretende que el Ministerio Público Federal tiene efectivamente el carácter de parte que le atribuye el artículo 5 de la ley de amparo, se tiene, necesariamente, que adoptar una de estas dos posiciones:

- a) O bien el Ministerio Público Federal se considera parte, con el carácter de *coadyuvante* o representante de cualquiera de las otras partes (intervención adhesiva);
- b) O bien una segunda posición es la que le atribuye al Ministerio Público Federal el carácter de *tercero* que interviene en el juicio de amparo por derecho propio (intervención voluntaria principal), pero ésta intervención no se justifica en lo absoluto, porque el Ministerio Público Federal como es indiscutible, no tiene ningún interés que hacer valer en el proceso de amparo, ya que es indudable que no lo tiene en cuanto al derecho sustancial y tampoco, en lo que se refiere al derecho procesal.¹⁶⁰

Juventino V. Castro a diferencia de Noriega Cantú, considera que el Ministerio Público no actúa por interés propio, sino de la ley, del derecho objetivo, y para vigilar su respeto y cumplimiento. Pero puede abstenerse de intervenir en el proceso, cuando a su juicio aquel carezca de interés público, con lo cual contradice totalmente la única razón por lo cual se le hace participar en calidad de parte.¹⁶¹

Si aceptamos que el Ministerio Público es un tercero que actúa en interés de la ley, resulta evidente que no tiene ningún interés directo en la cuestión controvertida y, en rigor jurídico, no puede tener el carácter de parte en los juicios de amparo ya que, como es indudable, no es parte de derecho sustancial ni tampoco de derecho procesal, por tratarse de un simple custodio de la ley, que actúa, exclusivamente en interés de ella.

Pero si el Ministerio Público no es propiamente *parte* en el juicio de amparo, ¿qué interés tiene el Ministerio Público en los juicios de amparo? ¿porqué se le incluyó como parte en la ley de amparo? Ignacio Burgoa nos comenta que el interés que tiene el Ministerio Público en el juicio de amparo:

“... evidentemente no es el mismo que pueda abrigar la autoridad responsable al defender la constitucionalidad del acto reclamado. Sencillamente es uno propio, sui generis, más elevado quizá que los anteriores, velar por la observancia del orden constitucional y legal, en los casos de procedencia del juicio de amparo.”¹⁶²

Tenemos claro que hoy día el Ministerio Público es una parte –considerada el sentido formal que tiene este concepto (supra 2.1.3)- independiente de las demás que contempla el artículo 5° de la Ley de Amparo.

No obstante, aunque actualmente sabemos que el Ministerio Público no tiene interés en la controversia suscitada por el juicio de garantías, anteriormente se sustentó aun por

¹⁶⁰ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pág. 372.

¹⁶¹ CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Pág. 485.

¹⁶² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 350.

distinguidos juristas una teoría en el sentido de considerar que el *promotor* (hoy Ministerio Público), era en el juicio de amparo, un representante de la autoridad responsable, con el fin de impedir que se perjudicara la sociedad o el Estado con la concesión del amparo.

No hay que olvidar que el Ministerio Público también puede actuar como autoridad responsable, en caso de que sus actos afecten la esfera jurídica de los gobernados.

MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO CONTRA SUS ACTOS. El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación, y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo.¹⁶³

Sea o no una verdadera parte, nos surge una cuestión: ¿El Ministerio Público ha cumplido con las funciones que le ha encomendado la ley y la jurisprudencia?

“En la realidad - dice Noriega Cantú-, se considera la intervención del Ministerio Público en el amparo como un trámite engorroso impuesto por la ley, y ni los jueces de Distrito, ni mucho menos los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tienen en cuenta dichos pedimentos al formular sus sentencias, como no sea, como dice Cabrera, para simplemente referirse a ellos en los *resultandos* de sus resoluciones.

Representar a la sociedad con el interés que se mantenga la pureza de nuestra ley fundamental y no se violen, en perjuicio de los gobernados, las garantías individuales, es la mas noble tarea que está confiada al procurador general de la república.”¹⁶⁴

Finalmente, diremos que el Ministerio Público, en su carácter de parte, podrá aportar probanzas que tiendan al descubrimiento de la verdad para que el amparo se resuelva en forma favorable a los intereses sociales que representa, y así mismo, interponer los recursos que otorga la ley salvo las excepciones que esta misma contempla.¹⁶⁵

2.2.2 Auto Inicial en el Amparo Indirecto

A la demanda de amparo, que es el acto primero con que se inicia el procedimiento jurisdiccional y que proviene de la actividad de una de las partes de la relación jurídico-procesal, o sea, del actor o quejoso, recae un proveído emanado del juez de Distrito.

El primer auto que recae al escrito del quejoso pidiendo el Amparo y la protección de la Justicia Federal se tiene que dar, aun cuando el Juez de Distrito note una causa notoria de

¹⁶³ Sexta Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: II. Página: 97

¹⁶⁴ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 379.

¹⁶⁵ La Suprema Corte de Justicia ha sustentado que dicha institución no puede interponer válidamente el recurso de revisión en ciertos juicios. V.g. la Tesis: IX.1o.107 K. Página: 186. Octava Epoca. Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV, Febrero de 1995.

improcedencia o se de cuenta de que es incompetente, pues es en sí una petición a la autoridad, como acertadamente lo afirma Ignacio Burgoa:

“Este proveído debe forzosa y necesariamente dictarse, aunque la demanda de amparo sea notoriamente improcedente o manifiestamente descabellada, pues es un obligación publica de carácter constitucional, la que tiene cualquier órgano del estado de contestar las solicitudes que le dirigen o eleven los particulares, que son los titulares de la garantía individual que se traduce en el derecho de petición contenido en el artículo 8º de la ley suprema.”¹⁶⁶

Al primer auto que le recae a la demanda de garantías, o sea el auto inicial, caben las siguientes hipótesis: Admitir la demanda, desecharla, prevenir al quejoso, o declararse incompetente el juez de distrito con sus diversas modalidades.

Auto admisorio.

El escrito satisface los requisitos exigidos en el artículo 116. En este caso el juez de distrito, atento a lo dispuesto en el artículo 147 de la misma ley, deberá admitir la demanda de inmediato y llevar a cabo la tramitación del juicio respectivo.

Artículo 147.- *Si el Juez de Distrito no encontrare motivos de improcedencia, o se hubiesen llenado los requisitos omitidos, admitirá la demanda* y, en el mismo auto, pedirá informe con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercer perjudicado, si lo hubiere; señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días, y dictará las demás providencias que procedan con arreglo a esta ley.

Al solicitarse el informe con justificación a la autoridad responsable, se le remitirá copia de la demanda, si no se hubiese enviado al pedirle informe previo.

Al tercero perjudicado se le entregará copia de la demanda por conducto del actuario o del secretario del juzgado de distrito o de la autoridad que conozca del juicio, en el lugar en que este se siga; y, fuera de él, por conducto de la autoridad responsable, la que deberá remitir la constancia de entrega respectiva, dentro del término de cuarenta y ocho horas.

Sin duda es el auto que cualquier quejoso espera que dicte el órgano jurisdiccional al que le está pidiendo su petición de protección, y debe de dictarse una vez que el Juez de Distrito haya examinado la demanda de amparo, con el resultado o conclusión de que la acción en ella ejercitada no adolece de ningún vicio manifiesto de improcedencia, de que es lo suficientemente clara y explícita y de que su presentación reúne todos los requisitos exigidos por la ley.

Los Jueces de Distrito cuentan con un término perentorio de veinticuatro horas, para dictar su primer proveído, según lo dispone el artículo 148 de la Ley.

Para admitir una demanda de amparo, basta que proceda respecto de uno de los actos reclamados, pues no debe desecharse por un concepto y aceptarse por otro.

¹⁶⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 654.

Además, la demanda de amparo debe admitirse íntegramente, cuando no existan motivos manifiestos e indudables de improcedencia, pues es impropio aceptarla en parte y rechazarla en otra, debiendo hacerse el estudio de la cuestión completa, a reserva de que, al resolver en definitiva, se sobresea el amparo en los puntos en que no sea procedente.¹⁶⁷

Auto de prevención.

Entre el auto de desechamiento definitivo de la demanda de amparo y el de su admisión, existe la posibilidad de que a aquélla recaiga otro proveído judicial que se denomina *auto aclaratorio o de perfeccionamiento*. Este implica un desechamiento de la demanda de amparo, pero no con el carácter de definitivo, a que alude el artículo 145 de la ley de amparo, sino provisional, en el sentido de que mientras el quejoso no llene los requisitos omitidos, ésta no se admitirá.¹⁶⁸

El auto de prevención se da en el caso de que la demanda contenga alguna irregularidad, o se haya omitido alguno de los requisitos que exige el artículo 116; en este caso el juez de Distrito no debe desechar la demanda, sino prevenir al promovente para que llene los requisitos omitidos o haga las aclaraciones que correspondan, expresando en el auto relativo las irregularidades o deficiencias que deban llenarse, para que el promovente pueda subsanarlas a tiempo, según el artículo 146 del cuerpo legal antes citado.

Artículo 146.- Si hubiere alguna irregularidad en el escrito de demanda, si se hubiere omitido en ella alguno de los requisitos a que se refiere el artículo 116 de esta ley; si no se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubiesen exhibido las copias que señala el artículo 120, el *Juez de Distrito mandara prevenir al promovente* que llene los requisitos omitidos, haga las aclaraciones que corresponda, o presente las copias dentro del término de Tres Días, expresando en el auto relativo las irregularidades o deficiencias que deban llenarse, para que el promovente pueda subsanarlas en tiempo.

Si el promovente no llenare los requisitos omitidos, no hiciere las aclaraciones conducentes o no presentare las copias dentro del término señalado, el juez de distrito tendrá por no interpuesta la demanda, cuando el acto reclamado solo afecte al patrimonio o derechos patrimoniales del quejoso.

Fuera de los casos a que se refiere el párrafo anterior, transcurrido el término señalado sin haberse dado cumplimiento a la providencia relativa, el juez mandara correr traslado al Ministerio Público, por veinticuatro horas, y en vista de lo que este exponga, admitirá o desechará la demanda, dentro de otras veinticuatro horas, según fuere procedente.

Auto de desechamiento.

La demanda tiene irregularidades de tal naturaleza conforme a la ley sea manifiesta e indudablemente improcedente.

¹⁶⁷ GÓNGORA PIMENTEL. Genaro. Op. Cit. Página 438.

¹⁶⁸ Ibidem. Pág. 657.

Si del examen de la demanda, el Juez encuentra un motivo manifiesto e indudable de improcedencia la debe desechar de plano, sin suspender el acto reclamado. Los adjetivos manifiesto significa claro, evidente; y el indudable a su vez, indica cierto, seguro, que no puede dudarse.¹⁶⁹ En este caso y conforme al artículo 145 de la citada ley, la desechara de plano.

Artículo 145.- El Juez de Distrito examinara ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechara de plano, sin suspender el acto reclamado.

El auto de desechamiento definitivo de una demanda de amparo es el proveído contrario u opuesto al de la admisión de la misma. Consiguientemente, tienen que fundamentarse en las circunstancias antagónicas a las que sirven de base al auto de admisión; es decir, en la presencia de motivo o elementos notorios e indubitables de improcedencia. Por ende, no existiendo éstos, no obstante que al juez de Distrito le parezca evidente la constitucionalidad de los actos reclamados, debe dictar el auto de admisión respectivo, puesto que la cuestión de fondo en el amparo sólo se decide en la sentencia definitiva¹⁷⁰

Auto de incompetencia.

Existen dos hipótesis en donde el Juez de Distrito dicta un proveído donde se puede declarar incompetente:

a) auto donde el juez de Distrito se declara incompetente sin suspender el acto reclamado.

Un primer supuesto es cuando se presenta ante un Juez de Distrito una demanda de Amparo por actos que deba conocer un Tribunal Unitario de Circuito, por lo que aquél se deberá declarar incompetente y seguir el procedimiento del artículo 49 de la Ley cita, que establece:

Artículo 49.- Cuando se presente ante un juez de Distrito una demanda de amparo contra alguno de los actos expresados en el artículo 44, se declarara incompetente de plano y mandara remitir dicha demanda al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda. El Tribunal Colegiado de Circuito decidirá, sin trámite alguno, si confirma o revoca la resolución del juez. en el primer caso, podrá imponer al promovente una multa de diez a ciento ochenta días de salario, mandara tramitar el expediente y señalará al quejoso y a la autoridad responsable un termino que no podrá exceder de quince días para la presentación de las copias y del informe correspondiente; y en caso de revocación, mandara devolver los autos al juzgado de su origen, sin perjuicio de las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre los jueces de Distrito.

Si la competencia del Tribunal Colegiado de Circuito apareciere del informe previo o justificado de la autoridad responsable, el juez de distrito se declarara incompetente conforme al párrafo anterior, y comunicara tal circunstancia a la autoridad responsable para los efectos de la fracción X del artículo 107 de la Constitución Federal, en relación con los artículos 171 a 175 de esta ley.

¹⁶⁹ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Op. Cit. Pág. 427.

¹⁷⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 655.

Un segundo supuesto es que se presente ante un Juez de Distrito una demanda de Amparo que no se de su competencia por cuestión de la materia, por lo que dicho juez deberá remitirla al juez competente.

Artículo 50.- Cuando se presente una demanda de amparo ante un juez de distrito especializado por razón de materia, en la que el acto reclamado emane de un asunto de ramo diverso del de su jurisdicción, la remitirá de plano con todos sus anexos, sin demora alguna, al juez de distrito que corresponda, sin resolver sobre su admisión ni sobre la suspensión del acto, salvo el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 54.

Un último supuesto lo establece el artículo 52 que dispone:

Artículo 52.- Cuando ante un Juez de Distrito se promueva un juicio de amparo de que otro deba conocer, se declarara incompetente de plano y comunicara su resolución al juez, que, en su concepto, deba conocer de dicho juicio, acompañándole copia del escrito de demanda. Recibido el oficio relativo por el juez requerido, decidirá de plano, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si acepta o no el conocimiento del asunto.

Si el juez requerido aceptare el conocimiento del juicio, comunicara su resolución al requirente para que le remita los autos, previa notificación a las partes y aviso a la Suprema Corte de Justicia. Si el juez requerido no aceptare el conocimiento del juicio, hará saber su resolución al juez requirente, quien deberá resolver dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si insiste o no en declinar su competencia. Si no insiste se limitara a comunicar su resolución al juez requerido, dándose por terminado el incidente.

Cuando el juez requirente insista en declinar su competencia y la cuestión se plantea entre jueces de Distrito de la jurisdicción de un mismo tribunal colegiado de circuito, dicho juez remitirá los autos a este y dará aviso al juez requerido, para que exponga ante el tribunal, lo que estime pertinente.

Si la contienda de competencia se plantea entre jueces de Distrito que no sean de la jurisdicción de un mismo tribunal colegiado de circuito, el juez requirente remitirá los autos a la suprema corte de justicia y dará aviso al juez requerido para que exponga ante esta lo que estime conducente, debiéndose estar, en todo lo demás, a lo que se dispone en el párrafo anterior.

Recibidos los autos y el oficio relativo del juez requerido, en la suprema corte de justicia o en el tribunal colegiado de circuito, según se trate, se tramitara el expediente con audiencia del Ministerio Publico, debiendo resolver la sala correspondiente de aquella o el tribunal colegiado de circuito, según el caso, dentro de los ocho días siguientes, quien de los dos jueces contendientes debe conocer del juicio, comunicándose la ejecutoria a los mismos jueces y remitiéndose los autos al que sea declarado competente.

En los casos previstos por este artículo y por el anterior, la sala que corresponda de la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, en vista de las constancias de autos, podrá declarar competente a otro juez de distrito de los contendientes, si fuere procedente con arreglo a esta ley.

b) auto donde el juez de Distrito se declara incompetente concediendo la suspensión del acto reclamado.

Este auto forma la excepción a la regla. Cuando un Juez de Distrito se declara incompetente, éste no debe proveer sobre la suspensión, pero si se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los que contempla el artículo 22 de la Constitución, el Juez de Distrito resolverá sobre la suspensión, pero no sobre la admisión, remitiendo los autos al que considere competente.

Artículo 54.- Admitida la demanda de amparo ningún juez de Distrito podrá declararse incompetente para conocer del juicio antes de resolver sobre la procedencia de la suspensión definitiva.

En los casos de notoria incompetencia del juez de distrito ante quien se presente la demanda, el juez se limitará a proveer sobre la suspensión provisional o de oficio cuando se trate de actos de los mencionados en el artículo 17, remitiendo, sin proveer sobre la admisión de la demanda, los autos al juez de distrito que considere competente. fuera de estos casos, recibida la demanda, el juez de distrito, sin proveer sobre su admisión y sin substanciar incidente de suspensión, la remitirá con sus anexos al juez de distrito que corresponda.

Cuando no se suscita cuestión de competencia alguna, no hay irregularidades en la demanda de amparo y no existen motivos manifiestos e indudables de improcedencia, se debe dictar auto de admisión. Una vez dictado éste y como consecuencia del mismo, las autoridades señaladas como responsables, a quienes se ha comunicado para ello, en los términos del artículo 147 del ley de amparo, deberán rendir un informe con justificación dentro del término de cinco días, término que podrá ampliar el juez de distrito hasta por otros cinco días más, si estimare que la importancia del caso lo amerita.¹⁷¹

Alfonso Noriega cree que el informe con justificación es, al igual que los conceptos de violación, un memorial en el que se contiene una argumentación, un esfuerzo dialéctico que formula la autoridad responsable, con la finalidad de sostener la constitucionalidad del acto reclamado, o bien la improcedencia de la acción, con la obligación específica de acompañar a su informe copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyarlo.”¹⁷²

La autoridad responsable debe referirse en su informe, precisamente, al acto reclamado y a sus fundamentos legales y no le está permitido corregir en dicho informe la violación a las garantías individuales en que hubiere incurrido en el acto reclamado.

Artículo 149.- Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación dentro del término de cinco días, pero el juez de Distrito podrá ampliarlo hasta por otros cinco si estimara que la importancia del caso lo amerita. En todo caso, las autoridades responsables rendirán su informe con justificación con la anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional; si el informe no se rinde con dicha anticipación, el juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo

¹⁷¹ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. Cit. Pág. 403.

¹⁷² Idem.

que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, solicitud que podrá hacerse verbalmente al momento de la audiencia.

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y acompañaran, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe.

Cuando la autoridad responsable no rinda su informe con justificación se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en si mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto.

Si la autoridad responsable no rinde informe con justificación, o lo hace sin remitir, en su caso, la copia certificada a que se refiere el párrafo segundo de este artículo, el juez de Distrito le impondrá, en la sentencia respectiva, una multa de diez a ciento cincuenta días de salario. no se considerara como omisión sancionable, aquella que ocurra debido al retardo en la toma de conocimiento del emplazamiento, circunstancia que deberá demostrar la autoridad responsable.

Si el informe con justificación es rendido fuera del plazo que señala la ley para ello, será tomado en cuenta por el juez de distrito siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen.

2.2.3 Audiencia Constitucional

El término “audiencia” tiene muchas acepciones, sin embargo, un mismo origen etimológico. En efecto, la palabra audiencia proviene del verbo latino “*audire*” que significa “oír”.¹⁷³

El término *Audiencia* —opina Ignacio Burgoa—, se empleaba ya en una connotación jurídica desde los tiempos de la colonia para designar al Tribunal Colegiado encargado de impartir justicia a nombre del rey, principalmente en la legislación española y de la Nueva España.

Bajo otro aspecto -sigue mencionando nuestro autor en cita-, *Audiencia* se reserva para denominar a un acto procesal, a un periodo del juicio, en el cual el órgano del conocimiento se pone en contacto directo con las partes contendientes y con las fuentes de convicción, o sea, equivale a una obligación que tienen las autoridades del Estado de oír a la persona a quien se va a afectar para que se defienda, aduzca pruebas, alegue, etc.¹⁷⁴

En el juicio de amparo, *la audiencia constitucional* es un acto procesal, un momento que tiene lugar dentro del procedimiento, en el cual se ofrecen, se desahogan las pruebas aducidas por las partes, se formulan por éstas los alegatos en apoyo a sus respectivas

¹⁷³ *Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española. Voz audiencia.*

¹⁷⁴ BURGOA ORIHUELA Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 667.

pretensiones, y se dicta el fallo correspondiente por el órgano jurisdiccional que resuelve el juicio de amparo en el fondo, o que decreta el sobreseimiento del mismo.

La Audiencia Constitucional en el juicio de amparo se divide, según el artículo 155 de la ley de Amparo, en tres fases: la etapa *probatoria*, la etapa de *alegatos* y la etapa de *resolución*.

Periodo probatorio

El periodo probatorio comprende propiamente tres actos o sub-periodos, en los que la actividad de los sujetos de la relación jurídico-procesal se va alternando. Tales son, el de ofrecimiento de pruebas, el de su admisión, y el de su deshogo. Esta periodo tiene su fundamento legal en el artículo 150 y siguientes del ordenamiento legal antes invocado.

Artículo 150.- En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho.

Artículo 151.- Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista gestión expresa del interesado.

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos. el juez ordenara que se entregue una copia a cada una de las partes, para que puedan formular por escrito o hacer verbalmente repreguntas, al verificarse la audiencia. no se admitirán mas de tres testigos por cada hecho. la prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial.

Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime convenientes para la practica de la diligencia; sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado.

Los peritos no son recusables, pero el nombrado por el juez deberá excusarse de conocer cuando en el concurra alguno de los impedimentos a que se refiere el artículo 66 de esta ley. a ese efecto, al aceptar su nombramiento manifestara, bajo protesta de decir verdad, que no tiene ninguno de los impedimentos legales.

La prueba pericial será calificada por el juez según prudente estimación.

A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la audiencia del juicio, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir las copias o documentos que soliciten; si dichas autoridades o funcionarios no cumplieron con esa obligación, la parte interesada solicitará del juez que requiera a los omisos.

El juez hará el requerimiento y aplazara la audiencia por un termino que no exceda de diez días; pero si no obstante dicho requerimiento durante el termino de la expresada proroga no se expidieren las copias o documentos, el juez, a petición de parte, si lo estima

indispensable, podrá transferir la audiencia hasta en tanto se expidan y hará uso de los medios de apremio, consignando en su caso a la autoridad omisa por desobediencia a su mandato, según el artículo 152 de la ley en comentario.

Periodo de Alegaciones.

Hemos dicho que la Audiencia Constitucional comprende tres partes: la probatoria, de alegatos y de sentencia, en ese orden. Una vez que se hayan desahogado todas las pruebas, se pasará al periodo de alegatos en forma escrita, y finalmente se dictará la resolución que proceda.

El Alegato no es más que un resumen del juicio, en el que cada parte, según su criterio, expone los puntos por los cuales acreditó su acción o sus excepciones, según sea actor o el demandado. En el juicio de amparo, el quejoso tratará de exponer que el acto de la responsable es violatorio de garantías, y ésta tratará de defender la constitucionalidad de dicho acto.

Artículo 155.- Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del ministerio publico; acto continuo se dictara el fallo que corresponda.

El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, asentándose en autos extracto de sus alegaciones, si lo solicitare.

En los demás casos, las partes podrán alegar verbalmente, pero sin exigir que sus alegaciones se hagan constar en autos, y sin que los alegatos puedan exceder de media hora por cada parte, incluyendo las replicas y contrarreplicas.

2.2.4 Sentencia

En un sentido gramatical, *Sentencia* vienen del latín “sententia”, que es dictamen o parecer que uno sigue o tiene.¹⁷⁵

Eduardo J. Couture, afirma que la sentencia “...desde el punto de vista lógico, es un acto que pertenece al ser de la razón, siendo la sentencia un producto de la razón humana, un producto de la actividad cognoscitiva del hombre...”¹⁷⁶

Ignacio Burgoa, estima que la Sentencia son aquellos actos procesales provenientes de la autoridad jurisdiccional que implican la decisión de una cuestión contenciosa o debatida por las partes, dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo.¹⁷⁷

¹⁷⁵ *Diccionario de la lengua Española. Real academia Española. Voz. sentencia.*

¹⁷⁶ COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario jurídico*. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1993, página 538.

¹⁷⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 523.

La denominación sentencia se aplica a los actos jurisdiccionales que realizan los tribunales u órganos judiciales de un Estado, es decir, los que tienen funciones formalmente jurisdiccionales. No se acostumbra emplear dicho vocablo para designar a los actos de la misma naturaleza que conforme a la Constitución y las diversas leyes, pueden desempeñar ciertos órganos del Estado que tienen funciones formalmente legislativas o administrativas.

La estructura lógica de una sentencia consta de tres capítulos, cuyo conjunto constituye el razonamiento jurisdiccional. Tales capítulos son designados generalmente con la denominación de *resultandos*, *considerandos* y *puntos resolutivos*.

En el juicio de amparo el contenido de la sentencia es triple: o bien se decreta en ella el sobreseimiento, se concede la protección de la justicia federal, o se niega el amparo.

Sentencia que concede el amparo.

Según lo establece el artículo 80 de la ley de amparo “la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija...”

Es decir, que la sentencia que otorgue el amparo tendrá efectos restitutorios, tratando de que el quejoso goce de nueva cuenta de la garantía violada por el acto de la autoridad responsable.

Sentencia que niega el amparo.

Podemos decir que ésta tiene como efecto, una vez constatada la constitucionalidad del acto o de los actos reclamados, la consideración de validez de los mismos y de su eficacia jurídico constitucional.¹⁷⁸

Ya sea que la sentencia de amparo conceda, niega o sobresea el juicio de garantías, lo cierto es que con ella el juez resuelve sobre las pretensiones de cada una de las partes y se da por concluido el juicio. Sin embargo, en el amparo indirecto o de doble instancia, contra la sentencia que pronuncie un juez de distrito procede el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito, según lo dispone el artículo 83 de la ley de Amparo.

Sentencia de sobreseimiento.

La existencia o no existencia de las causas de improcedencia a las que hace referencia el artículo 73 de la ley de amparo, generalmente implica una cuestión contenciosa que surge dentro del proceso de amparo, distinta de la controversia fundamental o de fondo. El quejoso siempre plantea, en su demanda de garantías, la inconstitucionalidad de los actos de autoridad que impugna. A esta pretensión se oponen las autoridades responsables y el

¹⁷⁸ Idem.

tercero perjudicado, si lo hay, e independientemente de que esos sujetos procesales argumenten que los actos reclamados no son contrarios a la constitución, pueden aducir alguna o algunas causas de improcedencia de la amparo, las que, a su vez, contradice el agraviado.

De ahí que por lo general, en todo juicio constitucional se provoca la contienda sobre si dichas causas son o no operantes, problema éste que el juzgador debe resolver previamente al examen de la cuestión de fondo o fundamental. Por consiguiente, la decisión atiende a la existencia de las causas de improcedencia alegadas por las autoridades responsables y el tercero perjudicado, configura un acto jurisdiccional en el que necesariamente se decreta el sobreseimiento del juicio de amparo, sin que el juzgador deba analizar si los actos reclamados son o no inconstitucionales.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Ibidem. Pág. 525

CAPITULO TERCERO

LOS DERECHOS INDÍGENAS CONSAGRADOS EN EL ARTICULO SEGUNDO CONSTITUCIONAL APARTADO A DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LOS DERECHOS INDÍGENAS CONSAGRADOS EN EL ARTICULO SEGUNDO CONSTITUCIONAL APARTADO A DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

3. 1 Derechos Subjetivos Públicos en la Constitución de 1917.

Nuestra ley Fundamental vigente de 1917, puede dividirse doctrinalmente en dos partes:

- a) La parte *dogmática* localizable en el Capítulo I Título Primero (artículos 1-29), y
- b) La parte *orgánica* que se localiza desde el Capítulo II Título Primero y hasta el final del articulado (artículos 30-136).

Esta última parte de la Carta Magna tiene como finalidad principal estructurar política, económica y jurídicamente al Estado mexicano, regulando la actividad del poder público y dotando a las autoridades de su ámbito de competencia constitucional.

En la primera de ellas, o sea en la parte *dogmática* encontramos un catálogo de derechos fundamentales que el Estado Mexicano reconoce a los individuos que en él se encuentran, independientemente de su nacionalidad, edad, raza, sexo o condición social. A dichas facultades que derivan directamente de los preceptos constitucionales, y que se instituyen para proteger a las personas, suelen denominarse *derechos subjetivos públicos*.

Pero a nosotros nos surge una duda: ¿todo derecho previsto en la Constitución –llámese garantía individual, social o cualquier otro derecho- tiene naturaleza de *Derecho Subjetivo Público*? Para saberlo, debemos de analizar los anteriores conceptos.

Derecho Subjetivo

Para entender el concepto de *Derecho Subjetivo Público* debemos primero saber lo que es el *Derecho Subjetivo*, y a la vez, hay que distinguirlo del *Derecho objetivo*.

El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. El tecnicismo puede usarse para designar tanto a un precepto aislado como a un conjunto de normas, o incluso todo un sistema jurídico.¹⁸⁰

Si decimos, por ejemplo, Juan es estudiante de *derecho*, el *derecho Mexicano* pertenece a la familia Romano-germánica, las ramas del *derecho* público son importantes, la palabra *derecho* se está empleando en su sentido objetivo.

Caso diferente acontece con el *Derecho Subjetivo*, pues este se traduce en una *autorización* concedida al pretensor o sujeto activo, derivado de una norma jurídica, o lo que es lo mismo, derivada del derecho objetivo.

¹⁸⁰ GARCIA MAYNES, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 44ª edición, Porrúa, México, 1992, Página. 36.

George Jellinek considera que el *derecho subjetivo* “es el poder de la voluntad humana, dirigido hacia un bien o interés reconocido y protegido por el orden jurídico.”¹⁸¹

En esta definición, el jurista Alemán al hablar de orden jurídico, parece que considera inseparable el derecho objetivo del subjetivo. Sin embargo, aún cuando uno y otro se complementen y de la existencia de uno depende la existencia del otro -pues no habría la facultad de ejercitar un derecho si no existiera la norma que autorice tal ejercicio-, no hay que confundirlos.

Si tomamos a la palabra derecho en su sentido subjetivo –dice el jurista Eduardo García Maynes-, no es más que *el permiso derivado de la norma*.

“...por derecho subjetivo entiéndase –afirma Bernardo Windscheid-, la facultad de exigir determinado comportamiento, positivo o negativo, de la persona o personas que se hallan frente al titular. Tal facultad aparece cuando el orden jurídico prescribe que en determinadas circunstancias se haga u omita alguna cosa, y pone a disposición de otro sujeto el imperativo que contiene dicha orden.”¹⁸²

De lo que inferimos dos elementos personales del derecho subjetivo:

- a) un sujeto activo, que es la persona que tiene la facultad o el permiso concedido en la norma jurídica, y
- b) un sujeto pasivo, que tiene la obligación correlativa inherente de respetar dicha facultad o permiso del sujeto activo.

Así también lo ha establecido el máximo tribunal del país en numerosas jurisprudencias:

...*el derecho subjetivo* supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: *una facultad de exigir* y *una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia*, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado).¹⁸³

Derechos subjetivos públicos.

Paralelamente a la distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo, es importante hacer otra distinción entre *derecho privado* y *derecho público*, para poder construir con exactitud el concepto de *Derecho Subjetivo Público*.

Estamos en presencia del *derecho privado* cuando en éste los individuos son considerados principalmente en una relación de coordinación, los unos respecto de los otros. Por lo tanto, en el derecho privado se regulan las relaciones de los individuos como tales. En el *derecho*

¹⁸¹ JELLINEK, George. *Teoría General del Estado*. Traducción de F. de los Ríos Urruti. Buenos Aires, Argentina, página XL.

¹⁸² Citado por GARCIA MAYNES, Eduardo. Op. Cit. Página 187.

¹⁸³ Séptima época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 37. página: 25

público, se regulan relaciones entre distintos sujetos dotados de *imperium*, o la organización y funciones de éstos mismos sujetos y la relación de ellos con los sometidos al poder.¹⁸⁴

Conociendo ya la diferencia entre derecho objetivo y subjetivo y entre derecho privado y público, estamos en posibilidad de definir lo que es un *Derecho Subjetivo Público* y un *Derecho Subjetivo Privado*.

Los Derechos Subjetivos Públicos *son aquellos facultades o permisos otorgados al gobernado o sujeto activo, quien tienen el poder de exigir su respeto al obligado o sujeto pasivo de la relación, que siempre será el Estado y sus autoridades.*

A contrario sensu los derechos subjetivos privados, *son todos aquellos concesiones o permisos establecidos a favor de los particulares frente a otros particulares* —o incluso el Estado, sin que éste se desenvuelva en tales relaciones con su facultad de imperio— *establecidos en leyes que regulan relaciones de coordinación.*¹⁸⁵

George Jellinek considera que el *derecho subjetivo público* es un derecho creado por el Estado, nunca preexistente a él, y concebido como una ampliación de la libertad natural del hombre y tiene como base una concesión de poder.

En otra obra, el autor en cita complementan las ideas anteriores, sustentando que el *derecho subjetivo público* es

“...la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público, y representa una serie de limitaciones que el Estado se impone a sí mismo.”¹⁸⁶

Esta claro que si los *derechos subjetivos públicos* son derechos que tiene la persona frente al Poder Público, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir en la Constitución.

Sin embargo, consideramos que esta característica, es decir, el que el derecho esté plasmado en la Ley Suprema, no es la única ni mucho menos determinante para saber si estamos en presencia de un *Derecho Subjetivo Público*. Creemos mas acertado decir que tiene naturaleza de ser Derecho Subjetivo Público *todo derecho a favor de los gobernados que se plasma en la Constitución y que tiene como obligado o sujeto pasivo al Estado mismo y sus autoridades*, pues no puede haber facultad si no existe la persona a quien ha de exigírsele; y en el caso de los subjetivos públicos, la persona obligada siempre será el Estado y dichas autoridades.

Nuestras ideas las apoyamos con el siempre docto pensamiento de Ignacio Burgoa, quien opina que la potestad del gobernado de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto de sus prerrogativas fundamentales, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.

¹⁸⁴ JELLINEK, George. Op. Cit. página 311.

¹⁸⁵ Las distintas relaciones que se desenvuelven en un Estado, las estudiaremos en el *Capítulo 3.2.1*

¹⁸⁶ JELLINEK, George. *l'Etat moderne et son droit*. Traducción de FARDIS, Tomo II, París, 1913, página 51

Lo es –dice nuestro autor- porque implica una facultad que la ley (en este caso la Constitución) otorga al sujeto activo (gobernado) para reclamar al sujeto pasivo (autoridades y Estado) determinadas exigencias, ciertas obligaciones. Además es público, porque se hace valer frente a un sujeto pasivo de ésta índole, como son las autoridades estatales y el Estado mismo.¹⁸⁷

3.2 Diversas especies de Derechos Subjetivos Públicos en el Marco Jurídico Mexicano. (Breve Análisis Comparativo)

Hemos dicho en líneas anteriores, que los derechos subjetivos públicos se consignan generalmente en la parte *dogmática* del documento político que da vida al Estado como tal, o sea, la Constitución. Una vez incrustados en ésta, dichos derechos fundamentales toman el nombre de *Garantías constitucionales*, siendo la principal especie de este género las llamadas *garantías individuales*, pero también encontramos a las *garantías sociales* que en nuestra opinión no pueden considerarse estrictamente como *Derechos Subjetivos públicos* por las razones que mas adelante expondremos.

Ahora bien, los *derechos indígenas* que se incrustaron en la Carta Magna Federal el día 14 de Agosto de 2001 con motivo de una reforma constitucional en ésta materia, a nuestro parecer no pueden entrar en ninguna de las especies de garantías constitucionales mencionadas, es decir, no tienen naturaleza de *garantía individual* ni de *garantía social*, y desde este momento nos atrevemos a afirmar que son *otro tipo de garantías* que el Estado mexicano ha reconocido, opinión que fundamentaremos en las siguientes líneas.

Constitutionalistas como Antonio Carrillo Flores y José Luis Soberanes, identifican a los *derechos humanos*¹⁸⁸ con las garantías individuales, posición que no compartimos porque nos parece que aquéllos no son más que postulados naturalistas desprovistos de tutela efectiva, pues el órgano encargado de velar por su cumplimiento sólo puede emitir una resolución no vinculatoria que no pasa de ser una simple recomendación, a diferencia de las garantías individuales que si tienen protección efectiva por medio del juicio de amparo, ya que las sentencias pronunciadas en dichos juicios son obligatorias y en caso de desacato, el órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto podrá acudir a las medidas sancionadoras que establece la ley.

Esta última característica es lo que hace que a los derechos humanos no se les pueda considerar como derechos subjetivos públicos, pues una nota esencial de éste es que se pueda hacer cumplir por medio de la fuerza, es decir, no hay un *poder de exigencia imperativa* que obligue a las autoridades a realizar por medio de la fuerza los que el órgano de control le ha solicitado.

¹⁸⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. 32ª edición, Porrúa, México, 2000, Pág. 175.

¹⁸⁸ La UNESCO ha considerado que los *derechos humanos* son aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dad de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.

En términos similares opina Eduardo García Maynes, al decir:

Si en los derechos subjetivos públicos se necesita forzosamente, como consecuencia del derechos establecido un obligado a quien se le pueda exigir coercitivamente el respeto de aquél, los derechos humanos saldrían de esta clasificación.¹⁸⁹

El mismo Jorge Carpizo distingue entre Garantías Individuales y derechos humanos, diciendo que éstos son ideas generales y abstractas, mientras que las garantías individuales son ideas individualizadas y concretas.¹⁹⁰

No debemos de confundir a los derechos humanos con las garantías individuales, pues ello no sólo genera problemas en la doctrina, sino en el aspecto jurídico y hasta social.

3.2.1 Garantías Individuales

La voz “Garantía” tiene muchas y diferentes acepciones. Puede significar Tutela, amparo o protección jurídica.¹⁹¹ También significa “*cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad.*”¹⁹²

El término “garantía” significa –afirma Ignacio Burgoa-, en su más amplia concepción, “protección, “respaldo”, “salvaguarda”. ha significado pues, diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en las que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base la sustentación del orden constitucional”¹⁹³

Las anteriores acepciones indudablemente tienen una significación de derecho público, pues en derecho privado, la *garantía* es un contrato accesorio que tiene como finalidad lograr el cumplimiento efectivo de cualquier obligaciones estipuladas en un pacto principal, como puede ser la *fianza*, la *prenda*, o la *hipoteca* (Título Decimotercero, Decimocuarto y Decimoquinto respectivamente del Código Civil del Distrito Federal).

Concepto.

El constitucionalista Ignacio Burgoa, en su ya clásica obra *Las Garantías Individuales*, afirma que éstas

“... se revelan directa y primariamente en autolimitaciones jurídica a la actuación de las autoridades del Estado frente a los miembros singulares o gobernados. Por tanto, aquellas [las garantías individuales] *se traducen jurídicamente en una relación de*

¹⁸⁹ GARCIA MAYNES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 204.

¹⁹⁰ CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*. 5ª edición, Editorial UNAM, México, 1996, página 150

¹⁹¹ COURTURE, Eduardo J. Op. Cit. pág. 302.

¹⁹² *Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española. Voz: Garantía.*

¹⁹³ BURGOA ORIHUELA. Ignacio. *Las garantías individuales*. Pág. 161.

*derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el estado y sus autoridades...*¹⁹⁴

La *Garantía Individual* debe entenderse como un vínculo de derecho, una relación jurídica de *supra a subordinación*, con la obligación del Estado y sus autoridades de respetar el derecho subjetivo público del gobernado establecido en la Ley Fundamental.

En la vida de cualquier estado o sociedad existen tres fundamentales tipos de relaciones, a saber: las de coordinación, las de supraordinación y las de supra a subordinación.

Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio económico. En ambas hipótesis, los sujetos de las relaciones jurídicas jurídicamente no son los órganos del estado, ni entre sí, ni frente a los gobernados; y si en las propias relaciones pueden intervenir algún órgano estatal, como sujeto, no es su actividad de imperio la que se encauza.

Las relaciones de supraordinación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si ésta normación se consagra por el derecho positivo, la rama de ésta que lo instituya configura tanto el derecho constitucional como el administrativo en sus efectos orgánicos.

A diferencia de las anteriores, existen otras relaciones llamadas *de supra a subordinación*, que descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado por el otro. En dichas relaciones, la personas moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos autoritarios propiamente dichos, que tienen como atributos esenciales la unilateralidad, la Imperatividad y la Coercitividad.”¹⁹⁵

Sin embargo para el distinguido procesalista Humberto Briseño Sierra, la denominación que la doctrina hace de las relaciones entre gobernado y el Estado llamándolas garantías individuales, no es la correcta, pues considera más conveniente calificar tales relaciones con su clásica denominación de *derechos del hombre y del ciudadano*.¹⁹⁶ Opinión que como ya hemos comentado en líneas anteriores, no compartimos.

Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de las garantías individuales –dice Ignacio Burgoa-, no es si no la relación jurídica de supra a subordinación de que hemos hablado.¹⁹⁷

Nosotros consideramos que su naturaleza se revela también en un auténtico derecho subjetivo público, derivado de la relación jurídica entre el gobernado y la autoridad.

¹⁹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. Pág. 166.

¹⁹⁵ Ibidem. Página 166.

¹⁹⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. Cit. Página 207.

¹⁹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. Pág. 186.

Las garantías individuales se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades.

3.2.1.1 Sujetos de la relación.

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual, consta de dos sujetos a saber, el *sujeto activo* o gobernado y el *sujeto pasivo*, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad, puesto que es la conducta de éstas mismas la que esta limitada y restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho.

Sujeto activo

Por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva, conceptos que estudiamos en el capítulo anterior.

En el concepto anterior, cabe señalar que la idea de gobernado equivale a la del sujeto cuya esfera puede ser materia u objeto de algún acto de autoridad, total o parcialmente, por la que es un concepto que abarca también al de quejoso.

Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado por el Estado como entidad jurídica y política y las autoridades del mismo, quienes deben observar la conducta a que están obligados de acuerdo a la naturaleza del derecho en cuestión, pudiendo consistir en un hacer, no hacer o permitir.

3.2.1.2 El Objeto.

La relación jurídica que existe entre los sujetos mencionados genera para estos, derechos y obligaciones que tienen un contenido especial, todo reducido a lograr la efectiva protección de la garantía individual.

Desde el punto de vista del *sujeto activo* de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, ésta *implica para dicho sujeto un derecho, esto es, una potestad jurídica* que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el *sujeto pasivo*, o sea, el Estado y sus autoridades, *una obligación correlativa*.¹⁹⁸

¹⁹⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. Página 179.

3.2.2 Las Garantías Sociales

Las condiciones precarias -en todos los aspectos- en que han vivido la mayoría de los mexicanos desde el tiempo en que se consumó la independencia y hasta nuestro días, han hecho que desde ese entonces las clases o grupos menos favorecidos por el sistema económico adoptado por el país, realicen diversas protestas y movimientos para alcanzar una igualdad no sólo económica, sino también jurídica que en la realidad proteja sus pocos o nulos bienes que puedan ser objeto de la codicia de las clases más favorecidas; o en el otro extremo, que sus derechos laborales puedan verse todavía más humillados por la clase capitalista que tiene a su disposición los medios de producción.

Surgen así movimientos de clase, la mayoría de las veces reprimidos en forma violenta por quienes ostentan el poder político, quienes siguiendo caprichos de la clase favorecida por el sistema jurídico-económico, hicieron caso omiso de las legítimas protestas de la clase desvalida del país, lo que trajo en consecuencia que sus pacíficas protestas se convirtieran en violentos enfrentamientos armados con el gobierno responsable de esas políticas económicas, anunciando así una etapa revolucionaria que culminaría con el derrocamiento del gobierno represor, trayendo como logro que se expidiera una Ley Fundamental que reconociera derechos esenciales de las clases menos favorecidas, frente a la más pudiente económicamente hablando.

De esta forma el 5 de febrero de 1917 se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, documento político que reconoció por primera vez en la historia del país, derechos de tipo social, llamados según la doctrina *Garantías Sociales*.¹⁹⁹

Jorge Carpizo define a las garantías sociales como aquellas que protegen al hombre como integrante de un grupo social, donde se protege a los grupos más débiles, a los que históricamente han vivido oprimidos. Es una declaración dinámica, con fuerza impositiva. Quiere que el trabajador y el campesino lleven una vida digna.²⁰⁰

El término garantías sociales -dice Rojas Caballero- se reservó en la Ley Fundamental a las prerrogativas de grupos humanos perfectamente identificados, como son los obreros y los campesinos.²⁰¹

Diego Valadés brinda el siguiente concepto de garantía social:

“Disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos o de la nación en su conjunto, conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos.”²⁰²

¹⁹⁹ En unanimidad de opiniones los juristas consideran que los derechos establecidos a favor de los trabajadores en el artículo 123 (del trabajo y previsión social) y 27 (todo lo relativo a la cuestión agraria) son de carácter social, y los han bautizado como *Garantías Sociales*.

²⁰⁰ CARPIZO, Jorge. Op Cit. página 161

²⁰¹ Op. Cit. Página 581.

²⁰² Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, UNAM, México, 1982.

Ignacio Burgoa estima que la garantía social además de ser en esencia un derecho subjetivo público, se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde un punto de vista general e indeterminado, o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases sociales.²⁰³

No estamos de acuerdo con la posición del Maestro Burgoa y en general con los tratadistas que ven a la garantía social como un derecho subjetivo público, pues ya vimos que para que se pueda considerar como tal, el sujeto pasivo debe de ser el Estado y sus autoridades, y en el caso de las garantías sociales, dicho sujeto es una clase social económicamente fuerte, y en consecuencia, no se le puede considerar un autentico derecho subjetivo público.

El maestro Alfonso Noriega establece que los elementos de las garantías sociales son:

- A) Derechos concretos con un contenido específico.
- B) Exigen por su propia naturaleza una intervención activa del Estado para realizarlos.
- C) Se conceden a los hombres en tanto que forman parte de un grupo social determinado.
- D) Implican una limitación de las libertades individuales en bien de la comunidad nacional y de los intereses personales.²⁰⁴

3.2.2.1 Partes.

Los sujetos del vínculo jurídico en que se traducen las garantías sociales, son como ya vimos, por un lado, las clases sociales carentes del poder económico o de los medios de producción y en general los grupos colocados en situación precaria, y por otro, las castas poseedoras de la riqueza o situadas en bonacible posición económica.

De lo anterior, se deduce pues, que esta relación jurídica solo se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica, y entre las que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo, pero que son jurídicamente iguales.

Sujeto activo.

El sujeto activo de la relación jurídica que entraña la garantía social es el grupo social desvalido, carente de medios de producción o clase trabajadora, clase consumidora, clase campesina, menores, etc.

“... los sujetos de la relación jurídica en que se traduce la garantía social están constituidos , desde el punto de vista activo, por clases sociales desvalidas, esto es, carente de los medios de producción... y desde el aspecto pasivo, por aquél grupo social detentador de los medios de producción...”²⁰⁵

²⁰³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. Página 709.

²⁰⁴ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Pagina 582.

²⁰⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. Página 704.

Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es pues, el grupo social que se haya en un lugar privilegiado dentro de el Estado, como puede ser la clase capitalista o poseedora de los medios de producción.

3.2.2.2 Objeto.

Como toda relación jurídica, y mas exactamente, como todo derecho subjetivo, la garantía social implica la existencia de derechos y obligaciones para los sujetos. Dada la naturaleza de la garantía social, que consiste en que ésta es una medida jurídica de preservación de la clase económicamente débil, los derechos que de la relación jurídica respectiva se derivan son a favor de los mencionados sujetos.

No siempre resulta claro el contenido que se da a las garantías sociales dentro de la Constitución. Para Teofilo Olea y Leyva, tanto las garantías individuales como las garantías sociales, conforman un concepto moderno de la garantía jurisdiccional constitucional, afirmando que actualmente la garantía es una noción de carácter procesal y no de carácter sustantivo; por ello la garantía constitucional es individual y social a un mismo tiempo, resultando “empírico y arbitrario el termino o expresión de garantías individuales, como lo es el de su generalización falsa de garantías sociales.”²⁰⁶

Situación y función del Estado

El Estado y sus autoridades actúan como reguladores, ejerciendo un poder de imperio limitado por el orden jurídico estatal. Velan por el cumplimiento de las modalidades jurídicas y económicas constitutivas de privilegios y prerrogativas sociales. En la garantía social el poder público debe actuar favoreciendo a determinados grupos.²⁰⁷

En lo que respecta a las garantías sociales, pensamos que el Estado tiene una injerencia en las relaciones existentes entre sus sujetos como regulador o vigilante de las mismas; mas también es cierto que ni el Estado ni sus autoridades son directos obligados o sujetos pasivos en ellas, como sucede con las garantías individuales, originando diversos efectos en cuanto a la procedencia del medio jurídico de su tutela, que en líneas posteriores veremos.

Diferencia entre las garantías individuales y las sociales.

Las Garantías Sociales se distinguen de las Individuales --afirma Rojas Caballero--, en que las primeras cobrarán vigencia sociológica una vez que entren en vigor las leyes reglamentarias que las instrumentarán.

Es decir, mientras “*Las Garantías Individuales*” son exigibles por el gobernado en forma directa y ante su violación se tiene el medio procesal idóneo para reivindicarla, que es el

²⁰⁶ Citado por CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Página 35.

²⁰⁷ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. *Las garantías individuales en México. Su interpretación por el Poder judicial de la Federación*. Editorial Porrúa, México, 2002. Página 583.

juicio de amparo, las Garantías Sociales lo son de eficacia indirecta. En efecto, éste último tipo de preceptos constitucionales requieren de la expedición y puesta en vigor de leyes secundarias y, en específico, de instancias procesales donde planear la violación a sus contenidos.²⁰⁸

Estamos parcialmente de acuerdo con la opiniones del jurista en cita, pues somos de la idea de que una de las diferencias esenciales entre las garantías individuales y sociales, es que las primeras son protegidas directamente por el juicio de amparo y las segundas lo son en forma indirecta, sin embargo, la razón de sus afirmaciones nos parece inapropiada.

Pensamos que el verdadero motivo que origina que las garantías sociales estén protegidas de forma indirecta por el juicio de garantías amparo, es por que están sometidas a una especie de condición suspensiva, consistente en un acto de autoridad emitido por un órgano del Estado.

En efecto, no puede proceder el amparo por el simple hecho de que el sujeto pasivo de la garantía social viole el derecho del sujeto activo, como si acontece con las garantías individuales, *sino que es menester que exista un acto de un tercero ajeno a dicha relación, que en este caso es el Estado y sus autoridades*, y mientras no exista tal acto autoritario, no puede proceder el referido juicio.

Dicho de otra manera, de no existir un acto de autoridad —que evidentemente debe ser de algún órgano del Estado, quien no es sujeto pasivo ni activo de la relación—, sería improcedente el juicio de garantías con base en la fracción I del artículo 103 constitucional y fracción I del artículo 1º de la Ley de amparo.

Sin embargo, sentimos que la *tutela* no es la única diferencia que existe entre las garantías individuales y las sociales. Pensamos que la más importante es la que da fuente a la relación que se forma con motivo de cada una de ellas, es decir, mientras que a las garantías individuales siempre las encontraremos en una relación de supra a subordinación, las sociales se ubican en relaciones de coordinación.

Ahora bien, de la relación que surge con motivo de las garantías que estamos analizando, se desencadenan diversos sujetos y por consecuencia, diversos efectos. Al ser la garantía individual una relación de supra a subordinación, es decir, entre dos entes que están en dos niveles diferentes, *siempre tendremos como sujeto activo al gobernado por un lado, y por el otro al Estado y sus autoridades como sujeto pasivo*, por lo que si en la vida del Estado existe una relación de ésta naturaleza, siempre será garantía individual, independientemente del nombre que se le dé; y en el supuesto de que exista una relación que no sea de supra a subordinación y se le designe garantía individual, no lo será por esencia, sino sólo por la denominación.

Este criterio es apoyado por Rojas Caballero, quien menciona que no sólo son “Garantías Individuales” las contenidas en los primeros veintinueve artículos de la Constitución, sino es menester atender a la relación jurídica que se establece y a sus componentes. De esta

²⁰⁸ Ibidem. Página 582-584.

forma, por ejemplo, incluso la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que el artículo 31, fracción IV de la Ley Fundamental contiene una garantía individual, de la misma forma, no todos los artículos del capítulo primero del título primero son “Garantías Individuales”.²⁰⁹

Sucede exactamente lo mismo con las garantías sociales. Éstas se encuentran siempre en relaciones de *coordinación*, donde los sujetos siempre van a ser clases sociales, que aunque económicamente colocados en planos diversos, son jurídicamente iguales. En este tipo de relación en específico, el Estado no puede aparecer como sujeto activo o sujeto pasivo, pues la misma naturaleza de la garantía no lo permite; aunque no quiere decir que en otras relaciones de coordinación no pueda aparecer, pero lo hará sin su facultad de imperio, colocándose en un plano de igualdad frente al otro sujeto.

En similitud a nuestras opiniones Ignacio Burgoa sustenta:

Las garantías sociales nacieron a título de medida jurídica para preservar a una clase social económicamente inferior y a sus componentes particulares, ya no frente al Estado y sus autoridades como obligados directos, sino ante otra clase social más pudiente, materialmente hablando y a sus miembros singulares. Por tal motivo, la titularidad de las garantías sociales se circunscribe a una clase social y a sus miembros determinados y particulares, que estén colocados en una cierta situación jurídica y económica.²¹⁰

En síntesis, no puede admitirse dentro de las llamadas garantías individuales a relaciones jurídicas que no sean de *supra* a subordinación, y viceversa, no pueden existir garantías sociales si los sujetos de la relación jurídica -clases o grupos sociales-, no se desenvuelven en relaciones de coordinación.

3.2.3 Derechos Indígenas (Reforma del 2001 a la Carta Magna.)²¹¹

Nuestro país tiene una gran variedad cultural debido a la gran proliferación de pueblos y comunidades que coexistían hasta la llegada de los españoles en nuestro territorio. Sin embargo en la actualidad y a pesar de las majestuosas civilizaciones referidas que ocuparon gran parte del continente Americano, y en especial la parte denominada Mesoamérica, no todos los habitantes que hoy día la habitan se sienten orgullosos de esas culturas, al contrario, muchos las menosprecian, insultan a sus miembros e imitan sus usos o costumbres con una intención peyorativa.

²⁰⁹ ROJAS CABALLERO, Ariel. Op. Cit. Página 58

²¹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *las Garantías Individuales*. Página 710.

²¹¹ No es la esencia de este trabajo de investigación el realizar un análisis a fondo de los derechos indígenas que se incrustaron el día 14 de agosto del año 2001 en la Constitución, y el hecho de que se haga referencia a ellos es por la circunstancia de que son el único ejemplo de derechos de los cuales de aquí en adelante nos vamos a referir, ya que los concebimos como de naturaleza colectiva, como se recordará hablamos en la introducción de esta Tesis. Por éstas razones, no nos vamos a pronunciar si la reforma constitucional que mencionamos fue adecuada y contempló todos los aspectos que reclama el indigenismo, o por el contrario, fue excluyente y por demás carente de la situación de los indígenas del país.

Estas actitudes a las que nos referimos, han ocasionado que los indígenas -nombre que se les da a los miembros integrantes de los distintos pueblos y comunidades que sobreviven hasta la actualidad, aceptado ya este término por todos los países en que habitan dichas personas-, se encuentran en una total e indignante marginación, con la complacencia pero incomprensible cooperación del gobierno de los Estados americanos y del mundo en general.

México no es la excepción, y aun cuando en nuestro país se concentraba la mayor riqueza cultural prehispánica, los mexicanos hemos seguido la ideología mayoritaria de tratar con desdén a los miembros de los pueblos indígenas que coexisten en nuestra misma sociedad, sin duda por la gran ignorancia en que vivimos, e influenciados también por la idea de belleza, éxito, y condiciones de vida en general –o sea, por una ideología-, que ha esparcido por todo el orbe el sistema económico reinante, teniendo como su gran conductor a nuestro vecino país del norte.²¹²

Por esta razón, a partir del 1 de enero de 1994, uno de los temas mas relevantes y complejos de la agenda política nacional lo ha constituido la materia indígena. El tema se puso de relieve a partir de un levantamiento armado, sin duda originado por las grandes carencias y marginación en el aspecto geográfico, político, económico, social y cultural que sufren los indígenas de todo el país; hechos que hacen que se sientan menospreciados y vejados en sus derechos, viendo como el gobierno del Estado, quien tiene en primera instancia la responsabilidad de tratar con igualdad y dignidad a todos los individuos, es el primero en consentir tales actos discriminatorios.

El Estado mexicano pensó que reconociendo ciertos derechos a los pueblos y comunidades indígenas, podría callar por lo menos momentáneamente, las voces de justicia e igualdad que gritaban los miembros de aquellas, con lo que aprobó una reforma a la Ley Suprema de la Nación para incluir derechos en esta materia y tratar de resolver o al menos calmar la gravísima situación en que se hallan los indígenas de nuestro país, misma que se publicó el día 14 de agosto del año 2001 en el Diario Oficial de la Federación.

El Constitucionalista José Ramón Cossío Díaz, en un análisis que realizó recientemente de la citada reforma constitucional, nos comenta:

“A partir de esa fecha –1º de Enero de 1994-, hemos presenciado varias etapas: En un primer momento, la cuestión radico en lograr las condiciones para la paz y el establecimiento de instancias de mediación y negociación; después, se realizaron los acuerdos que, simultáneamente pretendían cesar con el levantamiento y garantizar nuevas condiciones para los sujetos indígenas dentro de la estructura del estado mexicano; posteriormente presenciamos varios intentos para formalizar esos acuerdos en la constitución, los que culminaron con la publicación del nuevo artículo 2º en el Diario Oficial de la Federación del día 14 de agosto de 2001.”²¹³

²¹² Estamos empleando la palabra *Ideología* en su acepción *mundo de conceptos desprendidos de una realidad efectiva*. Es también un sistema, conjunto de valores, ideas, expresiones espirituales de un grupo de la sociedad, según el Diccionario Encarta, Microsoft Windows. *Voz Ideología*.

²¹³ COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Los problemas del derecho indígena en México*. Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2002, página 145.

Así, todo el derecho indígena queda insertado en un nuevo artículo 2° de la Carta Magna, dividido en dos apartados, mismo que recoge los postulados de las diversas iniciativas de reforma constitucional que habían sido presentadas en los últimos años; pero también se aleja de ellos en varios puntos. De hecho, el no haber tomado íntegramente el texto de algunos de los proyectos (el de la COCOPA concretamente), ha sido fuente de mayores críticas a toda la reforma constitucional que ahora se comenta.²¹⁴

De esta manera se logró combinar en un solo precepto el ámbito federal y el local de la constitucionalización de los derechos indígenas, armonizando ambos, al indicar lo que es competencia del primero y lo que se reserva el segundo. Se trata pues, de un caso de competencias compartidas y complementarias. Dicho numeral dispone actualmente:

Artículo 2o.- La nación mexicana es única e indivisible.

La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad

²¹⁴ CARBONELL Miguel. *Constitución y derechos indígenas*. en CARBONELL Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla. *Coordinadores. Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*. UNAM, México, 2002, Página 22

frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimiento y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta constitución.

VI. Acceder, con respecto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecida en esta constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta constitución. para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularan estos derechos en los municipio, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del estado. para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta constitución. los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por interpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés publico.

B. La federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier practica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinaran las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencia y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres ordenes de gobierno, con la participación de las comunidades. las autoridades municipales determinaran equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administraran directamente para fines especificos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. establecer un

sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales y los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de culturas.

IX. consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del plan nacional de desarrollo y de los estatales municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

3.2.3.1 La Cuestión Política que da origen a la Reforma y su discusión.

La política no podían escapar al ámbito indígena. Si bien no es propio de este trabajo tratar cuestiones de política, tampoco podemos ignorar que las diversas fuerzas políticas del país siempre han buscado una causa o “bandera” social que les de mayor eficacia para alcanzar su objetivo, sea conservando, ejerciendo o conquistando el poder político.

El Constitucionalista Emilio Rabasa Gamboa, en su obra *Derecho Constitucional Indígena* también expresa que en el derecho indígena actual –desde la reforma de 14 de agosto de 2001- más que un problema jurídico y social, tiene una estrecha relación con lo político, y manifiesta:

La constitucionalidad de los derechos indígenas no ha sido un problema de naturaleza exclusivamente jurídica, comprende también los ámbitos político y social. En otras palabras, el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas, específicamente de la libre determinación y de autonomía, ha estado sujeto a una serie de factores en cierta medida ajenos al indianismo, y más bien relacionados con el contexto político específico en el que se ha planteado la reforma constitucional.²¹⁵

No es de extrañarse por tanto, que la cuestión indígena llamara la atención de los partidos políticos del país.

Desde que se inició el conflicto armado en Chiapas por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), ha sido difícil diferenciar entre las negociaciones que estrictamente tienen que ver con dicho ejército, con las demandas provenientes del indigenismo en general. En efecto, el EZLN mantuvo la pretensión de ser reconocido como un elemento activo del poder reformador de la constitución, de tal suerte que su voz y voto sean determinantes para llevar a cabo la nueva reforma indígena, dando con esta actitud, una clara intención de convertirse en una fuerza política bajo la bandera del indigenismo.

En el extremo de esta posición –abunda Emilio Rabasa Gamboa-, dicho grupo aspira a la sustitución completa del poder reformador, pues solo el proyecto que el EZLN ha aprobado (proyecto COCOPA), pretende sin cambio alguno, se convirtiera en el precepto constitucional. Así el poder reformador quedaría reducido a la actuación de una “caja de resonancia” de una reforma decidida fuera de él y por un grupo armado.²¹⁶

Desde el año de 1998, año en que se presentaron las tres iniciativas de reforma al Congreso de la Unión, y hasta finales del año 2000 faltó el consenso político y fundamental sobre la necesidad de la reforma indígena considerada como una prioridad nacional y por encima de los intereses de los partidos políticos y desde luego del EZLN. Cada actor político insistió en su propio proyecto, en su propio método y en su propio tiempo y no estuvo dispuesto a negociarlo con los demás. En el fondo, y según el autor anteriormente citado, la actitud de

²¹⁵ RABASA GAMBOA, Emilio. *Derecho constitucional indígena*. Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, página 179.

²¹⁶ *Ibidem*. página 165

las distintas fuerzas políticas no dejó de ser discriminatoria de los indígenas mexicanos, ya que en su nombre y supuesta representación se quiso decidir por ellos, pero sin ellos.²¹⁷

Finalmente en el debate y votación del dictamen en el senado, las fracciones parlamentarias del PRI, y del PAN defendieron el contenido del dictamen de las comisiones unidas. El PRD argumentó en principio en defensa del proyecto COCOPA, pero al final votó en lo general a favor del nuevo dictamen, con lo que éste resultó aprobado en el Senado por unanimidad con 109 votos de todos los miembros presentes. En la votación nominal de cada artículo el voto resultó diferenciado.

En la Cámara de Diputados ocurrió algo distinto. El PRI y el PAN mantuvieron las posiciones que habían sostenido en el senado, pero el PRD se lanzó en contra del dictamen que su fracción senatorial había votado a favor, con lo que se provocó un desacuerdo al interior de ese partido. No obstante, el dictamen de la legisladora no fue modificado y se aprobó tal cual había sido enviado al senado, como cámara de origen, con 385 votos a favor, 87 más de los requeridos para integrar las dos terceras partes de los miembros presentes que exige la constitución, que eran 447.²¹⁸

Posteriormente la reforma pasó al segundo componente del poder reformador de la constitución, según el artículo 135 de la misma: las Legislaturas de los Estados. De las 31 Legislaturas Estatales, en total votaron a favor 18, dos más de las requeridas para obtener la mayoría simple que exige la constitución para aprobar una reforma a la misma, y en contra votaron 9: Oaxaca, Zacatecas, Baja California Sur, Sinaloa, San Luis Potosí, Guerrero, Hidalgo, Chiapas y el Estado de México.

3.2.3.2 Autonomía y Libre Determinación

Una de las cuestiones más importantes de la reforma indígena, fue establecer derecho de autonomía y libre determinación a los pueblos indígenas.²¹⁹

La Constitución no nos dice que debemos entender por autonomía y por libre determinación. De hecho, tales términos tienen diferentes acepciones dependiendo a que sujeto o ente nos estemos refiriendo, pues como se estudiará en líneas posteriores, el concepto cambia si se piensa en el pueblo indígena como persona jurídica, como orden jurídico, o como ente sin personalidad jurídica.

La determinación del significado de los términos “libre determinación y autonomía”, es en parte similar al de otros como “soberanía”, “independencia” “autodeterminación de los pueblos”, que generalmente van acompañados de una buena dosis valorativa.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Idem.

²¹⁹ En febrero de 1996, el gobierno federal firmó los acuerdos de San Andrés Larráinzar, y en ellos se aceptó por primera vez, reconocer el *derecho a la libre determinación y a la autonomía* como expresión de ésta.

Autonomía.

El Diccionario Jurídico Mexicano estima que el término autonomía, etimológicamente, proviene de los vocablos griegos *autos* (mismo, propio) y *nomós* (norma o ley). Entraña la facultad de “darse sus propias leyes”.

“... la facultad de darse leyes a sí mismo, adquiere, al ser aplicada al orden político, un significado especial: se refiere a la facultad que tiene un pueblo de darse leyes a sí mismo, o sea, de gobernarse a sí mismo con independencia de gobiernos extranjeros. En el orden internacional, autonomía es equivalente de independencia o autodeterminación.”²²⁰

Autonomía –opina Ignacio Burgoa-, expresa la facultad de darse sus propias normas pero dentro de un ámbito demarcado de antemano, respetando siempre principios, reglas, obligaciones y prohibiciones que derivan preceptualmente de una voluntad ajena.²²¹

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que por *Autonomía* debemos entender:

“Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras inferiores de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propio.”²²²

Evidentemente el problema que se suscita con el término autonomía no es lingüístico o conceptual. La autonomía del pueblo indígena no es la misma autonomía de la UNAM, del IFE o de un Municipio. La indagación de qué es la autonomía en sentido jurídico tiene que determinarse mediante la búsqueda de cuales son las competencias, las atribuciones, las facultades, los derechos, las obligaciones de los sujetos tenidos como autónomos. También habrá que atender la naturaleza de cada órgano, como sujeto o persona de derecho público o de derecho privado.

Si queremos, por ejemplo, determinar la autonomía del IFE, tenemos que establecer el inventario de cuál es el ámbito de actuación determinado por el orden jurídico para tal organismo y cuál es su relación respecto de los demás sujetos. La suma final de esas atribuciones recibiría, precisamente el nombre de autonomía.

De este modo, si se habla de autonomía de los pueblos indígenas, éste es un término que enuncia, que contiene un ámbito de actuación, determinable, precisable normativamente. La autonomía sería el conjunto de derechos o potestades que la constitución o las leyes establezcan a favor del órgano o persona en la cual recaiga.²²³

²²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. página 235. Voz: *Autonomía*

²²¹ BURGOA ORIHUELA. Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. Página. 61.

²²² *Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española*. Voz: *Autonomía*.

²²³ COSSÍO DÍAZ, José Ramón y otros. *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998. Página. 174

En el caso de los pueblos indígenas, creemos que la acepción de *Autonomía* que debe aplicársele es la que se desprende del artículo 2º de la Ley Fundamental, que es la de darse sus propias normas de conducta, aplicadas únicamente a los miembros de ese grupo, sin que por ese hecho pueda dejarse a un lado las normas establecidas para las personas que no se encuentran en la misma situación, es decir, tienen que respetar y también cumplir con las normas previamente establecidas para cualquier individuo.

No puede parecerse por tanto la Autonomía que se le brindó al pueblo indígena con la de alguna persona de derecho público, como el IFE o El Banco de México, por la razón de que dichos pueblos no están dotados de personalidad jurídica, y por lo tanto, la consecuencia de su autonomía será distinta. La problemática de la falta de personalidad jurídica en los pueblos indígenas es tema que trataremos mas adelante.

Libre determinación.

Un concepto de gran importancia insertado en la Constitución con motivo de la reforma indígena, fue el de libre determinación, que puede decirse, es el derecho de los pueblos indígenas a concebir, aplicar y aprobar sus sistemas normativos internos.²²⁴

El derecho a la libre determinación es la matriz de prerrogativas reconocidas a los pueblos indígenas. La libre determinación es a los pueblos lo que la libertad a los individuos: su razón de ser y estar sobre la tierra. En otras palabras, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es la facultad de decidir libremente su desarrollo social, económico, político, cultural y espiritual. Este derecho se les reconoce a los pueblos indígenas para ser ejercido al interior del poder político nacional. Es decir, respetando su legislación y reconocidas como autoridades.²²⁵

La Carta de San Francisco, constitutiva de las Naciones Unidas, de 1945, se refiere a este principio, en su artículo 1, párrafo 2 cuando enuncia los propósitos de la organización:

“fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derecho y de la libre determinación de los pueblos.”

Los conceptos de libre determinación y la autonomía indígenas se deben aplicar en un indudable ámbito espacial o territorial de aplicación federal, al quedar insertados en la Carta Magna. Pero al mismo tiempo –dice Emilio Rabasa Gamboa-, indica a los constituyentes de los estados del pacto federal, los principios generales y criterios para su inserción en las constituciones locales, de tal suerte que no quede al arbitrio de cada uno los términos de su incorporación, y así asegurar una cierta uniformidad en cuanto a dichos principios y criterios se refiere.²²⁶

²²⁴ GONZÁLEZ GALVAN, Jorge Alberto en CARBONELL Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla. Coordinadores. *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*. UNAM, México, 2002, Página 40.

²²⁵ Idem.

²²⁶ RABASA GAMBOA, Emilio. Op. Cit. Página 170.

El término libre determinación es comprendido en el de autonomía y que además pierde la significación que pudiera dársele en derecho internacional al señalarse explícitamente que forma parte del Estado nacional. El problema está en determinar que significa este tipo específico de “autonomía”, que “derechos” son los que se ejercerán, quien los ejercerá y cuál es la relación que se tendrá con el orden constitucional y legal.

Pensamos que la libre determinación no sólo presupone el derecho básico a la libertad política y social, sino también a la libertad de los individuos para determinar su modo de ser y de actuar, su derechos a pertenecer a un pueblo o a separarse de él así como todos los demás derechos políticos, sociales y económicos.

En consecuencia, los términos de *Autonomía* y *libre determinación* no se pueden entender separados, uno al otro se complementan, y son en esencia, los derechos indispensables de todo pueblo debe poseer para poder subsistir en una sociedad que no tiene sus mismas costumbres, ideas y cultura.

Limite de su Aplicación

Desde el movimiento indianista en general y el EZLN en particular, los pueblos indígenas demandaron abiertamente el derecho a la libre determinación y autonomía indígena, tanto al interior del gobierno como en la sociedad civil y en los medios de comunicación, no fueron pocas las personas que interpretaron la autonomía como balcanización, entendida como la separación del estado mexicano, y en particular de su territorio, fundando una suerte de estado indígena aparte, o bien, configurando un espacio en donde de manera alguna pudiese el estado federal, local o municipal intervenir.²²⁷

Esta lectura equivocada del sentido y alcances de la autonomía indígena, fue uno de los factores que retrasaron la reforma indígena. No se trata de una autonomía irrestricta o ilimitada para que los pueblos y comunidades puedan hacer lo que quieran, sino de una autonomía para que puedan ejercer los derechos y sólo los derechos que confiere y/o reconoce la constitución.²²⁸

Estos son derechos que permitirán a los pueblos y comunidades indígenas preservar su identidad propia y diferenciada del resto de la población, sin que por ello dejen de ser mexicanos o se les tenga por mexicanos de segunda.

Podríamos decir que el verdadero significado y alcance de los términos *Autonomía* y *libre determinación indígena*, se resume en lo siguiente:

“Los derechos de autonomía y libre determinación que gozarán los pueblos indígenas configuran un régimen en el cual ninguna autoridad federal, local o municipal puede tener ingerencia alguna. Este es el espacio de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas *fuera del cual se aplicarán todas las demás disposiciones*”

²²⁷ COSSÍO DIAZ, José Ramón y otros. *Derechos y cultura indígena. Los dilemas...* Página 174.

²²⁸ RABASA GAMBOA, Emilio. Op. Cit. Página 170.

del orden jurídico mexicano, pues no significa que dichos entes se conviertan en un Estado autónomo dentro del Estado Mexicano.”²²⁹

Así es como debe entenderse estos conceptos, y no como temieron algunos en la separación del estado mexicano (balcanización), o bien, en su marginación respecto del resto de las disposiciones jurídicas y prácticas políticas, como si se tratara de un espacio absolutamente exclusivo y excluyente de toda acción estatal.

Es por ello que los conceptos de libre determinación y autonomía quedaron precisados en forma muy significativa en el quinto párrafo del artículo 2º de la Constitución Federal vigente, disponiéndose que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá *en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional*.

La libre determinación —opina Cossío Díaz— tiene diferentes matices. Si este derecho fuera visto en abstracto, o lo que aquí es igual, fuera del ámbito de la constitución, tendríamos que por ese derecho los pueblos tendrían la posibilidad de determinar de forma libre su futuro colectivo. Ello podría plasmarse, en ese sentido, en una decisión de abandonar el Estado mexicano o constituir cualquier forma de arreglo político. Sin embargo desde el momento que ese derecho a la libre determinación está acotado por la unidad e indivisibilidad de la nación mexicana y, adicionalmente debe ejercerse en un marco constitucional de autonomía, sus alcances son distintos.²³⁰

El tema libre determinación y autonomía ha provocado preocupaciones diversas, en particular la relativa a una posible extraterritorialidad, al hacerse referencia a que el pueblo indígena comprendería a los descendientes de quienes habitaban antes de la conquista. Así pues, el pueblo maya que se ubicaba en lo que ahora son los territorios de Yucatán y Guatemala, la autonomía los abarcaría. Sin embargo, sabemos que como principio fundamental de la ley, ésta no puede regir más allá del territorio que por derecho le corresponde al Estado que emite dicha norma jurídica, por lo que las disposiciones legales en materia indígena sólo podrán aplicarse a los pueblos indígenas que habiten el territorio que según la Constitución, sea nacional.

3.2.3.3 Sujetos de la Relación Jurídica.

Tomando una base gramatical, podemos inferir que los derechos subjetivos públicos que el legislador incrustó en el artículo 2º de la Carta Magna, se otorgaron a favor de los pueblos y comunidades indígenas, al afirmarse en el cuarto párrafo que:

“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

²²⁹ Idem.

²³⁰ COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Los problemas del derecho indígena en México* Página 154.

A. *Ésta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: ...*"

De hecho, en todo el apartado A del mencionado artículo no se hace referencia mas que a los sujetos ya indicados como beneficiarios de los derechos de libre determinación y autonomía. Es necesario resaltar, para no caer en confusiones, que los pueblos indígenas están integrados a su vez por comunidades indígenas, de acuerdo al tercer párrafo del artículo en comento que dispone:

"Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres."

De lo que se deduce que varias comunidades pueden formar un pueblo indígena, pero que en realidad éste ultimo sujeto es el titular de los derechos de autonomía y libre determinación, y por consecuencia los gozan también las comunidades por ser parte integrante del pueblo.

Conforme a lo anterior, podemos afirmar que los sujetos de la relación jurídica que se derivó con el establecimiento de los derechos indígenas del nuevo artículo 2° de la Ley Fundamental son:

- a) Como *sujeto activo, facultado, pretensor o titular del derecho* al Pueblo Indígena, y
- b) Como *sujeto pasivo* u obligado a respetar dichos derechos, el Estado y sus autoridades, dando así a una relación jurídica de supra a subordinación.

En efecto, los actos que despliegue el Estado en su carácter de sujeto pasivo de la relación jurídica de la que hablamos, adquieren las características de un verdadero acto de autoridad (cuyas notas esenciales analizamos en el capítulo 2.1.4.2) mismos que pueden lesionar en su esfera jurídica al sujeto activo.

Para el sujeto activo o titular, se traduce en un verdadero *Derecho Subjetivo Público*, mientras que el sujeto pasivo se traduce en una *Obligación Correlativa*, constituyendo así una relación de supra a subordinación de la que ya hemos hablado. El sujeto activo adquiere entonces una facultad, mientras que el sujeto pasivo tiene la obligación y el deber de respetarla.

El poder reformador de la Constitución al establecer la multicitada reforma, no estableció con exactitud la naturaleza jurídica del *pueblo indígena*, -sujeto activo en la relación jurídica de la que hablamos-, resultando confusa su participación en la vida jurídica nacional como sujeto portador o titular del derecho a la autonomía y libre determinación, y resultando también confuso el derecho que se le atribuye, pero lo que si no es dudoso, es que a este ente colectivo es a quien se le atribuyen dichos derechos, no a sus miembros integrantes, como son los indígenas en particular.

Como ente colectivo que no se estableció su naturaleza en la citada reforma, debemos hacer un breve estudio de lo que es el *pueblo indígena* por ser de utilidad para sustentar las ideas de este trabajo.

3.2.3.3.1 Pueblos Indígenas

Uno de los problemas fundamentales de la reforma es el referente a la significación jurídica del término “pueblos indígenas” en el texto constitucional, dado que se le coloca como el sujeto al que se le atribuyen los derechos a la libre determinación y a la autonomía.

La palabra *Pueblo*, denota, según el Diccionario de la Lengua Española, *un conjunto de personas de un lugar, región o país.*²³¹

“Desde la edad media, se usa para designar una congregación numerosa de gente afectada por una común condición política. En el siglo XIII equivale simplemente a gente, conjunto de personas cualquiera.

Actualmente significa localidad habitada menor que una ciudad y mayor que una aldea.”²³²

Surge como posible significación del termino pueblos indígenas el de ser un vocablo que comprende a grupos de individuos que comparten una identidad. El adjetivo *indígena* le atribuye ciertas característica a ese grupo de personas, mismas que el artículo 2º constitucional vigente las establece.

Al *pueblo indígena* –dice Cossio Díaz-, se le ha tomado por los antropólogos como sinónimo de grupo etnolingüístico, de ahí que habría tantos pueblos indígenas como grupos. Así, solamente cabría la posibilidad de un solo pueblo indígena por cada etnia. El pueblo indígena tendría entonces que estar integrado, o tendría que agrupar, a todos y cada uno de los indígenas de cada etnia, y por lo tanto expresarse a través de una organización, señalar que tipo de estructura tendría y cuales serían los procedimientos para designar a sus autoridades y representantes.²³³

La definición de *Pueblo indígena* que se consignó en el texto de la reforma constitucional, fue tomada en gran parte del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo del que México es parte, estipulando éste en el artículo 1º:

El presente convenio se aplica:

b) A los pueblos ... considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales

²³¹ *Diccionario de la lengua Española. Real academia Española. Voz: pueblo.*

²³² COROMINAS, J y PASCUAL, J.A. *Diccionario crítico etimológico. Castellano e hispánico.* Volumen IV, editorial Gredos, Madrid, 1997, voz: *pueblo*.

²³³ Cossio Díaz José Ramón, y otros. *Derechos y cultura indígena. Los dilemas...* página 158.

fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

Mientras que el texto Constitucional vigente dispone:

"La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas."

Esta última parte de la disposición cumple con dos funciones: primera, fijar un criterio de pertenencia o adscripción de los individuos a los pueblos indígenas, y de esa forma de identificación de ciertos individuos como indígenas; segunda, avanza la idea de que existen disposiciones sobre pueblos indígenas, lo que significa necesariamente, la confirmación de los pueblos como sujetos de derecho.²³⁴

La precisión de qué es el pueblo indígena es importante para la delimitación del ámbito comprendido en tal término, así como para la determinación de su carácter de sujeto jurídico y titular de un derecho que hasta el momento se caracteriza por ser en esencia colectivo, cuestiones que precisamente se estudiarán en el siguiente apartado.

Naturaleza Jurídica

La reforma a que hemos hecho alusión contiene graves deficiencias. En primer lugar, no establece la naturaleza jurídica de los pueblos indígenas, en cuanto a que no establece claramente que se debe entender por pueblo, ni dice de qué forma y bajo qué bases podrá organizarse en tanto ente colectivo.

Los juristas que se han dado a la tarea de analizar la reforma constitucional al igual que nosotros, piensan que este problema es de gran importancia, por lo que no nos queda otro camino que la interpretación, como lo sostiene el Constitucionalista José Ramón Cossío Díaz:

"...debe decirse que el texto constitucional no especifica si los pueblos indígenas son sujetos con personalidad jurídica o sin ella, si son de carácter público, privado o social, si en efecto se estaría ante un ente colectivo o se trata de un término genérico que designa a un conjunto de personas con determinadas características. Así pues, la falta de referencias sobre el carácter o la naturaleza jurídica del pueblo indígena como sujeto jurídico es lo que ha provocado que ante lo que falta de solución del problema mediante formulaciones propias del derecho positivo, entren en juego las

²³⁴ Cossío Díaz José Ramón. *Los problemas del derecho indígena en México* Página 151-156

diversas formas y tendencias de interpretación jurídica para hallar con mayor o menor fortuna las soluciones posibles.”²³⁵

¿Qué tipo de organización está creando el precepto constitucional mencionado? A juicio del autor antes mencionado, existen los siguientes tipos ideales a saber:

- a) O se trata de ordenes jurídicos parciales dentro de la jerarquía del orden jurídico mexicano,
- b) o se está en presencia, en su sentido tradicional, de una persona moral,
- c) o –decimos nosotros-, se está en presencia de un sujeto *sui géneris* que no es persona moral ni orden jurídico normativo.²³⁶

Sin duda hay que analizar a fondo la conveniencia de tomar a algunos de estos tipos ideales que nos presenta el Ministro José Ramón Cossío Díaz, para determinar cuál debe ser el que se adopte por el marco jurídico mexicano.

El pueblo indígena como orden jurídico.

Aun cuando los pueblos indígenas sean ente que están compuestos por personas, que tienen un territorio, adicionado con las fracciones I, II, III, VII y VIII del artículo 2º de la Ley Suprema de la Nación, pareciera revelarnos al pueblo indígena como un orden jurídico normativo; pues son atribuciones que le corresponden a un nivel de gobierno u orden jurídico.

La posibilidad de considerar al pueblo indígena como un orden normativo existe, pero consideramos que estas ideas van en contra de la organización misma del Estado Mexicano, pues en ningún precepto constitucional se admite la posibilidad de que exista un orden normativo submunicipal o diferente al Municipio dentro de las Entidades Federativas. Así lo establece el artículo 115 de la Ley Fundamental, al disponer:

“Artículo 115. Los Estados adoptaran, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, *teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre*, conforme a las bases siguientes...”

El mencionado artículo, al hacer referencia que la organización al interior de las entidades federativas deberán ser las Municipales, la única posibilidad que quedaría si quisiéramos considerar al pueblo indígena como orden normativo, sería la de un Municipio.

Ahora bien, al establecer la fracción VII del artículo 2º del documento político en comento, que los pueblos indígenas tendrán derechos a “*elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos*”, cierra la posibilidad de considerar a dichos pueblos como Municipios, pues al darse tal facultad al pueblo, implícitamente se

²³⁵ Idem.

²³⁶ Idem.

está aceptando que éste no es un Municipio, a tal grado que se le da una facultad especial para nombrar representantes ante el ayuntamiento.

De lo contrario, es decir, en caso de que se le llegara a considerar al pueblo indígena como orden normativo municipal, la citada fracción no tendría razón de ser, pues sería ilógico elegir representantes ante un Municipio, -que se supone los van a representar-, si el propio Municipio es Indígena.

De haberse querido que los pueblos indígenas fueran Municipios o un orden jurídico especial, las reformas hubieran versado únicamente en atribuciones o competencias de tales entes públicos, y en especial para autodenominarse con el adjetivo de indígena, no siendo necesario reformar otros artículos sino el 115 de la Carta Magna y así acabar con la discusión de su naturaleza jurídica.

Tenemos otra objeción. Si se acepta que el pueblo indígena sea Municipio, tendría éste necesariamente un ámbito de validez territorial establecido, cosa que no sucede actualmente con dichos pueblos, pues éstos, al estar formado por varias comunidades, no tiene un ámbito territorial definido, puede estar separado uno de otro, incluso pueden abarcar varias entidades federativas.

Incluso, si se acepta que el pueblo indígena sea un orden normativo como los Municipios, los derechos que derivan a favor de aquél en el reformado artículo 2º Constitucional, no se podrían tomar como tales, pues es difícil aceptar que los Municipios u otro orden jurídico en que se deposita parte del poder público, tengan como entes públicos, derechos.

“Si bien es generalmente aceptable hablar de derechos en el caso de los individuos o de sus formas asociativas: (sociedades, cooperativas, ejidos, comunidades), el acuerdo tropieza con objeciones cuando se trata de hablar de los “derechos” de los municipios, de los estados, de la federación o, de darse el caso, de las comunidades como entidades de derecho público. En estos últimos casos, suele hablarse de competencias.”²³⁷

Para poder considerar al pueblo indígena como Municipio o submunicipio, habría que reformar la Constitución Federal en el artículo 115. Sin embargo como actualmente no existe una disposición de tal naturaleza, no podemos aceptar esta tesis. De hecho, al aceptarse las ideas anteriores, se estarían echando por la borda años de negociación de los indígenas con el gobierno para que se les reconocieran sus derechos indígenas, dejando al arbitrio de una Autoridad la decisión de tomar o no tales derechos y convertir a un grupo indígena en un orden normativo.

Tampoco podemos olvidar lo que dispone la primera parte del párrafo tercero del citado artículo, que dispone que *el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional*, por lo que sería muy difícil considerar a dicho ente colectivo como orden jurídico.

²³⁷ Cossio Díaz José Ramón y otros. *Derechos y cultura indígena. Los dilemas...* Página 190.

El pueblo indígena como persona moral.

Por persona moral o colectiva entendemos a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos y obligaciones jurídicas.

Ser sujeto de derechos y obligaciones depende de la *personalidad jurídica*.²³⁸ Ello significa que ser persona está condicionado a tener personalidad jurídica, se es persona porque se tiene esa cualidad; no se tiene personalidad porque se sea persona sino al contrario, se tiene el carácter de persona por tener personalidad jurídica.²³⁹

Ahora bien, en el supuesto de considerar al pueblo indígena como persona, prácticamente estaríamos reconociéndole una personalidad jurídica de la cual carece, pues en ningún precepto de la Constitución o de ley reglamentaria alguna se le otorga tal atributo.

En efecto, conforme al sistema positivo mexicano no es posible que un ente colectivo tenga personalidad si no es porque la propia ley le atribuye tal carácter, independientemente de si tiene o no las características para gozar de dicha personalidad. Incluso, para decirlo en palabras de Luis Recasens Siches, aún cuando una agrupación humana o ente colectivo tenga una realidad social, es decir, que auténticamente exista, mientras el orden jurídico no le atribuya o le reconozca personalidad, ésta no la tendrá.

No toda agrupación o colectividad -abunda Recasens Siches-, constituye necesariamente una persona en derecho; precisa que reúna todas las condiciones fijadas por la legislación vigente (así por ejemplo, no son personas en derecho una familia, un equipo deportivo, una reunión de amigos, etc.).

Si nos preguntamos, cuáles son las entidades a las que el derecho otorga personalidad, esto lo contesta cada ordenamiento jurídico.²⁴⁰

El jurista Italiano Francesco Ferrara, afirma que la personalidad es un producto del orden jurídico, surge por el reconocimiento del derecho objetivo. El hombre es persona no por naturaleza, sino por obra de derecho. En el caso de las personas morales o jurídicas como prefiere llamarlas el autor en cita, sucede exactamente lo mismo:

"La elevación a sujeto de derecho no es constatación de lo que ya existe, no es perfeccionamiento o confirmación de lo que está en vía de formarse, sino que es una creación y atribución de una cualidad jurídica que deriva del derecho objetivo...

Personas jurídicas -abunda Ferrara-, son las reconocidas como tales: no hay personas jurídicas *natas*, a excepción del Estado... Aún aquellos entes que se imponen casi a la conciencia social como existencias autónomas, son personas jurídicas siempre por el reconocimiento de la potestad pública. El municipio, por ejemplo, que se dice ser un ente natural, que surge espontáneamente de la sociedad humana, y que históricamente tiene una existencia anterior al Estado -aun en un determinado sistema positivo- debe su existencia jurídica a un acto estatal. Porque una cosa es el

²³⁸ Entendemos por *personalidad jurídica* la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

²³⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, 4ª edición, Porrúa, México, 1994, página 130.

²⁴⁰ RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. 16ª edición, editorial Porrúa, México, 2002, página 245-260.

Municipio en sentido geográfico, como centro de población, y otra el Municipio en sentido jurídico, como ente público, y el uno no puede ser el otro.”²⁴¹

Por su parte, el jurista mexicano Eduardo García Maynes, sostiene una postura idéntica a la de los autores anteriormente citados, pues nos dice que la interrogante —de saber quienes poseen personalidad jurídica en determinado sistema normativo—, no ofrece, en realidad, dificultad ninguna, por que las leyes de los diversos Estados claramente indican cuáles son los entes dotados de personalidad. Basta pues, con abrir los textos legales para encontrar la respuesta que se busca.²⁴²

Y pensamos que ninguno de los tratadistas citados se equivoca. En nuestro sistema jurídico, la respuesta a la cuestión de saber que entes colectivos gozan de personalidad, la vamos a encontrar en los distintos cuerpos normativos del país, ya sea de carácter federal o local. Por ejemplo, el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, contempla quienes son personas morales.

Sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas, no todos los juristas están de acuerdo en que la ley expresamente debe reconocer la personalidad jurídica. El Constitucionalista Emilio Rabasa Gamboa, considera que los pueblos indígenas tienen una personalidad implícita, por ser los entes a los que se les atribuyeron los derechos que se contienen en la reforma. Así, nos explica:

“... desde el momento en que la Constitución reconoce derechos a cualquier titular (y no puede haber derechos sin titular), éste deviene sujeto de derecho público, aún cuando no se mencione esa calidad expresamente, como es el caso de los núcleos de población ejidal (artículo 27) o los sindicatos obreros (artículo 123). En la reforma, los pueblos y las comunidades indígenas quedaron dotadas de personalidad jurídica en el párrafo quinto del artículo segundo...”²⁴³

No podemos aceptar una personalidad jurídica implícita. Es cierto que no puede haber un derecho sin titular, pero en el caso de los pueblos indígenas, parece que se rompe con la tradicional técnica jurídica y se están aceptando en el sistema jurídico mexicano otro tipo de sujeto de derecho sin personalidad jurídica, tesis que desarrollaremos mas adelante.

Por otro lado, los sujetos jurídicos que cita Emilio Rabasa a manera de ejemplos de entes colectivos que según él no tienen personalidad jurídica y que gozan de derechos, como ejidos y sindicatos, sí tienen personalidad jurídica expresa, conforma a la fracción VII del párrafo noveno del artículo 27 Constitucional y al artículo 374 de la Ley Federal del Trabajo, respectivamente, y del citado artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal.

En caso de aceptarse la tesis que sostiene Emilio Rabasa de una personalidad jurídica implícita, ¿qué tipo de personalidad sería? ¿tendría ésta los mismos atributos que la personalidad en general, o tendría limitantes?

²⁴¹ FERRARA, Francesco. *Teoría de las personas jurídicas*. Volumen 4. Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, Página 130 y 360.

²⁴² GARCIA MAYNES, Eduardo. Op. Cit. página 272.

²⁴³ RABASA GAMBOA, Emilio. Op. Cit. Página 175.

De acuerdo al ordenamiento jurídico mexicano, debería de ser el tipo de personalidad que tiene cualquier persona moral, pues como dice Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en todos los sujetos, trátese de personas físicas o morales, la personalidad es la misma. En consecuencia no se puede tener mas o menos personalidad, o sea, ser mas o menos persona, se tiene personalidad jurídica y así se es persona, y es suficiente con que el orden jurídico reconozca ese carácter para que se tenga personalidad sin limitación alguna, no hay personalidad graduable.²⁴⁴

Ya hemos dicho en otra ocasión que el considerar al pueblo indígena como persona moral no resuelve la problemática, sino al contrario, la aumenta. Si consideramos que tenga personalidad, gozaría de todos los atributos inherentes a ella, como domicilio, capacidad, patrimonio, nombre o razón social y en general los que tiene cualquier ente que goce de personalidad jurídica. Revisemos cada uno de estos atributos aplicados al pueblo indígena.

En cuanto al patrimonio, las personas morales poseen un patrimonio propio y totalmente distinto al de sus miembros asociados. No hay pues relación entre uno y otro por tratarse de personas distintas, porque si bien es cierto que las personas morales están integradas por personas físicas, también lo es que al unirse crean a una persona distinta a ellos, y en consecuencia hay una separación evidente de dichos patrimonios. Incluso, el patrimonio de dichos entes colectivos jurídicos es de carácter pecuniario, es decir, susceptible de valorarse económicamente, pues esta formado de activos y pasivos.

En cambio, los pueblos indígenas no cuentan con ningún patrimonio de carácter pecuniario, y si lo tienen, éste es de carácter moral, si es que se les puede llamar así, pues la calidad indígena no es susceptible de valoración económica, sino es una situación especial de tradición, cultura, identidad, por decirlo de alguna forma, que poseen cada uno de sus integrantes, teniendo dicho patrimonio íntima relación con sus miembros, por lo que dichas características se confunden entre miembros y el todo, haciendo inútil que se vean por separado, pues los mismos miembros forman parte del patrimonio cultural de dichos pueblos.

Ahora bien, si aceptamos la personalidad implícita del pueblo indígena, al no estar debidamente reglamentada su capacidad en una ley específica, pensamos que dicho ente colectivo tendrían capacidad de goce como cualquier persona moral, pero en cambio sería dudosa su capacidad de ejercicio.²⁴⁵

En efecto, si no existe una ley o la propia Carta Magna que regule cómo y bajo que condiciones puede obligarse, lo mas natural sería que goce de una capacidad ilimitada. No obstante, esto nos parece peligroso, pues la esencia de una agrupación humana con características netamente culturales, hace que tenga limitación para participar en los actos jurídicos, pues no tendría sentido que dicho sujeto participara en la vida jurídica como

²⁴⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. página 130.

²⁴⁵ Capacidad de goce es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de ejercicio la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio.

cualquier persona moral, cuando la única finalidad lógica sería la de conservar sus raíces culturales.

En cuanto a su domicilio, el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, que "*Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.*" Si se acepta darle un tratamiento de persona moral al pueblo indígena, tendríamos que hallarle un lugar específico, un lugar donde se pudiera encontrar jurídicamente y donde en sus actos jurídicos aparecería como tal. Esto nos parece descabellado, pues es obvio que dicho pueblo es sólo un ente de hecho, no de derecho, y es muy probable que las comunidades que lo integran se encuentren en diferentes territorios y no en uno solo, por lo que el atributo de domicilio sería inapropiado e ineficaz utilizarlo.

Reiteramos la opinión en el sentido de que a nuestro parecer, la intención del legislador no ha sido la de crear un ente que goce de todos los atributos de la personalidad, que participe en la vida jurídica del país como un ente o sujeto más, sino que por el contrario, no quiso dotar al pueblo indígena de personalidad jurídica precisamente porque no quería que éste gozara de todos los derechos y obligaciones inherentes a la personalidad, verbigracia, que se obligara civilmente, que pudiera ejercer el comercio, que se pusiera bajo un ámbito laboral o incluso, fuera sujeto de derecho fiscal.

Creemos que más bien reconoció a un ente colectivo de hecho, con vida social y cultural pero sin existencia jurídica por la falta de personalidad, careciendo en consecuencia de todos los atributos que genera tal característica.

En síntesis, para aceptar la posibilidad de que el pueblo indígena tuviera una personalidad implícita, tendría necesariamente que reglamentarse en una ley específica, donde minuciosamente se regulara el límite de su capacidad, cómo se compone su patrimonio y si puede ser afecto a enajenación, cuales serían sus órganos de representación, de administración o de vigilancia en su caso, de que forma se elegirían sus representantes, los efectos fiscales que tendrían según las leyes de la materia, etc. Todo lo que acabamos de exponer todavía no está regulado, razón adicional del porque no podemos considerar a los pueblos indígenas como *personas morales*.

De hecho –opinan Cossío Díaz y Franco Roldán– no existe una persona jurídica llamada "pueblo mexicano" como no podría haber una persona jurídica llamada "pueblo tarahumara".²⁴⁶

Tesis personal.

Si sólo las personas pueden ser sujeto de relaciones jurídicas, se podría entonces sustentar, *a contrario sensu*, que los entes que no son personas, por no gozar de personalidad jurídica, no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

²⁴⁶ Cossío Díaz José Ramón y otros. *Derechos y cultura indígena. Los dilemas...* Página 175.

Ahora bien, en párrafos anteriores afirmamos que el pueblo indígena (ente colectivo sin personalidad jurídica) es el titular de los derechos de autonomía y libre determinación. Si esto es cierto, ¿cómo un puede gozar de un derecho, sin ser persona?

Sabemos que se escucha ilógico para la técnica jurídica, y en especial para el marco normativo nacional, que se le otorguen derechos a un ente sin personalidad jurídica. Sin embargo en los órdenes normativos de algunos Estados Americanos, se ha establecido lo contrario, pues, se han reconocido a agrupaciones humanas o entes colectivos sin personalidad jurídica, ciertos derechos colectivos, donde del titular es la agrupación, no los miembros que la integran. Es decir, ya se está reconociendo a las colectividades (que no son personas) la posibilidad de defender un derecho propio.²⁴⁷

Creemos que esto se debe a la necesidad de proteger derechos de grupos o minorías, quienes por no tener personalidad jurídica no pueden acreditar derechos subjetivos a su favor, y en consecuencia carecen de toda posibilidad de acceder a la jurisdicción del Estado como miembros de un grupo en específico.

Si no se reconocieran derecho de grupo o colectivos, sólo las personas –físicas o morales– podrían acceder válidamente al servicio público jurisdiccional del Estado, pues sólo ellas pueden ser titulares de derechos y obligaciones. Puede parecer incongruente pensar en derechos que no tengan un sujeto titular, pero también lo es el hecho de querer encontrar personalidad jurídica donde no la hay.

Con los razonamientos anteriores, estamos aceptando que puede haber derechos que tengan como titulares a entes jurídicos que no cumplan con los requisitos indispensable de gozar de personalidad jurídica, por lo que aceptamos también que la Ley Fundamental reconoció a un sujeto para ser titular de derechos, a un ente colectivo sin personalidad jurídica que no tenía antecedentes hasta el momento.

En síntesis, consideramos que la naturaleza jurídica del pueblo indígena de la siguiente:

Es una agrupación humana o ente colectivo que forma una unidad de hecho, atendiendo a ciertas características que le condiciona la ley, mismo que puede ser considerado como sujeto jurídico, titular de un derecho subjetivo público, sin que pueda considerársele dotado de personalidad jurídica, pues la ley no se la reconoce expresamente, pero a quien puede asimilarse una capacidad de goce, pues no cabe duda que fue a él a quien se le otorgó el derecho subjetivo público derivado del artículo 2º Constitucional.

En efecto, el pueblo indígena, aún cuando tenga un derecho subjetivo a su favor, no puede considerársele una unidad de *jure*, sino sólo de *facto*, por carecer de personalidad jurídica.

Dicho de otro modo: las personas morales siempre van a formar una unidad jurídica -ya que el otorgamiento de personalidad hace que se les considere como una unidad-, con

²⁴⁷ Las Cartas Magnas de Brasil (artículo 5º LXXIII y LXIX), Colombia (artículo 86 y 88) y Ecuador (artículo 95), por ejemplo, otorgan derechos Constitucionales a grupos o minorías que están en posición desfavorable en relación a la sociedad, y dichos grupos no tienen personalidad jurídica propia.

derechos y obligaciones propias de las de sus miembros integrantes, a pesar de que está formada por varios individuos o personas físicas, formando también un ente colectivo, pero con existencia jurídica por el reconocimiento que el Estado hace de su personalidad.

Incluso, como dice Ferrara, la voluntad de los miembros en las personas morales no puede disponer ilimitadamente de los intereses de ésta, porque debe distinguirse la totalidad de los miembros vivos de una corporación, de la corporación misma, que tiene una existencia independiente de la de los miembros.²⁴⁸

A diferencia de aquellas, las agrupaciones humanas o entes colectivos sin personalidad (como los pueblos indígenas) no puede tener una existencia jurídica por la falta de reconocimiento de su personalidad, pero esto no es óbice para reconocer que dichas colectividades tengan una existencia propia y diferente a la de sus miembros, aunque dicha existencia sea sólo sociológica y no jurídica.

Ahora bien, dichas colectividades carentes de personalidad, al existir en la realidad pero no para el derecho, **sólo pueden constituir una unidad de "facto"** y lo serán de **"jure"** sólo cuando la ley les reconozca tal carácter, hecho que hasta el momento no ha pasado.

Aceptar a un sujeto que no es persona como titular de un derecho, rompe con la idea clásica de nuestro sistema normativo. No obstante, el derecho como producto cultural del hombre, (ya lo habíamos dicho en otra oportunidad) tiene que ajustarse a la cambiante vida social de éste, por ser el instrumento mediante el cual realiza sus fin primordial: la realización de sus intereses humanos.

No se puede el orden jurídico como un destino ciego que se cierna sobre la humanidad y dirige su suerte caprichosamente; el orden jurídico es la norma de convivencia humana, es un producto del espíritu humano, y por consiguiente, tiene siempre por objeto el desarrollo y la garantía de los intereses sociales.²⁴⁹

3.2.3.3.2 Derecho Tutelado.

El derecho que establece la Carta Magna a favor de los pueblos indígenas es de naturaleza colectiva. Lo es porque, conforme las aseveraciones anteriores, el ente colectivo titular de esos derechos no tiene personalidad jurídica, y al carecer de ella, **todo derecho que se le atribuya, será de en esencia colectivo**, contrariamente a lo que sucede cuando un derecho se otorga a favor de una persona, pues en este caso, es eminentemente individual.

Creemos que dicho derecho no podría entenderse sino es por la concurrencia de dos elementos: la agrupación de sus miembros integrantes (aspecto personal), y que lo hagan bajo ciertas circunstancias y en determinada forma. (aspecto material), cuyas notas desarrollaremos mas adelante.

²⁴⁸ FERRARA, Francesco. Op. Cit. página 135.

²⁴⁹ FERRARA, Francesco. Op. Cit. Página 131.

Para entenderlo mejor, veamos la redacción del actual artículo 2° Constitucional, que dispone en sus partes conducentes:

Artículo 2° ...

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Ésta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: ...”

De lo que desprende claramente:

- a) Un sujeto. Que es la persona de quien se habla, en este caso es el *pueblo indígena*.
- b) Un predicado. Es lo que describe al sujeto, lo que hace o se le atribuye, que en este caso, son los *derechos de autonomía y libre determinación*.

En tal sentido –opina Cossío Díaz-, el texto constitucional que expresa que “los pueblos indígenas tienen derecho a...” con lo cual describe lingüísticamente a un sujeto y a un predicado, lo que en sentido jurídico conduce, en una primera impresión, a la idea de que los pueblos indígenas serían sujetos jurídicos titulares de derechos establecidos en la constitución.²⁵⁰

Si aceptamos entonces a una colectividad como titular de derechos, en este caso de jerarquía constitucional, tenemos también que aceptar la colectividad del derecho. Pero, *¿es un derecho subjetivo diferente a los que ya conocemos, es decir, varía en su esencia de derecho o posee diferentes características?*

Contestando a la interrogante, consideramos que la esencia del derecho no varía, pues lo consideramos subjetivo por el hecho de que es una *facultad o permiso que deriva de una norma jurídica, y que existe una persona obligada a respetar tal derecho, como lo es el Estado*,²⁵¹ lo que varía es el sujeto activo que goza de él, que en la especie es un ente colectivo sin personalidad jurídica, nunca antes reconocido por un ordenamiento jurídico rompiendo así con la idea clásica y única aceptada en el derecho positivo mexicano.

Lucio Cabrera Acevedo opina que los derechos colectivos son una categoría autónoma del derecho subjetivo, pues el titular es una comunidad indivisible e imposible de dividir.

Entre los interesados se establece una unión firme que implica que se proteja a todos, existiendo una relación jurídica básica entre sus miembros y con las partes

²⁵⁰ Cossío Díaz José Ramón y otros. *Derechos y cultura indígena. Los dilemas...* Página 152.

²⁵¹ Ver Supra 3.1. *Derechos Subjetivo Públicos en la Constitución de 1917*.

contrarias. Por ejemplo son clientes de un banco, asociados de un servicio médico, asegurados de una empresa de seguros, miembros de un grupo étnico, etc.²⁵²

Ahora bien, si es el derecho colectivo un derecho con las mismas características o esencia del subjetivo público común, o si es una categoría autónoma de éste, como afirma Lucio Cabrera, lo que en realidad importa es que cuenta con los dos elementos que dejamos anteriormente apuntados:

- a) **ELEMENTO PERSONAL.** Por ser el pueblo indígena una agrupación humana de individuos -personas físicas con personalidad propia-, precisamente necesitan estar unidos, formando una unidad de hecho, para que puedan adecuarse a la hipótesis normativa Constitucional y en consecuencia poder gozar del derecho subjetivo público, que en obvio de repeticiones, no es individual sino colectivo. En efecto, se protege al conjunto como un todo y no así a cada uno de sus individuos integrantes. Por lo tanto, se necesita el concurso de éstos para poder gozar de los derechos de autonomía y libre determinación; es decir, *el individuo goza del derecho sólo cuando está formando al grupo o colectividad de hecho*, y cuando se separa de él, no puede ya gozar de dicho derecho sino hasta su reincorporación.
- b) **ELEMENTO MATERIAL.** No sólo una colectividad es presupuesto. Una vez que estén agrupados, necesitan poseer o estar colocados en una situación especial que sea reconocida por la ley para ese grupo en concreto, capaz de ser diferenciado por otros grupos o colectividades, pues el derecho no va dirigido a cualquier agrupación de hombres, sino a uno en especial. En el caso de los derechos indígenas, los pueblos indígenas para que puedan gozar de sus derechos colectivos, tienen que tener varias características a saber:

1.- Que desciendan de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización, y

2.- Que conserven sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

3.2.3.3.3 ¿Se protege al Individuo o a la Colectividad?

Hemos visto que la reforma se refiere a los indígenas sólo en tanto integrantes de un grupo o ente colectivo. Basta con leer el texto mismo de la reforma para constatarlo. Pensamos que de aceptar lo contrario, es decir, seguir con la tradición del derecho individual y con ello proteger al indígena en lo particular, el legislador hubiera redactado el precepto mencionando de la siguiente forma:

“los indígenas tienen derecho a...” y no *“los pueblos indígenas (ente colectivo) tienen derecho a...”*, por lo que se infiere que los derechos son del grupo y no del individuo.

²⁵² CABRERA ACEVEDO, Lucio *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y otros derechos humanos*. México, editorial UNAM, 2000. Página 29.

Siguiendo con las ideas anteriores, Emilio Rabasa, nos comenta:

“Éstos derechos –refiriéndose a los derechos indígenas- se suma al capítulo de las garantías individuales, pero, no como garantía individual sino como una garantía de carácter colectivo que se adscribe a los grupos vulnerables destacados en el mismo precepto.”²⁵³

No sabemos si conciente o inconscientemente, el poder reformador de la Constitución, insertó a nuestra Carta Magna derechos de carácter colectivo.

Lo cierto es que con ellos –sigue opinando nuestro autor en cita-, la Constitución mexicana dio un paso significativo, desde el momento en que incorpora, en adición a las garantías individuales y los derechos sociales, los llamados derechos de tercera generación, que corresponden a las colectividades o grupos que por razones de género, religión, edad, origen étnico, capacidades diferentes o preferencia sexual, reclaman el reconocimiento a su identidad propia y diferenciada, no limitada exclusivamente a la etnicidad. Con esta adición nuestra Carta Magna se puso en consonancia con otras constituciones a la vanguardia del movimiento por el reconocimiento de los derechos colectivos, típicos del estado multicultural, evitando quedarse a la saga de la constitución liberal o del Estado del bienestar social.²⁵⁴

La cuestión gramatical es importante para establecer las afirmaciones anteriores. Pero no sólo por ésta razón pensamos que es un derecho de carácter colectivo. Veamos la siguiente comparación:

Diferencia entre garantía individual, garantía social y derechos indígenas.

TIPO DE GARANTÍA.	GARANTÍA INDIVIDUAL	GARANTÍA SOCIAL	DERECHOS INDÍGENAS
Relación jurídica	Supra a subordinación.	Coordinación.	Supra a subordinación.
Sujeto activo	Personas físicas o morales.	Clase social desvalida.	Grupo o colectividad
Sujeto pasivo	El Estado y sus autoridades.	Clase social fuerte	El Estado y sus autoridades.
Acto violatorio de la relación jurídica.	Acto de autoridad	Acto de particular	Acto de autoridad

Tenemos entonces, que las personas físicas pueden gozar de los tres tipos de derechos a que hemos hecho mención en las relaciones que se desenvuelven dentro en un Estado.

Si se colocan en situación de gobernados en lo individual (por ejemplo al solicitar un permiso o concesión administrativa) gozan de las **garantías individuales**; si están en una situación económica desfavorable o son integrantes de una clase social desvalida (carecen

²⁵³ Op. Cit. Página 167.

²⁵⁴ Ibidem. Página 172.

de los medios de producción convirtiéndose en trabajadores por ejemplo) gozan de las **garantías sociales**; y si son parte integrante de un grupo que tiene características especiales reconocidas por la ley (por ejemplo el indigenismo) pueden gozar de **derechos colectivos**.

“...el derecho colectivo -afirma Lucio Cabrera- pertenece a una colectividad (grupo o clase) de personas indeterminadas pero determinables. Indeterminados en la hipótesis normativa pero determinadas al momento de ejercitarse la acción.”²⁵⁵

Juristas como Eduardo Ferrer Mac-Gregor han defendido este criterio. Al respecto sustenta:

“La tendencia en México continua siendo el considerar como sujetos activos de la acción de amparo a las personas jurídicas privadas, entendiendo como tales solo aquellas sociedades o asociaciones legalmente constituidas que resulten afectadas en sus garantías individuales, por un acto de autoridad.

Esta aseveración, sin embargo, creemos que debe ser superada, conforme a la nueva ola de derechos humanos, (de la tercera generación), y las nuevas tendencias del procesalismo científico relativo al acceso a la justicia de los denominados intereses de grupo o supraindividuales, (colectivos o difusos) de tal forma que nadie es titular de dichos intereses y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o de una categoría determinada son sus titulares.”²⁵⁶

3.2.3.4 Terminología Propuesta

El término “Garantía” además de tener las diversas acepciones gramaticales que ya mencionamos en el capítulo correspondiente -*Supra* 3.2.1-, denota una idea diferente al término *derecho*, entendido éste en su sentido subjetivo.

Mientras que los derechos subjetivos públicos, en una concepción naturalista, se conciben como derechos fundamentales del hombre, anteriores a la sociedad estatal, las garantías tienen una significación jurídico-política, es decir, relacionado con el poder del Estado, pues, como dice Ignacio Burgoa, no son más que creaciones del mismo en su calidad se soberano a favor de gobernados para hacer factible su desenvolvimiento dentro de la vida social, plasmadas en el orden jurídico básico del mismo, y que, por éste sólo hecho, significan una autolimitación a la actividad estatal, y por ende, a la conducta de las autoridades.²⁵⁷

La Constitución Federal vigente contrariamente a los postulados naturalistas que siguió la de 1857 donde el Poder soberano “reconocía” los derechos del hombre, a tal grado que eran el fin primordial del Estado; aquélla no hace mas que “otorgar” garantías, y mientras no estén otorgadas, el individuo no las posee. Por ésta razón, preferimos el término *garantía* para designar a cualquier *derecho subjetivo público* incrustado en la Ley fundamental.

²⁵⁵ CABRERA ACEVEDO, Lucio. Op. Cit. página 81.

²⁵⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Op. Cit. Página 237.

²⁵⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. Página 184.

La mayoría de los Constitucionalistas –entre los más destacados se encuentran los juristas Emilio Rabasa Gamboa y José Ramón Cossío Díaz-, están de acuerdo en utilizar la denominación “*derechos Indígenas*” a los que su incluyeron en la multicitada reforma Constitucional de 14 de agosto de 2001. Empero, como ya hemos visto, el término *derecho* incrustado en un ordenamiento jurídico fundamental como es la Constitución, asume el nombre de *garantía*, conforme al artículo primero de nuestra Carta Magna. En consecuencia, preferible sería llamarlos “*garantías indígenas*” que “*derechos indígenas*”, por las razones ya expuestas.

Sin embargo, utilizar la denominación propuesta hasta el momento resulta a nuestro parecer incompleta, pues al hacerlo en realidad nos estaríamos refiriendo sólo a una de las especies y no al género de este nuevo tipo de derechos. En efecto, conforme a la naturaleza jurídica de tales derechos que analizamos en capítulos anteriores, llegamos a la conclusión de que éstos son de *carácter colectivo*, que no se pueden entender sino con el concurso de varias personas o individuos grupal o conjuntamente considerados.

Ahora bien, los derechos o garantías indígenas como ya vimos, son de una naturaleza diversa a la de las garantías individuales y también de las garantías sociales, por lo que pensamos que son derechos o garantías de carácter colectivo novedosas, es decir, que hasta antes de la reforma Constitucional de 14 de agosto de 2001 no existían en el marco jurídico mexicano.

En conclusión, para nosotros la correcta denominación a los ahora llamados derechos indígenas debería de ser la de **GARANTÍAS COLECTIVAS**, pues con éste término nos estamos refiriendo al género y no a la especie, y con él se estarían protegiendo futuros garantías de carácter colectivo y no sólo a los de tipo indígena, que hasta el momento es la única especie de dicho género en el actual marco jurídico mexicano.²⁵⁸

3.3 El Juicio de Amparo y la protección de los Derechos Indígenas

Dejamos establecido en líneas anteriores que los pueblos indígenas no son personas porque la ley no les ha reconocido tal carácter y en consecuencia, carecen de personalidad jurídica y de los atributos que derivan de ella. También sostuvimos que cuando un ente colectivo carece de personalidad, provoca que el derecho que se le reconoce –si es que se acepta la idea de reconocer derechos a entes que no son personas- sea de naturaleza colectiva.

Los derechos subjetivos públicos están en primer término tutelados por el juicio de amparo. Sin embargo, consideramos que dicho medio de control, por su estructura, sólo puede proteger a los derechos individuales y no es apto para proteger derechos de naturaleza colectiva, como los indígenas que se nos presentan, por las siguientes razones:

²⁵⁸ Creemos que cualquier derecho subjetivo público incrustado en la Constitución a favor de una agrupación humana o colectividad, teniendo al Estado y sus autoridades como obligados de la relación jurídica derivada de tal derecho, podría constituir una garantía de tipo colectivo, cualquiera que sea su contenido.

a) Sólo las personas pueden acudir al juicio de amparo.

Actualmente el referido juicio protege únicamente derechos individuales porque sólo pueden acudir a él las personas (físicas o morales), y no agrupaciones humana o entes colectivos sin personalidad jurídica, lo que deriva que se esté en presencia de una acción también personal o individual.

En efecto, sólo lo pueden promover el referido juicio las personas porque sólo ellas pueden ser titulares de derechos, según nuestro sistema jurídico vigente. Si no se tiene un derecho, como dice el Máximo Tribunal, se carece de interés jurídico para promover dicho juicio.

INTERES JURIDICO, NOCION DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO. El interés jurídico necesario para poder acudir al juicio de amparo ha sido abundantemente definido por los tribunales federales, especialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto, se ha sostenido que el interés jurídico *puede identificarse con lo que se conoce como derecho subjetivo*, es decir, aquel derecho que, derivado de la norma objetiva, se concreta en forma individual en algún objeto determinado otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad...²⁵⁹

Este criterio tiene íntima relación con el artículo 73 fracción V de la Ley de Amparo que dispone:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

Y en senda interpretación de este artículo de la ley de amparo, la Suprema Corte de Justicia ha reiterado lo que hemos venido diciendo:

INTERES JURIDICO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. En términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. *Por interés jurídico, presupuesto de la acción de amparo, de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia, debe entenderse que el quejoso sea titular de un derecho subjetivo, público o privado*, que resulte lesionado por el acto de autoridad que se reclame...²⁶⁰

Ahora bien, según la jurisprudencia de la Corte, sólo quien tenga un derecho subjetivo puede tener interés jurídico para iniciar la instancia de amparo; y si sólo las personas pueden tener derechos subjetivos, debemos concluir que sólo las personas pueden promover válidamente la acción de amparo, pues sólo ellas pueden recibir *agravios* en sus derechos. (condición establecida para su procedencia en la fracción I del artículo 107 de la Carta Magna).

²⁵⁹ Octava época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 60, Diciembre de 1992. Tesis: I. 1o. A. J/17. Página: 35.

²⁶⁰ Séptima Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado En Materia Administrativa Del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 205-216 Sexta Parte. Página: 271.

Dichas colectividades al no ser personas, en teoría no pueden ser titulares de derechos subjetivos, y según los actuales criterios del Máximo Tribunal, si quisieran ejercitar la acción de amparo por posibles violaciones a sus derechos colectivos, se declararía improcedente, pues al no ser reconocidas como personas por la ley, técnicamente no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, no podrían gozar de derecho subjetivo alguno y en consecuencia, no pueden sufrir *agravio* alguno en sus derechos, sobreseyéndose dicho juicio por la causal de improcedencia establecida en el artículo 73 fracción V de la ley de amparo, en relación con la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal.

Ahora bien, si uno de los miembros integrantes del ente colectivo mencionado, intentara ejercitar la acción de amparo a nombre del grupo, tampoco podría proceder el dicha acción, pues cuando se otorgan derechos a colectividades, los miembros de éstas no están legitimados para intentar la acción de amparo, pues no se les esta violando un derecho subjetivo propio, sino de la colectividad, opinión que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia:

“Así tenemos que el acto de autoridad que se reclame tendrá que incidir o relacionarse con la esfera jurídica de algún individuo en lo particular. De esta manera no es suficiente, para acreditar el interés jurídico en el amparo, la existencia de una situación abstracta en beneficio de la colectividad que no otorgue a un particular determinado la facultad de exigir que esa situación abstracta se cumpla. Por ello, tiene interés jurídico sólo aquél a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia referida y, por tanto, carece de ese interés cualquier miembro de la sociedad, por el solo hecho de serlo, que pretenda que las leyes se cumplan. Estas características del interés jurídico en el juicio de amparo son conformes con la naturaleza y finalidades de nuestro juicio constitucional. En efecto, conforme dispone el artículo 107, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo deberá ser promovido sólo por la parte que resienta el agravio causado por el acto reclamado, para que la sentencia que se dicte sólo la proteja a ella, en cumplimiento del principio conocido como de relatividad o particularidad de la sentencia.”²⁶¹

Creemos precisamente que el problema de la improcedencia del juicio de amparo en tratándose de derechos indígenas es el de acreditar el interés jurídico. En efecto, ningún miembro de la colectividad -en este caso el Pueblo indígena-, podría acudir válidamente a solicitar el amparo, pues no se están violando sus derechos *sino los de la colectividad*, y en consecuencia, no existiría un agravio personal y directo, trayendo la improcedencia de la acción intentada.

En síntesis, conforme a la jurisprudencia, ley de amparo y Ley Fundamental, no pueden actualmente acudir al juicio de garantías ni los entes colectivos sin personalidad jurídica, ni sus miembros integrantes en nombre de aquél.

²⁶¹ Octava Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 60, Diciembre de 1992. Tesis: I. 1o. A. J/17: Página: 35.

b) No está reconocido en la Constitución la tutela de los derechos colectivos.

Adicionado a las razones anteriores, al aceptar sólo a las personas como legitimadas para promover el referido juicio, se acepta también que el derecho que se protege es individual y no colectivo. Esto es cierto porque tanto las persona físicas como las morales, únicos sujetos de derecho, son tratados como una unidad, como un centro único de derechos y deberes. Este carácter unitario hace que incluso las personas morales, al ser también agrupaciones humanas, es decir, una pluralidad de individuos, su derecho se vuelva individual, o sea, le sea propio y no de sus integrantes, como si fuera un individuo persona física.

En el caso de los entes sin personalidad jurídica no pasa esta ficción. En el mundo jurídico, los derechos subjetivos de dichos entes se vuelve colectivo, ya que al no tener el atributo de personalidad, no pueden ser considerados como esas unidades de derecho de las que hablamos en líneas anteriores, y lógicamente, si no tiene un carácter unitario –jurídicamente hablando-, tampoco lo será su derecho (como en el caso de otros grupos humanos o colectividades que por el sólo hecho de tener personalidad los convierte –por esa ficción de la que hablamos-, en un individuo, verbigracia, las personas morales).

La personalidad es pues, indispensable para saber si estamos en presencia de un derecho individual o colectivo. Quien la posea, gozará de derechos individuales, quien no, gozará de derechos colectivos, y así seguirá, al no existir en el mundo del derecho si no como una agrupación humana o ente colectivo de hecho, con realidad sociológica pero no jurídica. Si llegara el caso de que el orden jurídico las elevara de unidades sociales a unidades jurídicas, su derecho se volvería netamente individual y serían protegidos por el juicio de amparo.²⁶²

Esta es la gran dificultad que tienen los pueblos indígenas para acceder a la jurisdicción del Estado, pues la falta de reconocimiento de esos derechos colectivos propicia que la actual acción individual de amparo sea ineficaz para protegerlos, incluso, de reconocerse los derechos colectivos, debería también reconocerse una acción colectiva de amparo para que pudiera protegerlos, cuestión que será materia del próximo capítulo.

En la reforma Constitucional en materia indígena, el legislador hizo una de dos cosas: o equivocadamente dejó sin personalidad a un ente jurídico colectivo trayendo las consecuencias ya comentadas de imposibilidad de ejercitar su derecho, ó deliberadamente reconoció a una agrupación social de hecho, sin personalidad jurídica, pero con una especie de capacidad de goce, pues es indudable a ese ente colectivo va dirigido el derecho subjetivo público derivado del artículo 2º de la Ley Suprema del país.

Nosotros pensamos que en verdad reconoció a un ente colectivo distinto de la persona moral, con la cual sólo comparte un mínimo de atributos y características clásicas, como la

²⁶² Dice Ferrara que por real que sea el organismo social –refiriéndose a las agrupaciones humanas o entes sin personalidad jurídica-, su realidad es la de un grupo de hombres o de un instituto que funciona con base en un fin común, pero cuando interviene el reconocimiento, se opera una profunda transformación jurídica, porque en lugar de la colectividad cambiante y de la obra inestable, aparece un sujeto de derechos único y permanente que concentra en sí el patrimonio y realiza la destinación para un futuro indeterminado. Op. Cit página 301.

de ser considerado una unidad compuesta por varias personas o miembros individuales que no se confunden con el grupo que están formando, y que pueden gozar de ciertos derechos.

Parecería una contradicción las anteriores afirmaciones, pues en otro momento hemos dicho que sólo las personas gozan de derechos y obligaciones, y ahora decimos que hay entes que no son personas pero que pueden gozar de ciertos derechos. Conforme a la lógica jurídica actual, el primer enunciado toma plena validez. Sin embargo, ya hemos dicho en la parte introductoria de este trabajo, que el derecho, como cualquier creación del hombre, cambia conforme cambian las situaciones que le dan vida.

Lo que ahora nos parece ilógico después podrá tener plena vigencia, ser aceptado por todos, por la simple razón de que el derecho trabaja a base de teorías, sus enunciados no son pues, una verdad absoluta. Como ejemplos, tenemos innumerables casos, limitándonos a enunciar sólo dos de ellos que tienen relación con nuestra materia:

1.- La controversia de si las personas morales pueden o no gozar las garantías individuales que otorga la constitución, cuestión que fue muy debatida en su tiempo y ahora aceptada normalmente por la ley y la jurisprudencia, y

2.- La relativa a aceptar que las personas morales oficiales pudieran pedir amparo cuando se afectaran sus derechos patrimoniales, cuestión que ahora de acepta sin ningún problema gracias a la teoría de la doble personalidad del Estado, que hemos hecho alusión en capítulos anteriores.

Es por las razones anteriores que pensamos se deben aceptar ciertos cambios que pueden atentar contra la lógica-jurídica de un sistema normativo, pero que sin embargo son una realidad. El Jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, opina de la misma forma, pues considera que algunos conceptos jurídicos deben de variar, para que el derecho siga siendo un instrumento creado por el hombre para su propio beneficio.

Se ha cuestionado si los entes colectivos, carentes de personalidad jurídica, poseen aptitud para ser titulares de derechos fundamentales como grupo social, y para gozar de capacidad para ser parte y tener legitimación activa en el proceso de amparo.

Si partimos de la idea fundamental de que la dependencia del concepto de capacidad para ser parte del de personalidad jurídica ha sido superado ya por la doctrina, por la jurisprudencia y por algunas legislaciones del ámbito jurisdiccional ordinario, mucho más debe entenderse superado en el proceso de amparo constitucional, en el que la rigidez de los conceptos debe ceder ante la finalidad que con el mismo se persigue.²⁶³

Por ser el pueblo indígena un ente jurídico diferente a las personas y tener un derecho colectivo propio, creemos que el juicio de amparo, como lo hemos afirmado en múltiples ocasiones, no puede proteger sus derechos. Ahora bien, ¿existe la posibilidad de que dichos sujetos cuenten con algún medio de protección?

²⁶³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Op. cit. página 195.

A mi juicio –dice Emilio Rabasa Gamboa-, tres son los medios para garantizar los derechos indígenas:

- a) La controversia constitucional ante la suprema corte de justicia de la nación que establece la fracción I inciso i) del artículo 105 constitucional.
- b) La acción de constitucionalidad, también ante la suprema corte de justicia de la nación, consignada en el artículo 105, fracción II inciso d) de la constitución.
- c) El amparo colectivo ante juzgados de distrito, mediante reformas a los artículos 103 y 107 de la constitución y de la ley de amparo.²⁶⁴

Las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad, medios de control constitucional que ya estudiamos, a nuestro parecer no resultarían convenientes para proteger a los derechos indígenas. La razón es que el pueblo indígena, en el caso de las controversias constitucionales, tendría que pedirle al Estado o al Municipio que ejercitara dicho medio, para poder acceder a la jurisdicción federal, lo cual nos parece incorrecto, pues el mismo ente afectado es quien directamente debe de ejercitar la acción y no por intermediación de un órgano o poder del Estado, quienes, por cuestiones políticas, podrían negar dicha solicitud.

En el caso de las acciones de constitucionalidad, por las mismas razones que dimos para el medio anterior, nos parece erróneo que se tenga que acudir a alguien para poder plantear la posible contradicción entre normas jurídicas y la constitución.

Para nosotros, el medio idóneo para proteger los derechos indígenas es el juicio de amparo, en donde el propio ente colectivo afectado por un acto de autoridad pueda instar válidamente la acción de amparo, pero esta cuestión la trataremos en el capítulo siguiente.

²⁶⁴ RABASA GAMBOA, Emilio. Op. Cit. Página 187.

CAPITULO IV

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO GARANTE DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO GARANTE DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

4.1 El problema de la Protección de las normas jurídicas

En el capítulo precedente, dejamos establecido que los Derechos Subjetivos Públicos son facultades que derivan de los preceptos Constitucionales. Ahora bien, la Carta Magna, como cuerpo de disposiciones jurídicas, es sólo una de las especies de norma jurídica que existen en el orden normativo mexicano.

Las normas jurídicas –afirma García Maynez–, son preceptos impero-atributivos, es decir, reglas que además de imponer deberes, conceden facultades.

Frente al obligado de una norma jurídica, descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización, concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo.²⁶⁵

En efecto, encontramos como característica esencial de toda *norma jurídica*, la facultad que tiene el sujeto activo de exigir el cumplimiento del *permiso* que le otorgó la norma jurídica (como derecho subjetivo), y en caso de no cumplirse voluntariamente, se puede hacer de forma coactiva, por conducto de del medio creado *a priori* para tal efecto. Pero, surge la interrogante, ¿existen normas jurídicas que carezcan de medio de protección?, es decir, ¿existen derechos subjetivos a los que no se les conceda acción alguna para lograr su aseguramiento?

Por existir incontables normas jurídicas en cualquier Estado moderno, es bastante común que muchas de ellas no le den a su titular la posibilidad de ejercitar acción para asegurar su cumplimiento.

Sabemos que es imposible proteger todas las normas jurídicas de un Estado. Sin embargo, no podemos aceptar que las normas jurídicas de mayor jerarquía y en especial las que contienen derechos fundamentales, -o sea, los subjetivos públicos que derivan de las normas Constitucionales-, estén desprovistas de tutela. La razón es simple: son normas que contienen imperativos de primer orden, que otorgan derechos a favor de los gobernados frente al poder público que por ningún motivo deben de violarse, al ser las de mayor importancia en una sociedad.

Esta problemática ha suscitado que grandes juristas como Von Jhering, consideren que de no encontrarse garantizado un derecho subjetivo, no puede hablarse incluso de derecho. Posible es por ende, -afirma-, que un interés no posea carácter jurídico. Tal cosa ocurre cuando la ley favorece a ciertos individuos o colectividades, sin concederles la facultad de exigir el cumplimiento de lo que sus preceptos ordenan. La norma ejerce entonces una acción refleja en beneficio de aquellos, mas no les otorga derecho alguno, ya que no los autoriza para demandar judicialmente la observancia de las obligaciones que impone.²⁶⁶

²⁶⁵ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Página 37

²⁶⁶ Citado por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Página 188.

Lo que dice Jhering bien puede aplicarse a los derechos indígenas. Por ser derechos de naturaleza colectiva, no pueden accionar válidamente los miembros del ente colectivo o grupo, porque como dice nuestro autor en cita, carecen del derecho propio, y sólo son beneficiados cuando están dentro de la colectividad, lo que se traduce en un interés legítimo pero no jurídico. En consecuencia, carecerían de acción para reclamar para sí, las violaciones del grupo al que pertenecen.

Esta problemática que tienen los pueblos indígenas para acceder a la jurisdicción del Estado podría subsanarse si se le otorgara, en vez de una acción individual de amparo, una acción de carácter colectivo, para proteger sus derechos también colectivos.

4.1.1 La Acción de Amparo

La acción procesal, en su sentido genérico, tiene orígenes remotísimos. Existió en Roma desde los tiempos primitivos de la ley de las doce tablas.²⁶⁷

Sociológica e históricamente la acción se revela como la exclusión, la negación de la llamada '*vindicta privata*' (venganza privada) en cuyo régimen a cada cual le era dable hacerse justicia por su propia mano.

El régimen de venganza privada fue dejando paso al régimen de autoridad en la solución de controversias entre los miembros de la sociedad humana, de cualquier índole que fueran. Por consiguiente, el individuo que veía menoscabado sus derecho por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra aquél, o aquellos a quienes consideraba como los autores de tal menoscabo o afrenta, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de la sociedad a que pertenecía, para que por conducto de ellas se resolviera el conflicto suscitado.

Fue así -afirma Ignacio Burgoa-, como el individuo tuvo la potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder público o *ius imperii*, obligara al incumplidor o delincuente a realizar en beneficio del ocurso las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño producido y purgar una pena, respectivamente. El derecho de pedir, contrario u opuesto al derecho de venganza privada, eliminado de todos los regímenes civilizados, es, por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado, con el fin de que éstas intervengan a su favor para hacer cumplir la ley o para constreñir a su co-obligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente.²⁶⁸

De este modo se llegó al principio según el cual la defensa privada es sólo en caso de excepción, en tanto que la regla está constituida por la solución oficial de los litigios, a través de la *función jurisdiccional*, de conformidad con el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

²⁶⁷ PALLARES, Eduardo. *Derecho procesal civil*. Página 206.

²⁶⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Página 314.

La acción en su sentido genérico puede definirse, según Nicolás Coviello, como la *facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho*.²⁶⁹

Como facultad, se traduce en un derecho de pedir que se entabla ante las autoridades judiciales para reclamar de éstas la prestación de la función jurisdiccional. Es en efecto un derecho, porque implica la obligatoriedad e Imperatividad para el órgano estatal al cual se dirigen, en cuanto que éste no puede denegar su ejercicio, sino que debe resolver afirmativa o negativamente lo pedido mediante ella (derecho de petición), a diferencia de lo que sucede con aquellas facultades del individuo no jurídicas, que no involucran la posibilidad de obligar al órgano ante el cual se desempeña a acordarlas en la forma que sea, independientemente de su sentido.

Por tales razones, consideramos a la *acción* como un derecho subjetivo público, no sólo porque así está catalogada por la Constitución al referirse al género al que pertenece en su artículo 8° o derecho de petición, sino porque es una facultad que tiene el sujeto frente al Estado, y además debido a que el contenido del objeto que se persigue mediante ella es de índole pública, o sea, la obtención de la prestación del servicio público jurisdiccional.

Al igual que en el juicio de amparo, los jurisconsultos modernos han formulado un número tan considerables de doctrinas y definiciones respecto del concepto de acción, que los ha llevado a “un laberinto” -en palabras de Eduardo Pallares-, donde se pierden las mejores inteligencias y no hay manera de resolver el problema, al parecer tan sencillo que se contiene en la siguiente pregunta: ¿Qué es la acción procesal?²⁷⁰

La acción de amparo también puede concebirse como la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales del Estado la aplicación del derecho objetivo a casos concretos, con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa de inconstitucionalidad, es decir, poner en movimiento la función jurisdiccional para resolver una situación jurídica concreta.

Como toda facultad jurídica, el derecho de que hablamos supone la existencia de la obligación correlativa. Esta obligación constituye el contenido de la función jurisdiccional. Hay consecuentemente, una relación jurídica procesal, que en su aspecto activo está representada por las facultades legales de las partes frente a los órganos encargados de la jurisdicción y, en su aspecto pasivo, por el deber jurisdiccional de tales órganos.

La acción de amparo, al gozar de tales características genéricas, supone para el sujeto activo configurado en el quejoso o agraviado, la potestad de pedir una actuación del órgano jurisdiccional encargado de resolver la controversia suscitada entre él y la autoridad responsable o sujeto pasivo. Tal facultad debe ejercitarse ante un órgano federal, llámese Juez de Distrito o Tribunal Colegiado de Circuito, pues son dichos órganos los encargados de resolver las controversias que se susciten con motivo de posibles violaciones a las garantías individuales, según el artículo 103 de la Carta Magna.

²⁶⁹ Citado por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Página 230

²⁷⁰ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Página 210

Si los derechos que garantiza la acción de amparo son de índole pública, por estar consignados en la Ley Fundamental, en consecuencia, dicha acción también participa de esa naturaleza, pues es el medio de salvaguardia de esa situación jurídico constitucional concreta, por lo que debemos de llegar a la conclusión de que se trata de una *Acción Constitucional*.

Elementos de la acción de amparo.

a) Sujeto activo.

La acción de amparo, en cuanto a su titularidad, pertenece a una determinada categoría de personas en las que concurren ciertas circunstancias o modalidades, titularidad que se presenta bajo distintos aspectos, según la hipótesis de procedencia constitucional que se tome en consideración.

De acuerdo con la fracción I del artículo 103 de la Ley Suprema, la acción respectiva se da a favor de cualquier gobernado, cuyas garantías constitucionales hayan sido violadas por actos de cualquier autoridad del Estado.

En las fracciones II y III del citado artículo el titular de la acción de amparo lo será aquél gobernado en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal o la local, hayan realizado algún acto en contravención a su respectiva competencia, independientemente de que dicha contravención implique también una violación de garantías individuales.

b) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo de la acción de amparo está constituido en términos generales por cualquier autoridad Estatal, que viole las garantías individuales por una ley o un acto. Por otra parte, de acuerdo con las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, el sujeto pasivo de la acción de amparo está integrado, respectivamente, por las autoridades federales o por las locales que hayan producido la invasión en la órbita de competencia que no les corresponda, con el consiguiente agravio individual.

c) Objeto.

El objeto de la acción de amparo consiste en que, mediante la función jurisdiccional, se imparte la protección al gobernado contra el acto de autoridad que le infiera un agravio por violación a las garantías individuales o por interferencia del régimen competencial existente entre los órganos federales y locales. Dicha protección involucra la invalidación del acto agravante para establecer las cosas al estado en que se encontraban antes de su realización, restituyendo así al gobernado en el goce de sus derechos constitucionales.²⁷¹

Una vez estudiado los elementos de la acción de amparo, podemos afirmar que ésta –como toda acción en el actual sistema jurídico mexicano–, es de carácter individual, y en

²⁷¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de amparo*. Página 321-324.

consecuencia, ineficaz para proteger a los derechos colectivos indígenas de los que venimos hablando.

Efectivamente, el mayor desacierto de la reforma constitucional en materia indígena –dice Emilio Rabasa Gamboa-, fue una omisión importante: no estableció los medios jurisdiccionales para defender los derechos autonómicos en caso de que sean violados por cualquier autoridad, y el amparo, que es eminentemente individual, no funciona para proteger derechos colectivos.²⁷²

La individualidad del amparo que menciona el autor aludido no debe malinterpretarse. Al hablar de *individualidad*, se está refiriendo al derecho y en consecuencia a su acción también individual, y no en el sentido de que sólo protege a individuos, o comúnmente llamados, personas físicas, como podía pensarse.

En efecto, el juicio de amparo toma vida mediante una acción individual, no colectiva, pues los entes que la pueden ejercitar, como ya vimos en el capítulo precedente, deben de ser personas, no grupos o colectividades. Ahora bien, siguiendo el mismo orden de ideas, al poder ejercitarse dicha acción sólo por personas, debe inferirse que únicamente protege a ellas, nunca a un ente colectivo sin personalidad o agrupación de hombres de hecho.

Mas aún, la actual acción individual de amparo no podría proteger derechos colectivos porque al intentarse por uno de ellos, recordemos, traería la improcedencia, pues el miembro del grupo no acreditaría un interés jurídico, sino sólo legítimo, y con ello no basta para sufrir el agravio personal y directo que marca el artículo 107 fracción I de la Ley suprema.

Sin embargo, hay quienes piensan que por el simple hecho de otorgar un derecho, también se está otorgando acción para asegurarla. La idea de derecho -explica Garssonet-, contiene pues, necesariamente la de la acción, mas aún, la acción no es otra cosa que el derecho mismo que permanece pasivo, por decirlo así, en tanto no es negado, pero se pone en movimiento desde que es desconocido o violado. Esta noción deriva a las siguientes conclusiones: No hay derechos sin acción, y la ley que lo crea no tiene necesidad de agregarle expresamente una acción. Por el solo hecho de que aquél existe, ella existe al mismo tiempo²⁷³

Evidentemente que las afirmaciones del citado tratadista no pueden ser aplicables a nuestro caso concreto, y para ello, basta recordar todas las razones del capítulo pasado y el presente que confirman la improcedencia del juicio de amparo tratándose de derechos indígenas.

4.1.2 ¿Puede el Amparo ampliarse para proteger los Derechos Indígenas?

Hemos dejado establecido en anteriores capítulos que el juicio de garantías sólo protege relaciones de supra a subordinación, es decir, relaciones en donde existe un acto de autoridad que viole las garantías individuales de un gobernado, donde el Estado actúa con su facultad de imperio, dictando imperativos.

²⁷² RABASA GAMBOA, Emilio. Op. Cit. Página 174.

²⁷³ Citado por PALLARES, Eduardo. *Derecho procesal civil*. Página 211.

Si bien podría decirse que el juicio de amparo se instituyó para salvaguardar las garantías otorgadas en la Ley Fundamental, lo cierto es que su alcance sólo se limita a la defensa directa de las individuales, dejando fuera a los demás tipos de derechos Constitucionales.

Esta idea es compartida por Alfonso Noriega Cantú, quien sustenta:

“Nuestro juicio de amparo no es un sistema de defensa total de la constitución, sino que está limitado, expresamente, a los casos consignados en el artículo 103, o sea a la violación de garantías individuales y a la invasión de soberanías.”²⁷⁴

Evidentemente que el autor aludido tiene razón, y más si recordamos que las garantías sociales sólo quedan protegidas en forma indirecta o mediata por el referido juicio. A este respecto, Juventino V. Castro opina que en la constitución hay derechos individuales reconocidos y derechos sociales igualmente estipulados, pero no hay mas que una acción procesal individual, y no una acción social de amparo. Para ser mas claro –abunda el referido jurista-, los derechos sociales solamente se pueden impugnar mediante una primitiva acción individual de amparo.²⁷⁵

En efecto, recordemos que el juicio de amparo únicamente protege en forma directa a las garantías individuales por que en ellas existe un acto de autoridad por parte del sujeto pasivo, hecho que no sucede con las garantías sociales, que por su estructura misma, necesita de un acto autoritario de un sujeto ajeno (o sea del Estado y sus autoridades), sin el cual nunca podrían llegar a quedar protegidas.

Pero en el caso de los derechos indígenas es diferente. Si bien éstos se desenvuelven en un vínculo de derecho que se traducen también en una relaciones de supra a subordinación, como la garantía individual -cuestión que nos haría pensar que procedería el juicio de amparo-, hay que recordar que no es por la estructura de dichos derechos la razón de la improcedencia del amparo, sino por virtud de la acción individual a que hemos hecho referencia.

Ahora bien, ¿existe la posibilidad de que se agregue a la actual acción individual de amparo una acción colectiva para que su protección se extienda a los derechos colectivos sin afectar los principios esenciales del referido juicio? Creemos que sí es posible, incluso, hacerlo sería mucho más sencillo que tratar de idear o crear otro medio especial que proteja derechos de naturaleza colectiva, haciendo algunas modificaciones a su procedencia en la Ley Fundamental y la Ley de Amparo, para que queden incluidas las *Garantías Colectivas* de que hemos hecho mención en apartados anteriores.

Haciendo dichas reformas, a nuestro juicio quedarían protegidos no sólo los derechos indígenas, *sino cualquier derecho de carácter colectivo que en lo futuro contemple la Carta Magna*. Se tomarían algunos puntos importantes como son:

²⁷⁴ NORIEGA CANTU, Alfonso. Op. Cit. Página 152.

²⁷⁵ CASTRO, Juventino V. *La mutación estructural del derecho en México*, editorial Porrúa, México, 1998, Página 117.

a) El reconocimiento de protección constitucional de los derechos de naturaleza colectiva por medio de una acción colectiva de amparo.

Si bien el Constituyente permanente en la multicitada reforma de 14 de agosto de 2001 ya incrustó derechos colectivos en el artículo 2º de la Ley Suprema, por el contrario omitió reformar los artículos 103 y 107 de la Ley Fundamental que dan procedencia al juicio de amparo, para establecer expresamente que el juicio de garantías procede contra actos de autoridad violatorios de los derechos de carácter colectivo, de los cuales son titulares los grupos o entes colectivos sin personalidad jurídica, reconociendo así una acción colectiva adicional a la ya existente acción individual de amparo.

De esta manera, al margen del existente "amparo social" en materia agraria, podría ya pensarse en el juicio de amparo colectivo, para aquellas colectividades o grupos no asociados portadores de un interés difuso o colectivo.²⁷⁶

La acción que se otorgue a favor de los miembros de los grupos o colectividades sin personalidad jurídica de la que hablamos, encontraría analogía con las llamadas **Acciones populares**.²⁷⁷

Lo que hace a esta acción colectiva propuesta diferente a la acción de amparo común, es que la persona o individuo miembro del grupo tendrá la legitimación para ejercitar la acción, sin necesidad de acreditar una representación legal o convencional, pues en este tipo de sujetos no existen órganos de representación.

De igual forma lo considera Lucio Cabrera, al afirmar que cuando un grupo carente de órganos de representación esté integrado por individuos con derechos humanos homogéneos, cualquiera de sus miembros puede interponer la demanda de amparo por sí y en representación de los demás, en defensa de esos derechos.²⁷⁸

b) Reconocimiento como parte agraviada en el juicio de amparo a entes sin personalidad jurídica.

Ya hemos visto que sólo las personas pueden ejercitar la acción individual de amparo. sin embargo, y a consecuencia del reconocimiento constitucional de derechos de carácter colectivo a agrupaciones humanas o entes sin personalidad jurídica, debe de reconocerse a éstos que figuren como parte agraviada o quejosos en los juicios de amparo respectivos, complementando así la idea de acción colectiva anteriormente mencionada.

A este respecto, el ex ministro de la Suprema Corte, Juventino V. Castro, considera:

²⁷⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Op. Cit. Página 237.

²⁷⁷ **Acción Popular** es aquella que puede ejercitar cualquier miembro de la comunidad y por medio de ella hacer valer, no un derecho que le sea exclusivo, sino el que pertenece íntegramente a la comunidad. Mediante ella, el particular entabla un juicio para hacer valer, no un derecho propio e individual, sino un derecho del pueblo, de la comunidad a la que pertenece. Mediante ella, el particular entabla un juicio para hacer valer, no un derecho propio e individual, sino un derecho del pueblo, de la comunidad a la que pertenece. PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. Página 281.

²⁷⁸ CABRERA ACEVEDO, Lucio. Op. Cit. Página 85.

La clase social o sociedad no están reconocidas como partes agraviadas; y la jurisprudencia indica que el agravio indirecto no da derecho al que lo sufre para recurrir al juicio de amparo.²⁷⁹

En los sistemas normativos de otros Estados, en especial en el Derecho Español, se prevén ya hipótesis en las cuales los grupos o entes sin personalidad jurídica pueden acceder válidamente a la jurisdicción. La capacidad para ser parte de las entidades sin personalidad jurídica encuentra su fundamento en el artículo 10.2 de la Constitución Española, en relación con el artículo 25 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma 4 de Noviembre de 1950). Este precepto establece:

“... podrá conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, *organización no gubernamental o grupo de particulares*, que se considere víctima de una violación...”

La plena efectividad de los derechos fundamentales no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental.²⁸⁰

c) La legitimación de sus miembros u otras personas para que puedan promover el juicio de amparo a nombre del grupo o ente colectivo.

Como es sabido, los grupos o entes colectivos sin personalidad jurídica no tienen órganos de representación, y por ese hecho, ninguno de sus miembros se encuentra legitimado para promover o intentar el juicio de garantías a nombre del grupo o colectividad al que se le están violando sus derechos, hasta que la ley no lo permita. Por esta razón, debe permitírsele a los integrantes de dichos entes colectivos la posibilidad de promover no a nombre propio, sino en representación del agraviado o quejoso ente colectivo.

Emilio Rabasa Gamboa considera que la legitimación de los pueblos y comunidades indígenas para acudir válidamente a juicio se podría dar por medio de una acción colectiva, o bien, de manera individual por uno de sus integrantes.²⁸¹

En cuanto a las manifestaciones del autor aludido, ya hemos insistido anteriormente que la acción colectiva debe ejercitarse forzosamente por uno de los miembros, en representación de todo el grupo afectado y no en forma conjunta razón por la cual debe dársele legitimación a cualquier miembro integrante del grupo o ente colectivo para que ejercite dicha acción.

Si se otorga entonces legitimación a un miembro del grupo o colectividad, necesitaríamos crear varias hipótesis para evitar que cualquier persona que se diga miembro de un grupo

²⁷⁹ CASTRO, Juventino V. *La mutación estructural del derecho en México*. página 117.

²⁸⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Op. Cit. Página 195.

²⁸¹ RABASA GAMBOA, Emilio. Op. Cit. Página 192.

determinado y en la realidad no lo sea, pueda accionar válidamente la acción colectiva que incumbe únicamente a los miembros de la agrupación humana.

Ahora bien, en el caso de los pueblos indígenas, para reducir la vaguedad e indeterminación de dicho criterio personal, lo recomendable sería establecer algún o algunos medios de objetivación que puedan tener un principio de presunción de verdad, tales como la constancia de autoridades de pueblos indígenas o municipales, acta de nacimiento con mención de pertenecer a un pueblo indígena, la declaración de testigos, e incluso la protesta de decir verdad del interesado.²⁸²

También se podría legitimizar a las instituciones públicas establecidas para la atención y/o defensa de los indígenas, como el Instituto Nacional Indigenista (ahora la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas); u otros organismos no gubernamentales que tengan entre sus fines la protección de los derechos de éstas minorías, que de esta manera coadyuvarían a garantizar sus nuevos derechos.

4.2. Propuesta de Reforma a la Constitución y a la Ley de Amparo para que los Derechos Indígenas queden protegidos por el Juicio de Amparo.

Se ha dejado establecido en otra ocasión que sólo se puede acudir válidamente al amparo si se tiene un derecho subjetivo reconocido por la ley, criterio que ha seguido hasta hoy día la jurisprudencia del máximo tribunal del país. Sin embargo, también comentamos que sólo las personas pueden ser portadoras de derechos subjetivos, y que los entes que no tengan tal calidad no podrán intentar la acción de amparo, como es el caso de los pueblos indígenas.

También se sustentó que en caso de que se aceptara la teoría de que los entes sin personalidad puedan gozar de derechos, éstos serían de naturaleza colectiva, pues el otorgamiento de la personalidad por parte del orden jurídico deviene que cualquier derecho se torne individual.

En base a estas ideas, y conforme a lo desarrollado en los capítulos anteriores, presentamos a continuación una propuesta de reforma a las diversas leyes que tienen relación con el juicio de amparo, para que éste se convierta en el medio idóneo para proteger derechos colectivos y en general, para la tutela de las nuevas *Garantías Colectivas*.

Con todas las opciones anteriores para la protección de los derechos indígenas, creemos que también se están protegiendo futuros derechos colectivos, porque, como se mencionó en el capítulo respectivo, los derechos indígenas son sólo una de las especies de este nuevo género de *Garantías Constitucionales*.

Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 1º de la Ley Fundamental debería establecer claramente los derechos individuales y colectivos de los gobernados. Este artículo actualmente dispone:

²⁸² CARBONELL, Miguel, y PEREZ PORTILLA, Karla. Compiladores. Op. Cit. Página 224.

TITULO PRIMERO
CAPITULO I
DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Artículo 1º En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el genero, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Pudiendo quedar de la siguiente forma:

TITULO PRIMERO
CAPITULO I
DE LAS GARANTÍAS DE LOS GOBERNADOS.

Artículo 1º En los Estados Unidos Mexicanos *toda persona, grupo o colectividad* gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el genero, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Con el término *Garantías de los Gobernados*, nos estaríamos refiriendo a todos los tipos de garantías que protege la Constitución, sean individuales, sociales o colectivas.

Otra modificación sería a la procedencia constitucional del juicio de amparo, que es el artículo 103 fracción I. Dicho artículo dispone:

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

Pensamos que debería adicionarse una fracción para poder incluir las Garantías Colectivas, y así establecer sin lugar a dudas, la protección de los derechos colectivos, siendo ideal que dispusiera:

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad que violen *las garantías colectivas* de los grupos humanos o entes colectivos sin personalidad jurídica ,
- III ...

Con la anterior modificación, se estarían asegurando en lo futuro distintos derechos de carácter colectivo y no sólo los indígenas.

Los principios generales del juicio de garantías están contenidos en el artículo 107, que actualmente dispone:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las siguientes bases:

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;
- II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la ley, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley reglamentaria de acuerdo a los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos, o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refieren los párrafos anteriores, no procederán en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal, ni la caducidad de la instancia, pero una y otra sí podrán declararse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederá el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de ésta.

III...

El citado artículo debería modificarse en su fracción I, adicionarse dos párrafos más a la fracción II y modificar el último párrafo de la misma fracción, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las siguientes bases:

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

Si el juicio de amparo se pide con fundamento en la fracción II del artículo 103 de ésta Constitución, cualquier miembro de la agrupación humana o ente colectivo sin personalidad jurídica carente de órganos de representación, puede interponer la demanda de amparo por sí y en representación de los demás, así como las Instituciones públicas que determine la ley para la defensa de sus derechos y las asociaciones u organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa de tales derechos

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Si la sentencia proviene de un juicio promovido con fundamento en la fracción II del artículo 103 de esta Constitución, dicha resolución se limitará sólo a proteger a los miembros de la agrupación humana o ente colectivo agraviado, sin que de ella puedan beneficiarse los miembros de otros grupos o entes colectivos sin personalidad jurídica con interés o derechos análogos.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley reglamentaria de acuerdo a los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos, o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

Cuando se inicie ante el órgano jurisdiccional competente un juicio de amparo con fundamento en la fracción II del artículo 103 de esta Constitución, el referido órgano tendrá la obligación llevarlo hasta su total conclusión, sin perjuicio de la obligación que tenga en materia de pruebas a que se refiere el párrafo anterior.

En los juicios a que se refieren los párrafos anteriores, no procederán en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, ejidatarios o comuneros, o grupos colectivos o los miembros de él, el sobreseimiento por inactividad procesal, ni la caducidad de la instancia, pero una y otra sí podrán declararse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo ejidal o comunal o los derechos grupales de los sujetos colectivos tampoco procederá el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que sean acordados por la asamblea general en el caso de los sujetos agrarios, o por la mayoría de los miembros del grupo o sujeto colectivo carente de órganos de representación.

Si se le da la legitimación para ejercitar la acción de amparo a cualquier miembro de la comunidad, necesariamente la sentencia o resolución tendrá que dirigirse a todos sus miembros integrantes, por lo que parecería que tendría efectos generales.

Sin embargo, esto no es así, porque ya habíamos mencionado con anterioridad que existe relatividad en las sentencias porque la acción de amparo es individualista, y sólo afecta a beneficia a las personas, pero al reconocerse derechos colectivos tutelables por una acción

también colectiva, implícitamente se le está dando a los entes titulares de esos derechos un tratamiento análogo al de las personas morales, es decir, *se les está considerando como una unidad jurídica*, aunque sólo lo sean de hecho por la falta de personalidad jurídica; versando la sentencia únicamente sobre el caso particular que originó el juicio, pero alcanzaría irremediablemente a todos los miembros de la agrupación o ente colectivo afectado.

En consecuencia, pensamos que no se afectaría la esencia de la fórmula Otero, pues en verdad no se haría una declaración general del acto o ley que motivó el juicio, sino que la sentencia afectará o beneficiará única y exclusivamente a los miembros de la unidad social de hecho que forma el ente colectivo, sin que por tal resolución pudiera aprovecharse otra agrupación humana o colectividad que se encontrara en idéntica situación; pues para gozar del amparo y la protección de la justicia federal contra actos autoritarios, deberá de iniciar su propio procedimiento en donde haga valer las posibles violaciones a sus derechos colectivos.

Por estas razones, consideramos que la resolución no tendrá efectos generales, sino respetará la misma fórmula que actualmente prevalece, sólo que en derechos colectivos se referirá al grupo o ente colectivo como unidad social y de hecho; y en el caso de las personas morales, al ente colectivo como unidad de derecho, aunque en ambos casos, dichos entes estén formados por personas físicas con personalidad jurídica propia.

Reforma a la Ley de Amparo. Artículos 1, 4, 5, 8, 9, 22, 73, 76, 76 BIS, y 157

Al igual que el artículo 103 de la Carta Magna, el artículo 1º de la ley de amparo establece la procedencia del juicio constitucional. En consecuencia, también debe modificarse. Este artículo actualmente dispone:

Artículo 1.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales,
- II ...
- III ...

Debiendo quedar por las razones expuestas en el artículo 103 Constitucional:

Artículo 1.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales,
- II.** Por leyes o actos de la autoridad que violen *las garantías colectivas* de los grupos humanos o entes colectivos sin personalidad jurídica;
- III ...

El artículo 4 establece la legitimación para promover el juicio de amparo. Recogiendo las ideas del artículo 107 de la Ley Fundamental, debería aceptarse una legitimación a los miembros de la agrupación humana o colectividad, u otras personas que tengan un interés

legítimo para promover el referido juicio en caso de violaciones a los derechos colectivos de los que hemos estado hablando:

Artículo 4.- El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y solo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Para quedar de la siguiente manera:

Artículo 4.- El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y solo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Tratándose de amparos que se promuevan con fundamento en la fracción II del artículo 1º de esta ley, puede iniciar y continuar el juicio de amparo a nombre del grupo o ente colectivo agraviado, las Instituciones públicas que determine la ley para la defensa de sus derechos así como las asociaciones u organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa de tales derechos.

Las personas físicas que sean miembros integrantes del grupo o ente colectivo agraviado, podrán promover el juicio de amparo en nombre y representación de aquellas, bastando para acreditar tal carácter la protesta de decir verdad o mediante la exhibición de documentos públicos o privados que hagan presumir que son integrantes de dichas colectividades. En el primer caso, a tales personas físicas se les hará saber las penas en las que incurrirán los que declaran falsamente ante una autoridad judicial, y en el segundo de ellos, dicha presunción admite prueba en contrario por parte de la autoridad responsable, al momento de rendir su informe justificado.

Como consecuencia de la inserción de los derechos colectivos en la Carta Magna, y estableciendo que su medio de tutela jurídica sea el juicio de garantías, debemos agregar una parte agraviada que actualmente no establece la ley de amparo, modificando la fracción I, y la fracción IV del artículo 5 de la citada ley, que actualmente establece:

ARTICULO 5º. Son partes en el juicio de amparo:

I. El agraviado o agraviados;

II

III ...

IV. El ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

Debiendo quedar:

ARTICULO 5°. Son partes en el juicio de amparo:

I. El agraviado o quejoso. Tienen ese carácter:

- a) *Las personas físicas,*
- b) *Las personas morales privadas y oficiales, quienes podrán acudirán por medio de sus legítimos representantes en el caso de las primeras, y por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes en el caso de las segundas, cuando el acto o la ley que se reclame afecte sus intereses patrimoniales. Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes.*
- c) *Las agrupaciones humanas o entes colectivos sin personalidad jurídica que gocen de un derecho de naturaleza colectiva.*

II. ...

III. ...

VI. El ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala ésta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

Con la anterior reforma, sería inútil mantener el artículo 8 y 9 de la ley, pues a lo que se refieren dichos artículos quedó comprendido en el referido artículo 5°, por lo que deben derogarse:

Artículo 8.- las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes.

Artículo 8. se deroga

Artículo 9.- Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquellas. las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes.

Artículo 9. se deroga

Pensamos que el término para interponer el amparo debe ser en cualquier tiempo, por lo que debe adicionarse una líneas a la fracción II del artículo 22 de la ley de la materia:

Artículo 22.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

I.- ...

II.- los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la constitución o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales.

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

III.- ...

Para quedar:

Artículo 22.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

I.- ...

II.- los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la constitución, la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales **o la violación de los derechos colectivos de las agrupaciones humanas.**

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo.

En el capítulo correspondiente establecimos que el juicio de amparo sólo puede ser intentado por personas, pues son las únicas que pueden acreditar su interés jurídico al ser portadoras de derechos subjetivos. El actual artículo 73 hace imposible que otro tipo de personas puedan promover válidamente el referido juicio al disponer:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

Ahora bien, si en vez de referirnos a interés jurídico nos refiriéramos a **interés legítimo**, podría darse la procedencia del referido juicio si una persona física miembro del grupo o ente colectivo ejerce la acción de amparo para proteger los derechos de la colectividad.

En España el Supremo Tribunal Constitucional, resolvió un caso en el que un ente colectivo sin personalidad jurídica, y en consecuencia carente de personalidad, pudiera acudir válidamente a la jurisdicción del Estado:

debe admitirse la legitimación de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirija contra todo ese ente colectivo, que ha sido menospreciado por ser un grupo socialmente diferenciado, como tales grupos étnicos y religiosos son entes sin personalidad jurídica y carecen de órganos de representación en defensa de su honor colectivo, debe darse legitimación a cada miembro individual para poder reaccionar jurisdiccionalmente.²⁸³

De esta suerte, el miembro de un grupo tiene interés legítimo en defender como individuo los intereses del grupo al que pertenece y no necesita tener un derecho subjetivo propio. En

²⁸³ Este asunto se conoce como el caso "violeta Friedman" de 11 de noviembre de 1991 (STC 214/91), citado por Lucio Cabrera Acevedo, en la obra citada en este trabajo, página 37-38.

este caso, estaríamos hablando de interés legítimo, no jurídico, para que los miembros integrantes de un grupo o ente colectivo pueda acudir válidamente al amparo, en defensa de los intereses del grupo y no individuales.

Con la siguiente reforma pensamos que pueden acudir al juicio de amparo no sólo personas, sino entes o sujetos sin personalidad jurídica por medio de alguno de sus miembros, cuestión que sería imposible con la actual disposición. Dicho artículo quedaría de la siguiente forma:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

I. ...

II. ...

III.

IV. ...

V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

En el caso de los sujetos mencionado en el inciso c) fracción I del artículo 5º de ésta ley, contra actos que no afecten los intereses legítimos de sus miembros;

Al modificarse un párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Ley Fundamental, complementando la formula Otero, en consecuencia debe también adicionarse un párrafo al artículo 76 de le ley de amparo que actualmente dispone:

Artículo 76. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare.

Quedando de la siguiente forma:

Artículo 76: Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare.

Si el que promueve el juicio de amparo es alguno de los sujetos mencionado en el inciso c) fracción I del artículo 5º de ésta ley, la sentencia que se dicte se limitará sólo a proteger a los miembros del grupo o ente colectivo agraviado, sin que de ella puedan ocuparse los miembros de otras agrupaciones humanas o entes colectivos sin personalidad jurídica con interés o derechos análogos.

Debería incluirse también una fracción adicional al artículo 76 bis de la ley, para que se supla la deficiencia de la queja en los juicios de amparo que se promuevan por violación a derechos colectivos. El actual artículo establece:

Artículo 76 bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la suprema corte de justicia.

II.- En materia penal, la suplencia operara aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.- En materia agraria, conforme lo dispuesto por el articulo 227 de esta ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia solo se aplicara en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

Pudiendo quedar de la siguiente forma:

Articulo 76 bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

...
VII.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes o actos que violen derechos de carácter colectivo, la suplencia operará a favor del grupo o colectividad...

Por último, se encomendaría expresamente al Ministerio Público que velara porque los juicios en donde se controvertan derechos colectivos no queden paralizados, así como verificar si se cumplen o no las sentencias que se dicten en este tipo de juicios. Al efecto se tendría que adicionar unas líneas al artículo 157 de la ley de amparo que actualmente dispone:

Articulo 157.- Los jueces de distrito cuidaran de que los juicios de amparo no queden paralizados, especialmente cuando se alegue por los quejosos la aplicación por las autoridades de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la suprema corte de justicia, proveyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia, salvo los casos en que esta ley disponga expresamente lo contrario.

El ministerio publico cuidara del exacto cumplimiento de esta disposición, principalmente en los casos de aplicación de leyes declaradas jurisprudencialmente inconstitucionales, y cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad, o entrañe deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el articulo 22 de la constitución federal.

Para quedar de la siguiente forma:

Articulo 157.- Los jueces de distrito cuidaran de que los juicios de amparo no queden paralizados, especialmente cuando se alegue por los quejosos la aplicación por las autoridades de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la suprema corte de justicia, proveyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia, salvo los casos en que esta ley disponga expresamente lo contrario.

El ministerio publico cuidara del exacto cumplimiento de esta disposición, principalmente en los casos de aplicación de leyes declaradas jurisprudencialmente inconstitucionales, cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad, o entrañe deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la constitución federal *o cuando se ataquen derechos colectivos de las agrupaciones humanas y colectividades.*

4.3 Procedencia del Juicio de Amparo en tratándose de Derechos Indígenas.

4.3.1 Partes

Las partes que intervendrían en el juicio de amparo en cuestión de violación de garantías colectivas, serán los mismos que intervinieran en un juicio de amparo normal, es decir, encontraremos a un quejoso o agraviado y una autoridad responsable, ya ordenadora ya ejecutora, como partes materiales de dicho juicio, y como partes formales, el Ministerio Público Federal y al tercero Perjudicado.

4.3.1.1 Quejoso

Estudiamos con anterioridad que el quejoso o agraviado es quien resiente en su esfera jurídica el acto de autoridad.

En las relaciones que implican las garantías colectivas, sabemos que el sujeto activo o titular del derecho es el grupo, colectividad o minoría de *hecho* que forman varios individuos, y por el otro lado, como sujetos pasivos u obligados en la relación están el Estado y sus autoridades.

Partiendo de esta idea, y adecuándolo al juicio de amparo actual, tendríamos que el quejoso, que es el titular del derecho subjetivo público violado, será únicamente el grupo como unidad de personas, y no sus miembros en lo individual.

Tenemos entonces que el quejoso se convierte en el titular de la acción de amparo. La ley de la materia establece quienes pueden ser quejosos, pero conforme a la propuesta de reforma, quedaría establecido que el agraviado o quejoso será el grupo, colectividad o minoría, y en el caso concreto de los derechos indígenas, el pueblo indígena, considerado como un todo. A él es al que directamente afecta el acto de autoridad y en forma indirecta o mediata a sus comunidades integrantes y miembros en lo particular.

Conforme a la aseveración anterior, no hay que confundir el todo con sus partes. En efecto, *la titularidad de la acción de amparo en tratándose de derechos colectivos la tiene precisamente el grupo, es decir, el todo, no sus partes integrantes consideradas individualmente.* Si las partes del grupo, es decir, los miembros indígenas tuvieran dicha titularidad, no estaríamos hablando de garantías colectivas, sino de garantías individuales, y en consecuencia no habría razón de reformar los preceptos constitucionales y legales para la procedencia del juicio de amparo.

4.3.1.2 Autoridad Responsable

La autoridad responsable, que conforme a la ley de amparo es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, será en tratándose de garantías indígenas, cualquiera de las siguientes:

- 1.- La autoridad que formalmente sea: Administrativa o legislativa, pero no la autoridad judicial.
- 2.- La autoridad que materialmente sea: Administrativa o legislativa, pero no la autoridad judicial o jurisdiccional.

Es decir, el amparo indirecto en la cuestión indígena sólo procedería conforme a las fracciones I, II del artículo 114 de la ley de amparo, mas no así las fracciones IV, V, VI y VII. La razón de la improcedencia de dichas fracciones es que, como ya lo hemos expresado anteriormente, *el acto sujeto a control constitucional de amparo sería muy difícil que pudiera provenir de juicio, ya sea antes, durante o después de concluido, o como una sentencia.* ¿porqué pensamos esto? La razón es la siguiente:

Si el acto reclamado fuera una resolución de carácter judicial o jurisdiccional, que se dictara antes, durante o después de concluido el juicio sin ser una resolución definitiva, normalmente procedería el juicio de amparo indirecto, conforma a las fracciones III, IV, V del artículo 114 de la ley de Amparo. Ahora bien, la emisión del acto de autoridad conforme a las fracciones en mención presupone la existencia de un juicio, de cualquier materia.

La existencia de los derechos colectivos indígenas no puede dar fuente de juicio mas que de carácter administrativo. Hemos visto que de la relación que se deriva de los derechos indígenas existe sólo el Estado y sus autoridades como obligados, por lo que el incumplimiento o violación a dichos derechos daría a su titular, el derecho de impugnar dicho acto por medio de la vía administrativa, federal o local.

Excepcionalmente podría pensarse que intervendrían en juicios de otras materias como terceros extraños a juicio, pero ello sería muy difícil porque la mayoría de los derechos indígenas son de carácter político, como se desprende del mismo artículo segundo de la ley fundamental, pues sólo en la fracción VI contempla derecho que podría ubicarse dentro del ámbito civil o agrario.

Pero aún en este caso, tendrían que acudir a juicio, y en las respectivas leyes y tribunales donde se controvierten derechos civiles o agrarios, no contemplan que un grupo humano o ente colectivo sin personalidad jurídica pueda acudir a juicio, presentándose la misma problemática que en el amparo.

Nosotros nos referimos precisamente a que, en caso de que se violen los derechos consagrados en el referido artículo segundo constitucional, pueda acudirse a la justicia federal por medio del juicio de amparo indirecto, y para que se cumpla esto debe necesariamente ser menoscabado dicho derecho por el Estado y no los particulares, porque éstos no actúan como sujetos pasivos en la relación jurídica que se da con motivo de los

derechos indígenas, ubicándose tal conducta, en todo caso, bajo el ámbito del derecho penal.

Esto es así porque los actos sujetos a control constitucional de amparo no pueden ser nunca actos de particulares, como ya lo vimos en el capítulo segundo.

Incluso, se encontraría también con la problemática que en las distintas leyes administrativas que para acudir ante los diversos tribunales de la materia, habría que acreditar un interés jurídico, como sucede con el juicio de amparo, presentándose la misma problemática de la que hablamos al final del capítulo anterior, trayendo la improcedencia del ejercicio de la acción administrativa, y en consecuencia, la imposibilidad de llevar los actos de autoridad de naturaleza administrativa a juicio por ésta vía. Como resultado de lo anterior, no podría entonces haber un acto de autoridad que tenga como fuente un acto jurisdiccional, por las razones anteriores, y por lo tanto que pudiera impugnarse en juicio de amparo directo.

Las mismas razones que hemos expuesto para los actos jurisdiccionales no definitivos, se aplican para las sentencias o resoluciones de carácter definitivo impugnables en vía de amparo directo, pues para este existe el mismo presupuesto que es un *juicio*; lo que nos da como resultado que los actos de autoridad jurisdiccionales, formal o materialmente, no puedan ser impugnados en vía de amparo, ya directo, ya indirecto.

Acto sujeto a control Constitucional.

El acto de autoridad sujeto a control constitucional hemos dicho, debe tener como fuente dos aspectos:

- a) Es un acto que formalmente sea de carácter Legislativo, es decir, que sea una ley, o bien, que lo sea materialmente, como una disposición de carácter general. Dicho acto daría la procedencia de la fracción II del artículo 114 de la ley de Amparo.
- b) También es posible que el acto tenga su origen en una autoridad que formalmente tenga funciones administrativas, es decir, el poder Ejecutivo y sus dependencias que conforman la administración pública, a excepción de aquellas que materialmente realizan funciones jurisdiccionales, como son los tribunales administrativos.

Sería muy difícil que pudiera tener como materia del amparo indirecto, como ya hemos dicho, los actos jurisdiccionales que provengan de autoridades que formal o materialmente resuelvan una controversia, ya sean sentencias (amparo directo) o resoluciones que se dicten dentro del procedimiento (actos dentro, fuera, y después de concluido el juicio).

4.3.1.3 Tercero Perjudicado

Ya sabemos que es tercero perjudicado aquél que tenga interés en que subsista el acto de autoridad. Si hemos establecido que la procedencia del juicio de amparo en derechos colectivos, sólo se aplicaría a determinados casos del artículo 114 de la Ley de Amparo, en

consecuencia, únicamente se aplicarán las reglas del tercero perjudicado en materia administrativa. Creemos que en la mayoría de los casos no existiría tercero perjudicado. Esto es así porque, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mencionado que:

...cabe establecer que para tal reconocimiento (de tercero perjudicado) se requeriría indispensablemente que la misma persona fuere titular de un derecho protegido por la ley, del cual resultara privada o que se viera afectado o menoscabado, por virtud de la insuficiencia del acto reclamado que traiga consigo la concesión del amparo...

284

Si el acto de autoridad es una ley, no existirá tercero perjudicado. Si el acto reclamado es un acto *stricto sensu*, como lo hemos dicho, sería en materia administrativa y de igual forma no habría tercero perjudicado, pues no creemos que alguna persona tenga interés en que subsista el acto de autoridad que viole los derechos colectivos.

En los derechos indígenas, sería muy difícil que alguien participara con el carácter de tercero perjudicado, pues las normas indígenas sólo se aplican a los que se consideren indígenas, pues la parte final del segundo párrafo del artículo 2º de la Constitución expresa que "... la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas."

4.3.1.4 Ministerio Público Federal.

En el capítulo correspondiente, vimos que el Ministerio Público Federal es parte en todos los juicios de amparo. Con las reformas anteriormente expuestas, tendría una participación *sui generis* en el juicio de garantías por violación a derechos de carácter colectivo.

Como lo establecimos en el proyecto de reformas citadas, el Ministerio Público Federal participaría como hasta la fecha en los juicios de amparo que le encomienda la ley, pero con la salvedad que tendrá que vigilar que dichos juicios no queden paralizados, y que las resoluciones que se dicten sean cumplimentadas, es decir que vele por la pronta y expedita administración de justicia.

A este respecto el jurista Juventino V. Castro nos comenta que "... si bien la fracción IV del artículo 5º de la Ley dispone que la referida Institución será parte en los juicios de amparo, en la parte conducente que dispone: "*El Ministerio Público Federal... independientemente de las obligaciones que la misma ley precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia...*" éste ya no se equipara a las otras partes, sino que por el contrario, se asemeja al órgano jurisdiccional que conoce y debe resolver los planteamientos dentro del proceso, ya que ello es en virtud de esta obligación mediante la cual se le responsabiliza con los jueces para que los juicios de amparo no se paraliquen, y las sentencias si se cumplimenten.²⁸⁵

²⁸⁴ Apéndice de 1988 y apéndice 1917-1995, en materia administrativa, con el número 178.

²⁸⁵ CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Pág. 504.

Ahora bien, para cumplir con estos fines de velar con toda eficacia por los intereses de la sociedad en un juicio de amparo de interés público, la actuación del Ministerio Público Federal como parte debe hacerse indispensable su actuación procesal, y que no se contraiga a la sola formulación de su pedimento o dictamen en relación con las cuestiones de fondo y suspensiva, como sucede en la realidad, sino que deben otorgársele todos los derechos que la ley y la jurisprudencia consagran a favor de las demás partes en el juicio de garantías, sobre todo el de interponer los recursos que procedan (revisión, queja o reclamación) a efecto de que las resoluciones contrarias o desfavorables a sus pretensiones o que de alguna manera afecten los intereses de la sociedad, sean debidamente ponderadas en la alzada, y en su caso, se revoquen.²⁸⁶

4.3.2 Substanciación

En forma similar al capítulo segundo, haremos un análisis de la que sería la tramitación del juicio de amparo indirecto en caso de que se lleven a cabo las reformas a que hemos hecho alusión en apartados anteriores.

4.3.2.1 Demanda

**QUEJOSO: PUEBLO INDÍGENA
ZIRAHUEN
AMPARO INDIRECTO
ESCRITO INICIAL**

*C. JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
EN TURNO EN EL ESTADO DE MICHOACÁN.*

DAVID HUERTA ATRIANO, en mi carácter de miembro de la colectividad indígena que al rubro se indica, personalidad que se acredita BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones documentos y valores, el ubicado en Avenida Francisco I. Madero número 2 Colonia Centro, Delegación Cuahutémoc en la Ciudad de México, y autorizando en términos del artículo 27 de la ley de amparo a los Licenciado en Derecho VICTOR HUGO OLIVARES MUÑOZ y LILIANA JORDÁN PÉREZ, con Cédula profesional número 95336323 y 94329872, respectivamente, ante Usted, con el debido respeto expongo:

Que por medio del presente escrito y en vía de AMPARO INDIRECTO, con fundamento en lo establecido en los artículos 103 fracción II y 107 fracciones I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 1, 2.4 y 5 fracción I inciso c) y demás relativos de la Ley de Amparo, vengo a solicitar el Amparo y Protección de la Justicia Federal, en contra de los actos de la autoridad que mas adelante se señala como responsable.

A efecto de cumplir con los requisitos del artículo 116 constitucional manifiesto:

²⁸⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Pág. 352.

I NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUEJOSO:

Pueblo Indígena Zirahuén, colectividad perteneciente al Municipio de Salvador Escalante, Estado de Michoacán.

II. NOMBRE Y DOMICILIO DEL TERCERO PERJUDICADO:

No existe.

III. AUTORIDADES RESPONSABLES:

a) Autoridad ordenadoras:

Presidente Municipal del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán.

b) Autoridad Ejecutoras:

Presidente Municipal del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán.

IV. ACTOS RECLAMADOS

La inconstitucional orden dictada por el ciudadano Presidente Municipal del Municipio de San Salvador Escalante, Estado de Michoacán, fechada el día dos de febrero del año dos mil cuatro, en la cual se restringe al Pueblo Indígena Zirahuén, la posibilidad de elegir ante el Ayuntamiento de dicho Municipio los representantes indígenas a que tenemos derecho sus intergarntes.

V. BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, manifiesto que son ciertos y me constan los hechos que constituyen los siguientes antecedentes del acto reclamado

ANTECEDENTES

PRIMERO. En fecha primero de Enero del año dos mil cuatro, el Pueblo Indígena Zirahuén perteneciente al Municipio de Salvador Escalante, Estado de Michoacán, se reunió en Asamblea Pública, misma que tuvo verificativo en la calle de Tetlalpa manzana tres lote cuatro, de la Segunda Ampliación de Santiago Acahualtepec, en el Municipio de Salvador Escalante, Estado de Michoacán.

SEGUNDO. Entre otros puntos, y a falta de órganos de representación del mencionado Pueblo, los integrantes del mismo mediante el procedimiento de mayoría simple, designaron a los ciudadanos indígenas DAVID HUERTA ATRIANO Y JESÚS DANIEL HUERTA ATRIANO como los representantes de dicho pueblo indígena ante el Ayuntamiento del Municipio, derecho constitucional que dispone la fracción VII del artículo 2º de la Constitución Federal, cargo que protestaron los mencionados ciudadanos el mismo día en que se celebró la Asamblea en mención, hechos que constan en el documento denominado **Acta de Asamblea del Pueblo Indígena Zirahuén**, misma que se anexa al presente escrito de demanda. **ANEXO UNO**

TERCERO. Resulta que mediante escrito dirigido al ciudadano Presidente Municipal de Salvador Escalante, en esta Entidad Federativa, de fecha veinte de enero de los corrientes, documento que se adjunta como **ANEXO DOS**, el pueblo indígena quejoso manifestó a dicho funcionario el deseo de que se reconociera a los ciudadanos DAVID HUERTA ATRIANO Y JESÚS DANIEL HUERTA ATRIANO como los representantes del pueblo indígena quejoso ante el Ayuntamiento del Municipio. Sin embargo, ignorando la causa, dicho funcionario en su carácter de autoridad responsable ordenadora, contesta a tal solicitud que niega rotundamente el derecho que tiene todo pueblo indígena de elegir representantes ante el ayuntamiento, violando en consecuencia la fracción VII del apartado A del artículo 2 de la Constitución Federal. documental que se acompañó con el presente escrito como **ANEXO TRES**.

VI. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE CONTIENEN GARANTÍAS INDIVIDUALES VIOLADAS.

Artículo 2º Constitucional

VII. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

PRIMERO. *El artículo 2º Constitucional en su apartado A establece:*

"A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas."

En la especie, la autoridad ordenadora señalada como responsable, expidió un acto violatorio de los derechos colectivos indígenas insertados en el mencionado artículo de la Ley Fundamental, al dictar en su mandamiento escrito que se combate, lo siguiente:

Ciudad de Michoacán, México, dos de febrero del año dos mil cuatro.

MIEMBROS INTEGRANTES DEL PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUËN, DEL MUNICIPIO DE MUNICIPIO DE SALVADOR ESCALANTE, MICHOACÁN.

En referencia a su petición que presentaron los ciudadanos DAVID HUERTA ATRIANO Y JESÚS DANIEL HUERTA ATRIANO, quienes se ostentaron con el carácter de representantes de dicho pueblo, con el propósito que se les reconozca como representantes en el Ayuntamiento de este H. Municipio, y quienes en dicho escrito apoyaron esta solicitud en la fracción VII del apartado A del artículo 2º de la Constitución Federal, se les comunica lo siguiente:

Para que puedan acceder al ejercicio de los derechos que consagra tal fracción del citado artículo constitucional, deben acreditar fehacientemente que cuentan con un número significativo de integrantes indígenas dentro del Municipio en referencia, y en el caso concreto, deberán tener por lo menos la mitad más uno de la población total del Municipio para que puedan tener derecho a que el suscrito les reconozca el carácter de representantes de su pueblo indígena a tales ciudadanos. En consecuencia, cualesquiera de los representantes que hayan designado *de hecho* ante tal autoridad Municipal, no serán reconocidos por ésta hasta que no se pruebe lo anterior.

Sin más por el momento me despido de ustedes enviándoles un cordial saludo.

Sufragio efectivo no reelección.

Ciudadano Gobernador del Estado Libre y Soberano de Michoacán.

(Rúbrica)

Licenciado Miguel de Cervantes Saavedra

Haciendo una comparación entre los dos cuerpos de leyes anteriormente citados, se advierte fácilmente que la autoridad responsable viola en nuestro perjuicio la Garantía Colectiva Constitucional del artículo 2 apartado A de la Carta Magna, pues ésta otorga un derecho colectivo de elegir, en los Municipios con población indígena, representantes ante los Ayuntamientos, **sin estar sujeto dicho derecho a ninguna condición suspensiva**, o hecho posterior que sirva como presupuesto para poder ejercitar tal derecho. Incluso, la responsable exige una cantidad determinada de indígenas para otorgar el reconocimiento de sus representantes, sin que en algún momento dicha situación se desprenda de alguna disposición constitucional, razón por la cual al no establecerse ninguna restricción para poder ejercitar válidamente los derechos de autonomía y libre determinación que reconoce la Carta Magna Federal, no le asiste fundamento alguno para exigir requisitos previos para su goce. A nuestro juicio, y conforme se desprende de la disposición constitucional en comento, pensamos que los derechos a elegir representantes ante el ayuntamiento puede y debe ejercitarse con el simple concurso de dos elementos a saber:

1.-El hecho de ser considerado como pueblo indígena para que pueda quedar en la hipótesis del artículo 2° de la Ley Fundamental y así ser considerado como titular del derecho subjetivo público derivado de tal artículo, que en el caso concreto está acreditado con el **Censo Estatal de Población Indígena** practicado por el gobierno del Estado, y que se dio a conocer por medio en la Gaceta Oficial del Estado de Michoacán y simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, ambos de fecha 1° de enero del año dos mil cuatro, documento que se adjunta como **ANEXO CUATRO**, en el cual se reconoce plenamente al **PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUEN** como pueblo indígena único del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán, y

2.- El simple hecho de estar inmerso en un orden jurídico, como en este caso el Municipio, para poder, sin ninguna restricción, acceder al disfrute del derecho otorgado.

SEGUNDO. Ahora bien, la responsable al emitir su mandamiento en respuesta a una solicitud que se le realizó la hoy parte Quejosa conforme al artículo 8° Constitucional, es decir, en forma escrita, pacífica y respetuosa, aquélla restringe sin ninguna facultad que funde su actuación, pues hasta el momento no existe alguna disposición jurídica ya local ya federal, que otorgue la facultad o competencia a dicho funcionario público para que pueda realizar, sobre una base cuantitativa, el reconocimiento de los derechos a que hemos hecho referencia. Incluso, no existe hoy día norma alguna que establezca si tal reconocimiento este sujeto a una facultad discrecional de alguna autoridad municipal, estatal o federal, por lo que debe dicho acto considerarse inconstitucional y en consecuencia violatorio de las garantías establecidas en dicho numeral de la Carta Magna

Ahora bien, el multicitado artículo 2° Apartado A fracción VII de la Ley Fundamental no establece en ningún momento el que deba tenerse un número determinado de población indígena para poder entonces hacerse de la facultad de designación de representantes, pues dicho fracción sólo se limita a especificar la existencia o no de población indígena, o sea, se trata de una cuestión cualitativa, y nunca el número de indígenas, que es sin lugar a dudas, una cuestión cuantitativa.

Por lo expuesto y fundado,

A usted, C. Juez pido se sirva:

PRIMERO: Tenerme por presentado en mi carácter referido, demandando a favor de la parte quejosa **PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUEN**, el Amparo y protección de la justicia Federal, en contra de los actos y autoridades que ya he mencionado

SEGUNDO: Tener por autorizadas a las personas mencionadas para los fines descritos

TERCERO: Se requieran a las autoridades responsables para que rindan su informe justificado.

CUARTO: Señalar día y hora para que tenga lugar la audiencia constitucional en el presente juicio de amparo.

QUINTO: En el momento procesal oportuno dictar sentencia concediendo la protección y el Amparo de la Justicia Federal.

PROTESTO LO NECESARIO

Michoacán, México, a nueve de febrero del año 2004.

(Rúbrica)

DAVID HUERTA ATRIANO

Auto inicial.

- - - El nueve de febrero del año dos mil cuatro, se da cuenta al C. Juez con la demanda de amparo promovida por DAVID HUERTA ATRIANO, miembro de la parte quejosa **PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUEN**. Conste. -----

--- Estado de Michoacán, México, a diez de febrero del año dos mil cuatro. ----

--- Vista la demanda de amparo promovida por DAVID HUERTA ATRIANO, como miembro de la parte quejosa **PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUEN**, personalidad que acredita BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD conforme a lo establecido en el artículo 4º párrafo tercero de la Ley de Amparo. Hágasele saber al promovente mediante notificación personal, las penas en que incurrir los que declaran falsamente a una autoridad judicial. Se tiene promoviendo a la agrupación humana quejosa, amparo contra actos del Ciudadano presidente Municipal del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. Con fundamento en los artículos 1º fracción II, 114, 116, 146, 147, 148 y 149 y demás relativos y concordantes de la ley de amparo, se admite dicha demanda. Regístrese en el libro de gobierno bajo el número que le corresponda. Guárdese en el seguro del juzgado los documentos y anexos que acompañe. Por señalado el domicilio que indica el promovente para oír y recibir notificaciones y por autorizados en términos del segundo párrafo del artículo 27 de la ley de amparo a los Licenciados en derecho **VICTOR HUGO OLIVARES MUÑOZ** y **LILIANA JORDÁN PÉREZ**, quienes quedan facultados para interponer los recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar su suspensión o diferimiento, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad o sobreseimiento por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá sustituir o delegar dichas facultades en un tercero, profesionistas a quienes se les tiene proporcionando los datos correspondientes de su cédula profesional. Dése aviso al C. Agente del Ministerio Público Federal adscrito para que manifieste lo que a su representación social

corresponda, así mismo y con fundamento en el artículo 147 de la Ley en cita, pídase a las autoridades que se señalaron como responsables, su informe con justificación, mismo que deberán rendir dentro del término de **CINCO DIAS**, apercibida que en caso de no hacerlo, en la sentencia definitiva se le impondrá un multa equivalente a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en ésta ciudad, lo anterior con fundamento en el artículo 149 cuarto párrafo de la multicitada ley. Se fijan las **DIEZ HORAS DEL DÍA VEINTIDÓS DE MARZO DEL AÑO EN CURSO**, para que tenga verificativo la Audiencia Constitucional. Notifíquese. Así lo proveyó y firma la licenciada **ARACELI CORTES ESLAVA**, Juez Segundo de Distrito en materia Administrativa en el Estado de Michoacán en unión de su secretario de Acuerdos Licenciado Rogelio Sánchez Zaragoza, con quien actúa, autoriza y da fe. -

Ofrecimiento de Pruebas.

**PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUEN.
AMPARO INDIRECTO
EXPEDIENTE 01/04
CUADERNO PRINCIPAL.**

C. JUEZ SEGUNDO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MICHOACÁN.

DAVID HUERTA ATRIANO, con la personalidad debidamente acreditada en los autos del juicio que al rubro se indica, ante Usted con el debido respeto comparezco para exponer:

Con fundamento en lo que establecen los artículos 150 y 151 de la Ley de Amparo vengo a ofrecer a favor de la parte quejosa las siguientes:

PRUEBAS

- 1. DOCUMENTAL PRIVADA.** Consistente en el documento denominado **Acta de Asamblea del Pueblo Indígena Zirahuén**, en el cual se desprende que fue voluntad del pueblo designar a los ciudadanos **DAVID HUERTA ATRIANO Y JESÚS DANIEL HUERTA ATRIANO** representantes del pueblo indígena quejoso en el ayuntamiento del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. Con dicha documental se pretende acreditar que se cumplió con el supuesto para acceder al ejercicio de este derecho, que es la representación. Esta prueba la relaciono con el antecedente primero de mi escrito inicial de Demanda.
- 2. DOCUMENTAL PUBLICA.** Consistente en el acto de autoridad que se combate en este juicio, mandamiento escrito emitido por la autoridad ordenadora responsable en el cual restringe la garantía colectiva otorgada en el artículo 2º Constitucional en mi perjuicio. Con dicha documental se pretende acreditar la existencia del acto reclamado, así como su inconstitucionalidad mediante el análisis lógico jurídico que realice su señoría. Esta prueba la relaciono con el antecedente tercero de mi escrito inicial de Demanda
- 3. DOCUMENTAL PUBLICA.** Consistente en el **Censo Estatal de Población Indígena** practicado por el gobierno del Estado, a través de su Secretaría de gobierno, en el cual se reconoce plenamente al pueblo indígena quejoso como pueblo indígena único del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. Con dicha documental se pretende acreditar el uso y goce del derecho subjetivo público derivado del artículo 2 de la Ley

Fundamental, pues dicho artículo otorga un derecho en favor de los pueblos indígenas, y en la especie, el pueblo quejoso está totalmente reconocido. Esta prueba la relaciono con el antecedente primero, segundo y tercero, así como con el concepto primero de violación de mi escrito inicial de Demanda.

4. **LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.** *Consistente en todas y cada una de las actuaciones y documentos aportados en el presente juicio, en todo aquello que favorezca, los intereses de la suscrita. Esta prueba se relaciona con los Antecedentes 1, 2 y 3 de mi escrito inicial.*
5. **LA PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO DE LEGAL Y HUMANA.** *En lo relativo a los indicios y presunciones tanto legales como humanos que favorezcan a mis intereses. Esta prueba se relaciona con los Antecedentes 1, 2 y 3 de mi escrito inicial.*

Por lo antes expuesto:

A USTED C. JUEZ DE DISTRITO, atentamente se sirva:

UNICO. *Acordar conforme a derecho.*

PROTESTO LO NECESARIO
Michoacán, México, a quince de marzo del año 2004

(Rúbrica)
DAVID HUERTA ATRIANO.

4.3.2.2 Audiencia Constitucional

--- En la ciudad de Morelia, Estado libre y soberano de Michoacán, siendo las diez horas del día veintidós de marzo del dos mil cuatro, día y hora señalado por auto de fecha a diez de febrero del mes y año en que se actúa para que tenga verificativo la celebración de la Audiencia Constitucional en este juicio de garantías número 01/04, se procedió a desahogarla ante la presencia de la C. ARACELI CORTES ESLAVA, Juez Segundo de Distrito en materia Administrativa en el Estado de Michoacán, actuando con el segundo secretario de estudio y cuenta Licenciado ROGELIO SÁNCHEZ ZARAGOZA, quien autoriza y da fe, declaró abierta la presente audiencia. En seguida se procedió a llamar a las partes; asistiendo la ciudadana Licenciada en derecho LILIANA JORDAN PÉREZ, en representación de la parte quejosa, quien se identifica con Cédula profesional número 94329872, quien una vez tenida a la vista dicha identificación por no tener inconveniente alguno. Comparece el C. Agente del Ministerio Público licenciado JUAN CARLOS CASTELLANOS GARCÍA, representación que acredita con el Oficio número 9533 de fecha diez de enero del dos mil cuatro, mediante el cual se le ratifica en su cargo y se le da facultades amplias de representación con poder para pleitos y cobranzas, consistente en dos fojas útiles las cuales se mandan glosar en el expediente. No comparece la autoridad responsable ni persona o funcionario alguno que legalmente la represente. A continuación la secretaria hace lectura de actos y da lectura al escrito inicial de garantías y anexo que se acompaña consistente en un escrito presentado el día nueve de febrero del año dos mil cuatro, y tres anexos. En uso de la palabra la parte quejosa, en voz del profesionista que la representa, manifiesta: Que ratifico en todas y cada una de sus partes mi escrito inicial de demanda, así como el escrito ofertorio de pruebas presentado ante este Juzgado el día quince de marzo del año en curso, y vista la incomparecencia de la autoridad

responsable, así como de la omisión en que incurrió las misma al no rendir su informe con justificación dentro del término que le concedió su Señoría, solicito con fundamento en el párrafo tercero del artículo 149 de la ley de Amparo, se tenga por cierto la existencia del acto reclamado, así mismo, solicito que se le imponga una multa que su señoría considere pertinente con fundamento en el cuarto párrafo del mismo artículo y ley en cita. El C. Juez Acuerda: Por ratificado el escrito inicial de demanda y de pruebas que la parte quejosa hace en voz de su abogado patrono, y en cuanto a lo demás solicitado, dígamele que las manifestaciones que hace serán tomadas en cuenta en el momento procesal oportuno. Por otro lado, con dichas manifestaciones, dese vista al Agente del Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social compete. El ciudadano Agente del Ministerio Público, en uso de la palabra, manifiesta: Que en lo que a su representación social con las manifestaciones del quejoso, considera que se acuerden favorablemente sus peticiones. El C. Juez Acuerda: Por desahogada la vista que se le mandó dar al ciudadano Agente del Ministerio Público, con la solicitud que realiza, misma que será tomada en cuenta en el momento procesal oportuno. Una vez terminado lo anterior, se pasa al periodo probatorio. En seguida, abierto dicho periodo, con fundamento en el artículo 150, 151 y el citado 155 de la ley de la materia, se procede a proveer sobre las pruebas ofrecidas por la parte quejosa, única oferente. Por estar ofrecidas conforme a derecho, se admiten las pruebas **DOCUMENTALES**, tanto públicas como privadas marcadas con los números uno, dos, y tres del escrito ofertorio de la parte quejosa, recibido en este Juzgado por Oficialía de Partes el día diez de marzo del año en curso, se admiten. En cuanto a las pruebas **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO DE LEGAL Y HUMANA**, marcadas con los numerales cuatro y cinco del escrito de la parte quejosa referido, se admiten, aún cuando no están ofrecidas conforme a derecho, pues la ley y la jurisprudencia obligan al juzgador a tomar en cuenta todas las actuaciones del juicio. Inmediatamente se pasa al periodo de desahogo de pruebas. Las **DOCUMENTALES PUBLICAS** marcadas con los numerales dos y tres arábigo del escrito ofertorio, consistentes el **Censo Estatal de Población Indígena** practicado por las Autoridades competentes del Estado y el acto reclamado emitido por la autoridad responsable, respectivamente, así como la **DOCUMENTAL PRIVADA** consistente en el documento denominado **Acta de Asamblea del Pueblo Indígena Zirahuén**, quedan desahogadas por su propia y especial naturaleza, **LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y LA PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO DE LEGAL Y HUMANA** quedan desahogadas por su propia y especial naturaleza. No habiendo pruebas pendientes por desahogar, y habiendo alegado verbalmente lo que a su derecho convino la parte quejosa por conducto de su representante, se da por concluida la presente audiencia, pasando el suscrito a dictar la resolución que en derecho proceda siendo las once horas del día y mes en que se actúa. doy fe.-----

Así lo proveyó y firma la licenciada **ARACELI CORTES ESLAVA**, Juez Segundo de Distrito en materia Administrativa en Michoacán en unión de su secretario de Acuerdos Licenciado Rogelio Sánchez Zaragoza, con quien actúa, autoriza y da fe. --

4.3.2.3 Sentencia.

--- Estado de Michoacán, México a diez de abril del año dos mil cuatro. -----

--- Vistos los autos del presente juicio de amparo número 01/04 promovido por el quejoso PUEBLO INDÍGENA ZIHUARÉN, por conducto de uno de sus miembros el ciudadano DAVID HUERTA ATRIANO, en contra de actos del Presidente Municipal

del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán, por violación a las garantías que otorga el artículo 2º constitucional y: -----

-----**-RESULTANDO-**-----

PRIMERO. Por escrito presentado el día nueve de febrero del año dos mil cuatro por David Huerta Atriano, miembro del quejoso pueblo indígena Zirahuén, solicitó el amparo y protección de la justicia federal, en contra de actos de la autoridad señalada como responsable, mismos que hizo consistir en la negativa de reconocer a miembros representantes indígenas ante el ayuntamiento de dicho municipio; -----

SEGUNDO. Por auto de fecha diez de febrero del año dos mil cuatro, se admitió la demanda, se solicitó de la autoridad señalada como responsable su informe justificado, así mismo se señaló día y hora para la celebración de la Audiencia Constitucional, misma que tuvo verificativo el día veintidós de marzo de los presentes, y -----

-----**-CONSIDERANDO-**-----

PRIMERO. Este órgano jurisdiccional es competente para conocer del juicio de garantías planteado conforme a lo establecido en los artículos 107 fracción VII de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, y artículo 52 fracción II de la Ley orgánica del Poder Judicial de la federación. -----

SEGUNDO. La existencia del acto reclamado quedó acreditado fehacientemente por las documentales públicas ofrecidas por la parte quejosa, mismos que al no ser redargüidas de falsas ni impugnadas por la autoridad responsable, y vinculadas a por la presunción legal establecida en el artículo 149 de la Ley de la materia, se les debe de otorgar valor probatorio pleno, pues al omitir la responsable rendir su informe con justificación dentro del término concedido para tal efecto, no obstante de estar legalmente notificada del presente juicio, tal y como se desprende la razón actuarial del Ciudadano notificador de la adscripción, dicho acto se tiene por cierto. Así mismo se le hace efectivo el apercibimiento decretado en proveído de fecha diez de febrero del presente año y se le impone a dicha autoridad responsable una multa equivalente a **CIENT DÍAS DE SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE** en esta Entidad Federativa, lo anterior con fundamento en el artículo antes mencionado del ordenamiento legal en cita, motivo por el cual debe examinarse a continuación la constitucionalidad de dicho acto. -----

TERCERO. Aduce el agraviado por conducto de uno de sus miembros en el capítulo correspondiente a los conceptos de violación, textualmente, lo siguiente:

"PRIMERO. El artículo 2º Constitucional en su apartado A establece:

"A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipio, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas."

En la especie, la autoridad ordenadora señalada como responsable expidió un acto violatorio de los derechos colectivos indígenas insertados en el mencionado artículo de la Ley Fundamental, al dictar en su mandamiento que se combate, lo siguiente:

Ciudad de Michoacán, México, dos de febrero del año dos mil cuatro.

MIEMBROS INTEGRANTES DEL PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUÉN, DEL MUNICIPIO DE MUNICIPIO DE SALVADOR ESCALANTE, MICHOACÁN.

En referencia a su petición que presentaron los ciudadanos DAVID HUERTA ATRIANO Y JESÚS DANIEL HUERTA ATRIANO, quienes se ostentaron con el carácter de representantes de dicho pueblo, con el propósito que se les reconozca como representantes en el Ayuntamiento de este H. Municipio, y quienes en dicho escrito apoyaron esta solicitud en la fracción VII del apartado A del artículo 2º de la Constitución Federal, se les comunica lo siguiente:

Para que puedan acceder al ejercicio de los derechos que consagra tal fracción del citado artículo constitucional deben acreditar fehacientemente que cuentan con un número significativo de integrantes indígenas dentro del Municipio en referencia, y en el caso concreto, deberán tener por lo menos la mitad mas uno de la población total del Municipio para que puedan tener derecho a que se les designen a sus representantes. En consecuencia, cualesquiera de los representantes que hayan designado **de hecho** ante tal autoridad Municipal, no serán reconocidos por ésta hasta que se compruebe lo anterior.

Sin más por el momento me despido de ustedes enviándoles un cordial saludo.

Sufragio efectivo no reelección.

Ciudadano Gobernador del Estado Libre y Soberano de Michoacán.

(Rúbrica)

Licenciado Miguel de Cervantes Saavedra

*Haciendo una comparación entre los dos cuerpos de leyes anteriormente citados, se advierte fácilmente que la autoridad responsable viola en mi perjuicio la Garantía Colectiva Constitucional del artículo 2 apartado A de la Carta Magna, pues ésta otorga un derecho colectivo de elegir, en los Municipios con población indígena representantes ante los Ayuntamientos, **sin estar sujeto dicho derecho a ninguna condición suspensiva**, o hecho posterior que sirva como presupuesto para poder ejercitar tal derecho. Incluso, la responsable exige una cantidad determinada de indígenas para otorgar el reconocimiento de sus representantes, sin que en algún momento dicha situación se desprenda de alguna disposición constitucional, razón por la cual al no establecerse ninguna restricción para poder ejercitar válidamente los derechos de autonomía y libre determinación que reconoce la Carta Magna Federal, no le asiste fundamento alguno para exigir requisitos previos para su goce. A nuestro juicio, y conforme se desprende de la disposición constitucional en comento, pensamos que los derechos a elegir representantes ante el ayuntamiento puede y debe ejercitarse con el simple concurso de dos elementos a saber:*

*1.-El hecho de ser considerado como pueblo indígena para que pueda quedar en la hipótesis del artículo 2º de la Ley Fundamental y así ser considerado como titular del derecho subjetivo público derivado de tal artículo, que en el caso concreto está acreditado con el **Censo Estatal de Población Indígena** practicado por el gobierno del Estado, y que se dio a conocer por medio en la Gaceta Oficial del Estado de Michoacán y simultáneamente en le Diario Oficial de la Federación, ambos de fecha 1º de enero del año dos mil cuatro, documento que se adjunta como **ANEXO***

CUATRO, en el cual se reconoce plenamente al **PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUEN** como pueblo indígena único del Municipio de Salvador Escalante, Michoacán, y

2.- El simple hecho de estar inmerso en un orden jurídico, como en este caso el Municipio, para poder, sin ninguna restricción, acceder al disfrute del derecho otorgado.

SEGUNDO. Ahora bien, la responsable al emitir su mandamiento en respuesta a una solicitud que se le realizó la hoy parte Quejosa conforme al artículo 8º Constitucional, es decir, en forma escrita, pacífica y respetuosa, aquélla restringe sin ninguna facultad que funde su actuación, el derecho de poder designar representantes indígenas ante los ayuntamientos, por lo que debe dicho acto considerarse inconstitucional y en consecuencia violatorio de las garantías establecidas en dicho numeral de la Carta Magna.

Incluso, el multicitado artículo 2º Apartado A fracción VII de la Ley Fundamental no establece en ningún momento el que deba tenerse un número determinado de población indígena para poder entonces hacerse de la facultad de designación de representantes, pues dicho fracción sólo se limita a especificar la existencia o no de población indígena, o sea, se trata de una cuestión cualitativa, y nunca el número de indígenas, que es sin lugar a dudas, una cuestión cuantitativa."

Pasando al análisis de los conceptos de violación aducidos por la parte quejosa, y atento a lo dispuesto por la fracción II del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, que establece que deberá suplirse la deficiencia en los conceptos de violación en los juicios de amparo por violación a los derechos colectivos, operando dicha suplencia únicamente a favor del grupo o colectividad, dichos conceptos de violación resultan fundados. En efecto, del análisis y justipreciación del acto que en ésta vía se combate, se desprende fácilmente que la autoridad mencionada como responsable, emite un acto autoritario que restringe los derechos colectivos de que goza la parte quejosa, pues al contestar negativamente que no reconocerá a los miembros que eligieron los integrantes del mencionado pueblo indígena agraviado para que los representaran ante el ayuntamiento, si no acreditaban una cantidad mínima de población, está creando un presupuesto que no contempla la Carta Magna Federal, porque como bien lo dice el quejoso ente colectivo en sus conceptos de violación, para gozar de tal derecho constitucional, sólo de debe estar en el supuesto que contempla la norma jurídica, y en la especie se acredita por el reconocimiento que hizo el gobierno del Estado al pueblo indígena quejoso, además de estar inmerso en un orden jurídico municipal, hecho que se acredita con el mismo documento. Cumplidos los dos requisitos anteriormente mencionados, los entes colectivos que están en tal situación pueden y deben de gozar de los derechos subjetivos públicos otorgados en la Ley Fundamental, sin que sea necesario cubrir con requisitos adicionales o previos para tal disfrute, por lo que la autoridad responsable viola tajantemente los derechos colectivos del quejoso pueblo indígena, contraviniendo la disposición constitucional que rige la materia indígena, por lo que es procedente conceder, como al efecto se concede, el amparo y protección de la justicia federal que se solicita. -----

Por lo expuesto y fundado, con apoyo en los artículos 1º, fracción I, 76 al 81 y del 151 al 155 de la ley de amparo es de resolverse y se resuelve: -----

PRIMERO. La justicia de la unión ampara y protege al agraviado al agraviado **PUEBLO INDÍGENA ZIRAHUEN** de los actos que han quedado precisados en el considerando **PRIMERO** de esta resolución. y atendiendo a los razonamientos invocados en el considerando **TERCERO** de este fallo. -----

*SEGUNDO. Se impone a la autoridad responsable ordenadora, una multa equivalente a **CIEN DÍAS DE SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE** en esta Entidad Federativa, por las razones que quedaron asentadas en el considerando **SEGUNDO** de ésta resolución. -----*

TERCERO. Se ordena a la autoridad responsable que restituya al quejoso las garantías colectivas violadas, hecho que deberá de hacer dentro del término de cinco días, a partir de que sea legalmente ejecutable esta resolución.-----

CUARTO. Notifíquese personalmente a las partes. -----

*Así lo proveyó y firma la licenciada **ARACELI CORTES ESLAVA**, Juez Segundo de Distrito en materia Administrativa en Michoacán en unión de su secretario de Acuerdos Licenciado Rogelio Sánchez Zaragoza, con quien actúa, autoriza y da fe. -*

CONCLUSIONES

1

El juicio de amparo es un medio de control constitucional de índole jurisdiccional, pues conoce de él el poder judicial de la Federación, órgano del Estado que realiza formalmente funciones jurisdiccionales, *diciendo* el derecho mediante sus sentencias o resoluciones.

Junto con las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, forman el catálogo de medios de control de la ley Fundamental, quienes tienen el encargo por mandato constitucional, de velar que las autoridades cumplan con y se sujeten a lo establecido en las disposiciones de la Ley Suprema, tanto de la parte dogmática que establece derechos subjetivos públicos, como de la orgánica, que estructura al Estado Mexicano.

La esencia del amparo como medio de control, trae como consecuencia que por medio de él se combatan los actos de las autoridades y órganos que integran al Estado, siendo su finalidad que dichas autoridades observen en primer lugar al objeto que tutela, en este caso la constitución, que es la Ley Suprema de la Unión conforme al artículo 133 de la Carta Magna y resultando para las personas, un verdadero medio de defensa de sus derechos subjetivos públicos establecidos en la parte dogmática de la Constitución, pues el juicio de amparo protege a los gobernados o individuos que se encuentran en territorio nacional, y que las autoridades no se salgan de la esfera competencial que la misma ley les marca, entre otras cosas.

2

La institución de amparo como tal, tiene sus antecedentes desde el nacimiento de la Nueva España o época Cortesiana, donde podemos encontrar diversos medios de defensa que tienen los particulares en contra de los actos de las autoridades legítimamente constituidas o incluso de las autoridades de hecho. Como ejemplos del primer supuesto, encontramos al recurso de fuerza, de injusticia notoria o el recurso de obediencia y no se cumpla. En el segundo caso encontramos al llamado amparo colonial que desarrolla el jurista e historiador Andrés Lira.

En la época independiente, el amparo nace en el ámbito federal en el Acta de reformas de 1847, que le devuelve su vigencia a la Constitución Federal de 1824. Así, el referido juicio llega hasta nuestros días, no sin antes pasar por las Leyes Fundamentales de 1836, 1857 y la actual, donde se establecen sus bases en los artículos 103 y 107, haciendo una distinción entre lo que es amparo directo y amparo indirecto.

3

El juicio de amparo necesita como presupuesto para su procedencia, de un acto de autoridad, que lesione la esfera jurídica del quejoso. Dicho acto debe ser imperativo, coercitivo y unilateral, por lo que el amparo nunca procede por actos de particulares.

Para iniciar el juicio de amparo indirecto, el promovente quejoso debe de hacerlo mediante un escrito que se denomina *demanda*, misma que contendrá los requisitos del artículo 116

de la Ley de amparo. Se pueden ostentar como quejosos las personas físicas y morales. Las pruebas se ofrecen y se desahogan en una audiencia llamada Constitucional.

4

Los derechos que se instituyen a favor de los gobernados en la Ley Fundamental de un Estado, se denominan derechos subjetivos públicos. Las llamadas garantías individuales son un ejemplo de éstos. Los derechos indígenas nacidos con motivo de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto del 2001, también son una especie de derecho subjetivo público, pues se reúnen los elementos esenciales para conformarlo:

- 1) un sujeto activo que puede exigir el respeto de su derecho,
- 2) un sujeto pasivo obligado a respetar tal facultad y
- 3) una Carta Magna que lo establece, en este caso la Constitución.

5

La diferencia entre garantías individuales, sociales y los derechos indígenas, estriba en que los dos primeros tipos de derechos se instituyen a favor de las personas, mientras que los últimos se establecen a favor de una colectividad. En efecto, en los derechos indígenas los sujetos de la relación son:

- a) como sujeto activo la colectividad o grupo titular del derecho subjetivo público, y
- b) b) como sujeto pasivo, el Estado y sus autoridades, teniendo la obligación correlativa de respetar el permiso derivado de la norma jurídica a favor del sujeto activo.

El sujeto activo de los derechos indígenas no se le otorgó expresamente por la ley personalidad jurídica y por este motivo pensamos que no se puede considerar como persona, en el sentido técnico que este concepto tiene.

Lo que pasó en la reforma indígena, fue que el legislador reconoció a un sujeto de derecho que no cumple con el tradicional requisito para poder ser un centro de imputaciones de derechos y deberes, como es la personalidad jurídica, otorgándole así a una agrupación humana o ente colectivo, un derechos subjetivo público, circunstancia que parece ir contra la lógica y técnica jurídica, pero es un hecho que está ya establecido y es derecho vigente en nuestro país.

El hecho de que un ente colectivo carezca de personalidad jurídica y se le otorgue un derecho, parece absurdo, pero a la vez trae una consecuencia lógica: que el derecho que se le otorga adopte una naturaleza *colectiva*, no individual como los actuales derechos subjetivo públicos establecidos en la Carta Magna federal. Empero, una vez reconocidos en la Ley Fundamental Federal, dichos derechos –que reiteramos son diferentes a los que actualmente establecidos–, deberían tomar el nombre de *garantía colectiva*, coexistiendo junto con las *garantías individuales* y con *las garantías sociales*.

El juicio de amparo sólo tutela derechos de las personas, no derechos colectivos, ni mucho menos reconoce a entes sin personalidad jurídica para que puedan promoverlo válidamente, motivos por los cuales consideramos que en caso de violarse derechos de naturaleza colectiva, no puede proceder el referido juicio.

De los tres tipos de derechos en mención, sólo las garantías individuales son protegidas directamente por el juicio de amparo, mientras que las garantías sociales lo son en forma indirecta, y en el caso de los derechos indígenas reiteramos, carecen de tal protección.

En efecto, el juicio de amparo es procedente en forma directa en las garantías individuales, en virtud de que el sujeto pasivo de la relación que se forma con motivo de dicha garantía es el Estado y sus autoridades, y al violar éstos el derecho del sujeto activo o gobernado, procede de manera directa el referido juicio, con fundamento en el artículo 103 fracción I de la Constitución.

En el caso de las garantías sociales, el amparo las protege en forma indirecta o mediata, pues no puede proceder éste por el simple hecho de que el sujeto pasivo de dicha garantía viole el derecho del sujeto activo –como si acontece con las garantías individuales-, sino que es menester que exista un acto de un tercero ajeno a dicha relación, que en este caso es el Estado y sus autoridades, y mientras no exista tal acto autoritario, no puede proceder el referido juicio.

En cuanto a los derechos indígenas, ya hemos dicho en el desarrollo del presente trabajo que no son protegidas por el juicio de amparo, pues para su procedencia se necesita tener un interés jurídico que afecte al quejoso (fracción XV del artículo 73 de la ley de amparo y fracción I del artículo 107 de la Ley fundamental), que no es sino lo que la doctrina conoce con el nombre de Derecho subjetivo, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ahora bien, sólo las personas físicas o morales son capaces de tener derechos, lo que trae como consecuencia que los entes que no sean personas –como en el caso del sujeto activo de los derechos indígenas- no pueden tener derechos, y nunca podrían acreditar un derecho subjetivo o interés jurídico para que sea procedente la acción de amparo.

Si un miembro de la colectividad pretendiera ejercitar la acción de amparo, tampoco sería procedente, pues no se está violando su derecho, sino el de la colectividad. Sin embargo, aunque en la actualidad no puede proceder el juicio de garantías para proteger los derechos colectivos de los entes sin personalidad jurídica, creemos que sí es el medio jurídico idóneo para hacerlo, mediante reformas a la Ley Suprema y ley de amparo que amplíen su procedencia. Dichas reformas consistirían en lo siguiente:

- a) El reconocimiento de protección constitucional de los derechos de naturaleza colectiva por medio de una acción colectiva de amparo. Al reconocer derechos de naturaleza colectiva, se tiene que consignar expresamente que el juicio de amparo procede por actos de autoridad que violen tales derechos. Para lograrlo se reformaría el artículo 103 y el artículo 1º de la ley de amparo incluyéndose una acción adicional de carácter colectivo a la ya establecida.

- b) La procedencia en juicio de entes sin personalidad jurídica. En forma similar a lo que ocurre en otros países, otorgando legitimación para promover el juicio de amparo a alguno de los miembros del grupo o ente colectivo, o a alguna institución que tenga entre sus fines la protección de los derechos indígenas. En consecuencia, se reformaría el artículo 107 de la Constitución y 4° de la ley de amparo, en los términos establecidos el capítulo IV de este trabajo. Además, también debe a nuestro parecer quedar asentado en el artículo 1° de la Ley Suprema, haciendo referencia expresamente que *los grupos o colectividades* gozarán de las garantías que otorga la constitución.
- c) En consecuencia con lo anterior, debe también aceptarse como quejoso a los entes sin personalidad jurídica, reformándose por lógica el artículo 5, 8 y 9 de la ley de amparo.
- d) Para acabar con la polémica que existe de aceptar que los entes que no son personas puedan tener derechos, se reformaría el artículo 73 fracción V de la ley de amparo, para que con el sólo interés legítimo de algún miembro del grupo o ente colectivo, pueda éste a nombre de éstos promover el referido juicio, con sólo acreditar un interés legítimo y no jurídico.
- e) Por último, debe suplirse la deficiencia de la queja en los juicios que se formen con motivo de la violación de los derechos indígenas, reformándose al efecto los artículos 76 bis de la ley de amparo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica forense del juicio de amparo. 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, páginas: 1202.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías individuales. 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, páginas: 814.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de Amparo. 39ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, páginas: 1099.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Teoría y técnica del amparo Volumen I, editorial Cajica, Puebla, México, 1966, páginas: 710.

CABRERA ACEVEDO, Lucio. El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos. Editorial Porrúa, México, 2000, páginas 102.

CAPPELLETTI, Mauro. La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil. Revista de la facultad de derecho, UNAM, números: 105 y 106, Enero-Junio de 1977, página: 85.

CARBONELL, Miguel y PEREZ PORTILLA, Karla. Coordinadores. Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena. UNAM, México, 2002, páginas 149.

CARRILLO FLORES, Antonio. La constitución, la Suprema corte y los derechos humanos. Editorial Porrúa, México, 1981, páginas 324.

CARPISO, Jorge. Estudios constitucionales. 5ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1996, páginas 607.

CASTRO, Juventino V. El artículo 105 Constitucional. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, páginas 335

CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 11ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, páginas: 661.

CASTRO, Juventino V. La mutación estructural del derecho en México. Editorial Porrúa, México, 1998, páginas 242.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón. Los problemas del derecho indígena en México. Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, páginas: 181.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón y otros. Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, páginas: 435.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, página 130.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. 2ª edición, tomo I, Editorial Porrúa, México, 1984, páginas: 923.

FERRARA, Francesco. Teoría de las personas jurídicas. Volumen 4. Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, páginas 360

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado. 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, páginas: 449.

FIX ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, México, 1964. páginas 450.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de Amparo. Editorial Porrúa-UNAM, México, 1999, páginas: 802.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 44ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, páginas: 444.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. 8ª edición, editorial Harla, México, 1990, páginas: 429.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al estudio del Juicio de Amparo. 7ª edición, Editorial Porrúa, México. 1999, páginas: 674.

JELLINEK, George. *Teoría General del estado*. Traducción de F. De los Ríos Urruti, Buenos Aires, Argentina, 1943, páginas: 647.

JELLINEK, George. *l'Etat moderne et son droit*. Traducción de FARDIS, Tomo II, París, 1913, páginas: 511.

LIRA GONZÁLEZ, Andrés. *El amparo Colonial y el juicio de amparo mexicano*. Fondo de cultura económica, México, 1972, páginas: 345.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso. *Lecciones de Amparo*. Tomo I, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, páginas: 674.

PALLARES, Eduardo. *Derecho procesal civil*. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986, páginas: 702.

RABASA, Emilio. *El artículo 14 y el juicio constitucional*. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. páginas: 353.

RABASA GAMBOA, Emilio. *Derecho Constitucional Indígena*. Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, páginas: 456.

RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, páginas: 260.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Á. *El control de la constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*. Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., México, 2002, páginas: 405.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. *Las garantías individuales en México. Su interpretación por el Poder judicial de la Federación*. Editorial Porrúa, México, 2002, páginas: 676.

TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, páginas: 1180.

TENA RAMÍREZ, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*. 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, páginas: 653

VALLARTA, Ignacio L. *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*. Tomo V. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, páginas: 390.

DICCIONARIOS

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, páginas: 484.

COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario jurídico*. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1993, páginas: 538.

COROMINAS, J. y PASCUAL, J.A. *Diccionario crítico etimológico. Castellano e hispánico*. Volumen IV, editorial Gredos, Madrid, 1997, páginas: 422.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*. 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1970, páginas: 319.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 21ª edición, Tomo I, Madrid, 1992, páginas: 556.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, UNAM, México, 1982, páginas: 314.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CARTA DE SAN FRANCISCO, CONSTITUTIVA DE LAS NACIONES UNIDAS.

CONVENCIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

CONSTITUCIÓN DE BRASIL, ECUADOR , ESPAÑA Y COLOMBIA.