

## EL JUICIO DE AMPARO COMO INSTRUMENTO DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES\*

Antonio Aramburu\*\*

El objetivo del presente documento es destacar algunos de los problemas existentes dentro de la figura del Juicio de Amparo —como instrumento protector de los derechos fundamentales en México— con el fin de entenderlos y de poder minimizarlos o resolverlos y, de esta manera, hacer más justiciables los derechos fundamentales.

La primera consideración descansa en un fenómeno relacionado con la esencia propia de los jueces constitucionales. Desde el siglo XIX y a partir de la expedición de la Constitución de 1857, cuando se interpretó el Artículo 14, surge la garantía de exacta aplicación de la ley. Con ello, Don Emilio Rabasa afirmó que se *desnaturalizó* el Juicio de Amparo, ya que se convirtió un instrumento que era exclusivamente de control constitucional, en un instrumento más amplio de control de legalidad. Entonces, hoy en día los jueces constitucionales tienen, mayoritariamente, una esencia de jueces de legalidad que de jueces de constitucionalidad.

La noción de derechos humanos es un fenómeno que debe entenderse a la luz de una mentalidad constitucional: no es lo mismo interpretar una ley que tratar de interpretar una constitución o un tratado internacional en materia de derechos humanos. Lo primero que hay que entender es que la temática de derechos humanos gira en torno a normas que tienen una textura mucho más abierta, es decir, que se alejan de aquella tradición de entender el derecho como una norma rígida, donde hay un supuesto y una consecuencia concreta.

\*Ponencia presentada, en agosto de 2005, durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado en instalaciones de la SRE, en Tlatelolco, D.F.

\*\*Abogado Litigante, Colegio de Abogados, México.

Además, se debe entender que los derechos fundamentales son parte del derecho positivo vigente. No sólo son buenas intenciones o meras normas programáticas. Sin embargo, muchas veces los tribunales entienden que las normas programáticas no tienen ningún efecto jurídico. Esa visión debe cambiar porque estamos hablando de derecho positivo vigente. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TRIFE), es un caso de excepción a esta consideración, ya que en reiteradas resoluciones ha destacado la importancia de los principios constitucionales como fuente de sus resoluciones. Incluso ha utilizado “principios implícitos” en la Constitución, como lo hizo en la resolución de la nulidad de la elección de gobernador en el estado de Tabasco.<sup>1</sup> Destaco, también, la importancia que tiene el que dicho tribunal tenga presente su “función garantista”, con la cual maximiza los derechos del gobernado. El destacado integrante del TRIFE, el Magistrado Jesús Orozco Enríquez, tiene varios estudios publicados en los que destaca la importancia de esta función garantista.

Por otro lado, existe el problema del formalismo jurídico que hemos arrastrado después de un régimen autoritario, que provocó que el poder judicial no fuera totalmente independiente.<sup>2</sup> Actualmente, se percibe —aunque en menor medida— que los jueces siguen funcionando con esa inercia y siguen acostumbrados al formalismo jurídico. En este sentido, los jueces están muy arraigados al principio del imperio de la ley, cuya práctica no está mal. Sin embargo, bajo esta óptica constitucional, debe existir la sujeción a la ley pero en tanto la ley sea constitucional y en tanto la ley respete la temática de los derechos humanos. En este sentido se ha pronunciado Luigi Ferrajoli: “En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución”.<sup>3</sup> Entonces, esto es algo que deben entender los jueces porque siguen funcionando con una dinámica de interpretación de la ley que, en la mayoría de los casos, genera una interpretación restrictiva, así como una sensación de no lograr lo que necesitamos, relativo a esta materia. Los guardianes de la Constitución, deben entender que es ésta norma la que tienen que aplicar por encima de cualquier ley que contradiga su contenido sustancial.

Es un error que los jueces federales operen en torno a la temática de los derechos fundamentales con la idea de que necesariamente deben tener

<sup>1</sup> Véase la página web de dicho órgano, en la pestaña correspondiente a asuntos relevantes.

<sup>2</sup> Arturo F. Zaldivar, “Hacia una Nueva Ley de Amparo”, México, Porrúa.

<sup>3</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías*, Madrid, Trotta, p. 26.

una configuración legal. Es decir, el juez espera que el derecho constitucional o el derecho que está previsto en un instrumento internacional de derechos humanos esté, a su vez, recogido en una ley. Es lo que ellos conocen como configuración de los derechos, y esto también lo considero erróneo, sin dejar de reconocer que puede haber leyes en donde se expresen esos derechos de manera correcta, y entonces esa ley podrá funcionar. Sin embargo, no es prudente esperar que sea una ley la que resuelva todos los casos específicos. Hago referencia a un caso que se resolvió en el año 2004<sup>4</sup> donde, aún cuando se trata de un tema electoral, la opinión de la mayoría del Pleno de la Suprema Corte fue en el sentido de que para los derechos constitucionales se requiere de una ley que los configure. Sin embargo, el voto particular del Ministro Góngora Pimentel me parece importante ya que hace una distinción en el sentido de que: “Cuando la Constitución habla de que el derecho se va a desarrollar en términos de las leyes, mayoritariamente se está refiriendo a una remisión solamente para el ejercicio del derecho, pero no para la determinación de su contenido”. Entonces, este es un punto medular porque no se puede seguir pensando que los derechos humanos se tienen que determinar en cuanto a su contenido en una ley. Los derechos humanos son derechos constitucionales y son derechos que se otorgan en instrumentos internacionales que no se pueden restringir a lo que diga un legislador ordinario.

Actualmente, otro de los problemas más relevantes que existen dentro del Juicio de Amparo, es el concepto de interés jurídico que se sigue arrastrando. Se identifica el interés jurídico con el derecho subjetivo, entonces se confunde la acción con la pretensión. Para ilustrar esto hago referencia a una sentencia dictada en agosto de 2004 por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, en la que se da el caso de un menor de edad que se ampara alegando que se estaba afectando un derecho a la niñez, como es el de sano espaciamiento, previsto en el Artículo Cuarto constitucional. El menor se ampara alegando que las autoridades clasificaron arbitrariamente como “C” la película de la Pasión de Cristo. No discutiré el fondo del problema, a lo que me voy a referir es a la procedencia del amparo. El Tribunal Colegiado resolvió que era improcedente el amparo porque el menor no tenía un interés jurídico. Pero para llegar a esa conclusión, el Colegiado sostuvo que la autoridad tiene esas facultades para proteger otro tipo de intereses. El Colegiado argumentó que se llevan a cabo esas clasificaciones precisamente para impedir que un menor de edad pueda ver una película que está fuera de su alcance, o con excesiva violencia, etc. En este caso, se ve claramente

<sup>4</sup> Acción de inconstitucionalidad 2/2004 y su acumulada 3/2004.

como se confunde la acción con la pretensión y hay confusión de conceptos. Además, para determinar que no hay interés jurídico, medianamente se entra al fondo del asunto, es decir, se declara la improcedencia del amparo, con base en consideraciones de fondo. No omito mencionar, que esta sentencia contiene un voto particular del magistrado Jean Claude Tron Petit, en donde sostuvo que es un derecho de los niños y que como tal el Tribunal estaba obligado a llegar al fondo del asunto para resolverlo. Con este tipo de casos, vemos como el concepto de interés jurídico nos sigue atando. El juez federal nos pide que demostremos el derecho para poder estudiar nuestra acción, entonces provoca que no se llegue al fondo de los asuntos.

Otro problema que existe en México se refiere a que en general los problemas que tienen que ver con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se someten a los tribunales, lo que provoca que los jueces tengan muy poca práctica en la resolución de dichos problemas. Cuando hablamos de violación de derechos humanos, hay que tener presente que unos con otros colisionan constantemente. No es sencillo resolver un caso porque no hay una fórmula que resuelva todos los problemas. El juez en cada caso tiene que determinar cuál de los derechos que están en conflicto es el derecho que tiene mayor peso. Para eso se necesita conocer constantemente los contenidos para poder resolver con base en técnicas de ponderación, porque normalmente los pocos asuntos que llegan a plantearse se fundamentan de manera muy simple. Entonces ante un planteamiento simple, el juez encuentra innumerables razones de interés público para llegar a la conclusión de que el interés público está por encima del interés particular. En suma, no se plantean los asuntos con argumentos válidos y concisos, no hay una cultura de los derechos humanos y los jueces no están habituados a resolver ese tipo de problemas. ¿Qué tenemos que hacer? Generar los planteamientos y fomentar la práctica para que los jueces poco a poco entiendan que son problemas muy difíciles, pero que los tienen que resolver. Lo importante de una resolución siempre será la argumentación porque los resultados pueden ser diversos, tan es así que existen contradicciones de tesis entre tribunales. Actualmente, afirmamos con Manuel Atienza que el derecho debe ser entendido como argumentación jurídica.

Los litigantes olvidan que los derechos no son absolutos, entonces cuando se plantea una violación del derecho se debe demostrar que en realidad existe una afectación y se deben conocer algunas técnicas para poder exponer adecuadamente la violación de los derechos.

Por otro lado, en México urge el establecimiento de organizaciones que se dediquen exclusivamente a litigar asuntos en materia de derechos

humanos. Tenemos direcciones de defensa de intereses de personas que no tienen la posibilidad de contratar un abogado, tenemos defensorías de oficio e instituciones que prestan estos servicios, pero están enfocados únicamente a litigios civiles, denuncias penales y juicios laborales. Sin embargo, no hay muchas instituciones que exclusivamente reciban casos para plantear violaciones a los derechos humanos.

¿Cuáles son algunas vías posibles para que, poco a poco, se logre desarrollar la dinámica mencionada? En primer lugar, se debe poner especial atención en el amparo contra la ley. Cuando encontramos una ley que vaya en contra de uno de estos derechos, es muy importante que se piense en el amparo como una solución, porque el amparo da la pauta para que dicha ley sea modificada o, en el peor de los casos, sea interpretada de manera más congruente con el resto del sistema. En este sentido existe un pronunciamiento muy interesante del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el que se establece que el estudio de la constitucionalidad de una ley, debe hacerse de manera integral, interpretándola en función de las demás normas que puedan influir en su sentido. Esto nos confirma que el derecho debe ser entendido dejando atrás la aplicación reduccionista y letrista de las normas, para arribar a una forma más actual y moderna para hacerlo, con la finalidad de lograr resultados satisfactorios. Por otro lado, enfatizar que la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen una aplicación y una eficacia directa, ya que es derecho positivo vigente. Además, existe una necesidad imperiosa de practicar más el amparo en contra de particulares, ya que hoy en día se observa que son los particulares los que pueden violentar estos derechos. Se han dado pasos muy importantes en este sentido: la Suprema Corte de Justicia ya elaboró un concepto que denominó *ilicitud constitucional* que puede presentarse en una relación entre particulares, lo que tiene una relevancia jurídica. Finalmente, cabe resaltar la necesidad de que se apruebe el proyecto de la nueva ley de amparo que lleva dos o tres años esperando a que nuestros legisladores la discutan. Dicho proyecto presenta un avance muy importante en esta materia, ya que amplía el ámbito de protección del Juicio de Amparo porque propone que proceda el Juicio de Amparo en contra de las violaciones a la Constitución y también a Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Entonces, hay una posible vía de solución a esta temática.

Para concluir, hago un llamado a la sociedad para que tengamos una mayor cultura de los derechos humanos.

