

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO \*

### *Dos garantías constitucionales americanas para la defensa jurídica de la libertad*

*Sumario:* 1. *Dificultad del examen comparativo.* 2. *Complejidad y mayor amplitud del amparo.* 3. *Naturaleza y estructura procesal de las dos instituciones.* 4. *Tribunales de amparo y de mandato.* 5. *Partes:* a) *Sujeto activo.* 6. b) *Autoridad demandada.* 7. c) *Tercero interesado.* 8. d) *Ministerio Público.* 9. *Principios formativos.* 10. *Influencia y compenetración recíproca.* 11. *Conclusiones.*

1. *Dificultad del examen comparativo.* Todo estudio entre instituciones jurídicas pertenecientes a ordenamientos de diferentes países, trae consigo graves riesgos, en virtud de que el examen del derecho extranjero se hace a distancia y con una perspectiva diversa de aquella con la cual se observan las instituciones nacionales.

El jurista, y con mayor razón el neófito, como en el presente caso, carece de la vivencia y de la compenetración profundas de que está dotado el tratadista que contempla de cerca y en sus justas proporciones los fenómenos jurídicos de su propio derecho. No es posible suplir la convivencia diaria y constante con las instituciones patrias, que se conocen y se aman en la lucha interminable para su aplicación cotidiana, lucha immortalizada por el genio de Rodolfo IHERING.<sup>1</sup>

\* Comunicación redactada para el Congreso Internacional de Derecho Procesal, efectuado en São Paulo, Brasil, del 10 al 15 de septiembre de 1962.

1 El jurisconsulto alemán hacía notar que no es solamente la costumbre quien da vida a los lazos que ligan a los pueblos con sus derechos, sino que el sacrificio es quien los hace más duraderos, y que la lucha que exige el derecho para ser práctico, no es un castigo sino una bendición, *La lucha por el derecho*, traducción de Adolfo POSADA, Buenos Aires, 1958, p. 69. Es por ello que resulta necesario participar en esos sacrificios y en esa lucha para compenetrarse del espíritu que anima las instituciones jurídicas, principalmente cuando son de naturaleza constitucional, y es evidente que tanto el mandato de seguridad como el juicio de amparo constituyen el resultado de las luchas y de los sacrificios de los pueblos de Brasil y de México. En cuanto al amparo, el tratadista mexicano Mariano AZUELA ha sostenido con gran acierto, que: "El espíritu del juicio de amparo

Dos peligros muy serios acechan a los que pretenden realizar un examen comparativo: la fácil seducción que ejercen las semejanzas y diferencias aparentes que pueden encontrarse en un análisis superficial, y la vana pretensión de señalar a los jurisconsultos extranjeros las características, perfectamente conocidas por ellos, de sus instituciones nacionales.

No obstante estos obstáculos, nos sentimos impulsados a ensayar el estudio comparativo, tomando en cuenta que se trata de dos instituciones que tienen grandes afinidades espirituales.

A este respecto ha señalado el procesalista brasileño Alfredo BUZAID, que tanto el amparo mexicano como el mandato de seguridad brasileño están inspirados en las mismas ideas filosóficas, políticas y religiosas, participando de una tradición común, pues: "... ambas constituyen garantías jurisdiccionales de los derechos del hombre y ejercen función análoga en los países en que fueron adoptadas, conservando un sello nítidamente americano, quizá sin paralelo en el derecho comparado".<sup>2</sup>

Instituciones americanas, lejanas geográficamente pero estrechamente vinculadas por el espíritu, que constituyen el producto de las luchas, de los esfuerzos, de los sacrificios de dos pueblos enamorados de la libertad y que han conquistado dolorosamente dos instrumentos preciosos para la defensa de esa libertad.

En consecuencia, esa comunidad de ideales, de aspiraciones y de principios, hace necesario un cambio de impresiones entre los cultivadores del amparo y del mandato, para realizar un diálogo que promete ser fecundo y que inició brillantemente el profesor BUZAID con su hermoso estudio comparativo antes mencionado y que pretendemos continuar en esta ocasión, pero en el plano muy modesto del que sigue las huellas luminosas trazadas por el maestro.

2. *Complejidad y mayor amplitud del amparo.* Para poder comprender las relaciones que existen entre el amparo mexicano y el mandato de seguridad brasileño, es preciso señalar primeramente la gran complejidad que ha alcanzado el primero, bajo la apariencia de una estructura unitaria.

escapa a lo que es mera descripción técnica y sólo puede ser captado mediante penetración profunda en nuestra dolorosa y peculiar historia", *El aspecto formal del amparo. Esquema de su evolución histórica y de su estructura general*, en el volumen, *México ante el pensamiento jurídico social de Occidente*, México, 1955, pp. 87-88.

2 *Juicio de amparo e mandado de segurança. Contrastes e confrontos*, en las *Actas del Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal*, México, 1960, pp. 107 y ss.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

5

Podemos equipararlo a un edificio que ostentando una fachada venerable, encubre habitaciones con estilos heterogéneos, que se han ido construyendo según necesidades posteriores que no fueron previstas por sus fundadores, no obstante lo cual, forman una unidad arquitectónica, de manera que únicamente aquel que puede penetrar al interior se percató de la variedad de estructuras, que no son visibles desde afuera.

El constitucionalista mexicano Felipe TENA RAMÍREZ, en su profundo estudio que presentó al “Seminario sobre amparo, *habeas corpus* y otros derechos humanos”, organizado por las Naciones Unidas con la cooperación del Gobierno de México, en esta ciudad, durante los días 15 a 28 de agosto de 1961, advirtió que al cometido original del amparo para servir como técnica protectora de los derechos del hombre, se le fueron agregando posteriormente otras funciones, que el propio tratadista considera como accesorias y adicionales, otorgándole una complejidad siempre creciente.<sup>3</sup>

Intentaremos, por tanto, hacer una descripción panorámica del inmenso campo que abarca el amparo en el ordenamiento procesal mexicano, relacionando esas funciones complejas con las instituciones brasileñas, que a nuestro entender realizan una función similar, con el objeto de poder deslindar aquellos aspectos del mandato de seguridad que admiten un análisis comparativo, ya que coinciden sólo en ciertos aspectos parciales.

En trabajos anteriores habíamos sustentado el criterio de que el amparo mexicano estaba dotado de una *trilogía estructural*,<sup>4</sup> integrada por los siguientes aspectos autónomos: A) *El amparo como instrumento protector de los derechos fundamentales de la persona humana*; B) *El amparo como garantía jurisdiccional contra leyes inconstitucionales*; C). *El amparo con funciones de recurso de casación*.<sup>5</sup>

Sin embargo, los razonamientos expuestos en primer término por Antonio CARRILLO FLORES,<sup>6</sup> posteriormente por el tratadista español Jesús

3 *El amparo mexicano, medio de protección de los derechos humanos*, en “Boletín de Información Judicial”, año xvi, N° 169, México, septiembre de 1961, pp. 533 y ss.

4 FIX ZAMUDIO, *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana*, México, 1955, pp. 126 y ss.; *Id. Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*, anexo al libro de Mauro CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, traducción de Héctor FIX ZAMUDIO, México, 1961, pp. 176 y ss.

5 Esta trilogía estructural fue descubierta por el profundo criterio jurídico de Niceto ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, quien estimó que el amparo mexicano es, a la vez, recurso de inconstitucionalidad, de amparo de garantías individuales y de casación. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México, 1947, notas 394, 355 y 364.

6 *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración*, México, 1939, pp. 273 y ss.

GONZÁLEZ PÉREZ <sup>7-8</sup> y hace poco tiempo por Felipe TENA RAMÍREZ, <sup>9</sup> nos han llevado al convencimiento de que existe un cuarto sector autónomo en el juicio de amparo, o sea el que se caracteriza por la *defensa de los particulares frente a la administración*, esto es, en sustitución del proceso administrativo, que en nuestro país está limitado exclusivamente a la materia fiscal, a través del órgano formalmente administrativo intitulado Tribunal Fiscal de la Federación.

A) La función primordial del amparo está constituida por la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, que es la que le ha conquistado el respeto y la admiración no sólo del pueblo mexicano, sino también de los regímenes democráticos occidentales, pues este aspecto ha sido consagrado en los artículos 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948; 8º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948; y 14 de la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, <sup>10</sup> y más recientemente en el artículo 49 de la Constitución venezolana de 1961. <sup>11</sup>

Esta función libertaria, la más noble, la más humana y la más elevada del juicio de amparo, tiene un ámbito tutelar sumamente amplio, pues comprende la protección de todos los derechos subjetivos públicos que la Carta Fundamental establece en beneficio de los habitantes del país; no sólo los establecidos en los primeros 28 artículos de la Constitución Federal, <sup>12</sup> calificados como "garantías individuales", <sup>13</sup> sino to-

7 *Derecho procesal administrativo*, tomo 1, Madrid, 1955, pp. 233 y ss.

8 *Sobre la justicia administrativa en España*, en las *Actas del Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal*, México, 1960, pp. 185 y ss.

9 *Fisonomía del amparo en materia administrativa*, en el volumen, *El pensamiento jurídico de México en el Derecho Constitucional*, México, 1961, pp. 111 y ss.

10 *El aspecto mundial del amparo, su expansión internacional*, en el volumen, *México ante el Pensamiento Jurídico-Social de Occidente*, México, 1955, pp. 129 y ss.

11 Este precepto dice lo siguiente: "Artículo 49, Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida." Cfr. MORRIS SIERRAALTA, *De los recursos de amparo y habeas corpus en el derecho constitucional venezolano*, Caracas, 1961, pp. 17 y ss.

12 El artículo 29 no contiene derechos fundamentales sino el procedimiento para limitarlos en casos de emergencia.

13 La denominación de "garantías individuales" proviene de la influencia tradicional de las declaraciones francesas de derecho, ya que si se examinan los preceptos comprendidos dentro del capítulo 1 de nuestra Carta Fundamental, no se encontrarán verdaderas garantías, sino exclusivamente derechos subjetivos públicos, que tampoco son individuales en su totalidad, sino también de carácter social,

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

7

dos aquellos que están relacionados directa o indirectamente con esas “garantías”.<sup>14</sup>

Esta gran amplitud del amparo como defensor de las libertades fundamentales, ha impresionado al constitucionalista argentino Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE, quien estima que México es, entre las naciones de América, quien se ha distinguido y se distingue en la defensa jurídica de la libertad, porque: “... Ningún otro pueblo de la tierra le ha dedicado tanta atención”.<sup>15</sup>

Sin embargo, de todos los derechos fundamentales protegidos por el juicio de amparo, han sido tutelados en forma especial los que se reputan como inherentes a la dignidad de la persona humana, como son aquellos que resultan afectados con el peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.<sup>16</sup>

Para los derechos esenciales de la vida, la libertad y la propiedad que pueden ser heridos por los actos mencionados con anterioridad, la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo ha establecido el procedimiento sencillo y breve a que se refieren los textos internacionales mencionados y el artículo 49 de la Constitución venezolana de 1961.

En efecto, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Reglamentaria de que se trata, la demanda puede ser interpuesta, inclusive por simple comparecencia, por cualquier persona en nombre del afectado que

como los atribuidos a los grupos campesinos por el artículo 27 constitucional, en tanto que la verdadera garantía de tales derechos está constituida por el juicio de amparo reglamentado por los artículos 103 y 107 de la propia Constitución. Tampoco es feliz la connotación “garantías del gobernado”, propuesta por Ignacio BURGOA para designar los derechos fundamentales de que se trata, ya que incurre en el error de confundir los derechos subjetivos con su garantía procesal, *Las garantías individuales*, 3ª ed. México, 1961, p. 116 y ss.

14 Desde el siglo pasado, uno de los ilustres forjadores de nuestra máxima institución jurídica había sostenido que el ámbito protector del amparo no se limita a los derechos subjetivos públicos consignados en el capítulo de los derechos del hombre de la Constitución Federal de 1857, sino que debía comprender todos los establecidos en el texto constitucional que los presuponen, los explican y los complementan. Ignacio L. VALLARTA, *Votos, Cuestiones Constitucionales*, tomo III, 2ª ed., México, 1896, pp. 93 y ss. Cfr. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, 5ª ed., México, 1962, pp. 224 y ss.

15 *El habeas corpus, Garantía de libertad*, 2ª ed., Buenos Aires, 1956, p. vi.

16 Este precepto constitucional dispone: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualesquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, así como la pena de muerte para los delitos políticos, la cual sólo puede imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar.”

se encuentre imposibilitado para hacerlo, aunque el promovente sea menor de edad o mujer casada; el juez está dotado de amplios poderes de investigación y dirección del proceso, con la facultad de dictar las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, después de resolver sobre la medida cautelar denominada suspensión definitiva, la que debe concederse de oficio (artículos 17, 18, 117 y 123, fracción I, de la propia Ley de Amparo).<sup>17</sup>

En estos casos, el ejercicio de la acción no está sujeto a términos preclusivos, sino que puede hacerse valer en cualquier tiempo (artículo 22, fracción II), a cualquier hora del día o de la noche (artículo 23, segundo párrafo), y en casos de urgencia, puede formularse por telégrafo.<sup>18</sup>

Cuando se trata de estas situaciones gravemente aflictivas de la dignidad humana, se establece un sistema flexible de competencias para conocer de las demandas de amparo, ya que las mismas pueden formularse, no sólo ante los Jueces de Distrito, como en los casos menos apremiantes, sino también ante los Jueces de Primera Instancia, o en su defecto, ante cualquier autoridad judicial, dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trata de ejecutar los actos reclamados, pudiendo dichos funcionarios locales detener provisionalmente la realización de los actos lesivos de la vida o de la libertad, remitiendo posteriormente los autos al Juez de Distrito correspondiente, para la tramitación y resolución del asunto (artículos 38, 39 y 40).

Los restantes derechos subjetivos públicos reconocidos por nuestra Ley Fundamental, tales como las libertades de imprenta, de reunión, de pensamiento, de cultos, el derecho de petición, etcétera, han sido protegidos a través del procedimiento relativo al amparo de doble instancia, denominado también, indirecto, que si bien está regido por el principio de la concentración procesal, que en la realidad no siempre se realiza, carece de la flexibilidad y de la ausencia de formalismo que caracterizan la protección de los derechos estimados como de mayor jerarquía.

17 Debe advertirse que cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de las autoridades administrativas, que es la situación clásicamente protegida por el *habeas corpus*, el artículo 136, párrafo tercero, de la Ley de Amparo, otorga efectos restitutorios a la medida cautelar, pues dispone en la conducente, que el afectado podrá ser puesto en libertad provisional, mediante medidas de aseguramiento y sin perjuicio de que se haga la consignación que corresponda.

18 Siempre que en este último caso la demanda telegráfica se ratifique por escrito dentro de los tres días siguientes, de acuerdo con lo establecido por los artículos 118 y 119 de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

9

Sólo cuando se trata de los derechos protectores del acusado en el proceso criminal, regulados especialmente por los artículos 19 y 20 de la Constitución Federal, se establece, en beneficio del imputado, la facultad discrecional de los tribunales de amparo para suplir la deficiencia de la queja, es decir, para corregir los errores u omisiones en que hubiere incurrido el promovente, si se encuentra que ha habido en contra del procesado una violación manifiesta de la ley que lo hubiese dejado sin defensa o cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso (artículos 107, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución, y 76, párrafo tercero, de la Ley de Amparo).<sup>19</sup>

Si confrontamos este aspecto del amparo mexicano, que podemos calificar de “amparo-libertad”, con el sistema establecido por el derecho brasileño, podemos observar que realiza una doble función; por una parte se asemeja al *habeas corpus*, en el sentido estricto en que se encuentra consignado por el artículo 141, parágrafo 23, de la Constitución brasileña de 1946, o sea como garantía procesal establecida exclusivamente en beneficio de quien sufre o se hallare amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de movimiento, como consecuencia de una ilegalidad o abuso de poder;<sup>20</sup> en segundo lugar, el amparo puede asimilarse al *mandato de seguridad* en cuanto instrumento tutelar de los derechos fundamentales de los particulares frente a las autoridades públicas, pues si bien es cierto que el parágrafo 24 del invocado artículo 141 de la Constitución vigente en el Brasil, sólo habla del referido mandato como institución protectora contra la ilegalidad y el abuso de poder y no se refiere a los actos inconstitucionales, deben conceptuarse implícitos y estimarse que la tutela comprende la defensa de todos los derechos fundamentales no protegidos por el *habeas corpus*.<sup>21</sup>

Si dirigimos una mirada retrospectiva, es posible afirmar que el “amparo-libertad” corresponde a la institución delineada por la llamada

19 Sobre la institución de la suplencia de la queja en el juicio de amparo, pueden consultarse los siguientes trabajos: Juventino V. CASTRO, *La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*, México, 1953; Armando CHÁVEZ CAMACHO, *La suplencia de la deficiencia de la queja*, en “Jus”, N° 67, México, febrero de 1944, pp. 95 y ss.

20 Cfr. Themistocles B. CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, Madrid, 1958, pp. 682-683; CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público*, 6ª ed., Rio-São Paulo, 1961, pp. 208 y ss.; CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, tomo I, Rio, 1961, pp. 51 y 52.

21 Cfr. J. M. Othon SIDOU, *Do mandado de segurança*, 2ª ed., Rio-São Paulo, 1959, p. 73; *Id.*, *Para proteger direito líquido e certo*, en “Revista de direito processual civil”, año I, vol. 2, São Paulo, julio-diciembre de 1960, p. 94.

22 Cfr. CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 197-199.

*doctrina brasileña del habeas corpus*,<sup>22</sup> que comprendía toda una serie de derechos fundamentales relacionados directa o indirectamente con la libertad de movimiento, así como los interdictos posesorios de los derechos del hombre, ambas instituciones reputadas como antecedentes nacionales del moderno mandato de seguridad.<sup>23</sup>

El motivo por el cual el derecho mexicano no adoptó la institución anglosajona del *habeas corpus* o de exhibición personal<sup>24</sup> tal como fue acogida por la gran mayoría de las legislaciones latinoamericanas,<sup>25</sup> lo encontramos en la influencia de la tradición hispánica, especialmente del proceso foral aragonés de la *manifestación de las personas*, a través del cual el Justicia de Aragón *amparaba* contra detenciones arbitrarias.

Así lo ha entendido el tratadista brasileño J. M. Othón SIDOU, al afirmar que debido al proceso foral de la manifestación, no tuvo el derecho ibero-mexicano, diversamente de los demás derechos de todos los pueblos cultos del mundo, la necesidad de parangonar la institución inglesa del *habeas corpus*.<sup>26</sup>

En consecuencia, el juicio de amparo mexicano cuando actúa como instrumento de protección de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Federal, puede equipararse a dos garantías constitucionales brasileñas: el *habeas corpus*, en su acepción actual, de tutela contra

23 Cfr. Arnold WALD, *El mandato de seguridad (Historia y naturaleza)*, traducción de Javier ELOLA, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", N° 24, septiembre-diciembre de 1955, pp. 39-45; *Id.*, *O mandado de segurança na prática judiciária*, Rio, 1958 pp. 25 y ss.; Themistocles B. CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, 4ª ed., Rio-São Paulo, 1957, pp. 50 y ss.

24 Sin embargo, debe hacerse mención que en uno de los primeros documentos constitucionales elaborados durante la guerra de independencia, o sean los llamados *Elementos Constitucionales*, circulados por el licenciado Ignacio LÓPEZ RAYÓN en agosto de 1811, y que contenían los principios fundamentales para un futuro proyecto de Constitución Política, se decía en el punto 31: "Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley *corpus haveas* de la Inglaterra." Este intento de establecer el *habeas corpus* no volvió a repetirse en los documentos constitucionales posteriores. Cfr. Felipe TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México 1808-1957*, México, 1957, p. 26.

25 La República de Chile ha seguido a México en la terminología para designar a la institución protectora contra restricciones arbitrarias de la libertad personal, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia denominan "recurso de amparo" al procedimiento de exhibición personal establecido por el artículo 16 de la Constitución de 1925, reformada en 1943, y reglamentado por los artículos 306 a 317 del Código de Procedimiento Penal. Cfr. Carlos ESTÉVEZ GASMURI, *Elementos de Derecho Constitucional*, Santiago, 1949, pp. 143-144; Mario BERNASCHINA GONZÁLEZ, *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª ed., Santiago, 1958, tomo II, pp. 161-165; Jaime DEL VALLE ALLENDE, *Comunicación al Seminario sobre Amparo, Habeas Corpus y otros recursos similares*, México, 1961.

26 *Do mandado de segurança*, cit., p. 16.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

11

detenciones arbitrarias que afecten exclusivamente la libertad de movimiento, y el *mandato de seguridad*, en el aspecto en que salvaguarda los derechos subjetivos públicos de carácter constitucional.

B. Otra de las modalidades del amparo es aquella que se ha estimado como la más estrictamente constitucional,<sup>27</sup> o sea la garantía jurisdiccional contra las leyes inconstitucionales, que constituye un trasplante de uno de los aspectos más importantes del sistema estadounidense de la *judicial review*, pero que se ha desarrollado con rasgos originales en el derecho mexicano.

En sus comienzos, el amparo contra leyes tuvo mayor semejanza con lo que hoy constituye el *mandato de seguridad*, en cuanto esta institución brasileña se hace valer contra actos apoyados en leyes que se estiman inconstitucionales.

En efecto, los tratadistas mexicanos e ilustres Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, en la época en que se iniciaba la evolución del amparo, o sean José María LOZANO<sup>28</sup> e Ignacio L. VALLARTA,<sup>29-30</sup> consideraron que la acción de amparo procedía exclusivamente contra los actos concretos de aplicación, pero no contra la ley en abstracto, con motivo de su promulgación, y más aún, no la consideraban admisible para dirigir la demanda contra los órganos supremos del Estado que intervienen en el procedimiento legislativo, es decir, el Congreso de la Unión y el Presidente de la República, o las Legislaturas y Gobernadores de los Estados de la República.

Los autores mencionados reputaban la ley en abstracto como un ordenamiento inocuo, que no ofendía ni causaba perjuicio y debía considerarse como letra muerta en tanto no se aplicara por las autoridades encargadas de su ejecución, a los casos concretos correspondientes.

En forma análoga, tanto la doctrina como la jurisprudencia que actualmente predominan en Brasil, consideran que no es admisible el mandato de seguridad contra la ley en abstracto, sino exclusivamente contra los

27 Cfr. Mariano AZUELA, *Aportación al estudio del amparo contra leyes*, en "Revista Jurídica Veracruzana", tomo VII, N° 1, Jalapa, marzo de 1957, p. 7.

28 *Tratado de los derechos del hombre*, México, 1876, p. 439.

29 *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, 1881, p. 117.

30 La labor del ilustre VALLARTA como Presidente de la Suprema Corte de Justicia, de 1887 a 1892, ha sido equiparada con la obra de John MARSHALL como Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, y en este orden de ideas podemos afirmar, si se quiere encontrar un paralelo, que los trabajos judiciales y doctrinales de José María LOZANO, también Presidente de la Suprema Corte en los años de 1876 y 1892, pueden compararse a los del gran jurisconsulto y Magistrado Joseph STORY.

actos de aplicación de la misma; <sup>31</sup> afirmando, además, que no se puede enjuiciar a los órganos legislativos, tanto federales como locales, cuando actúan como creadores de la ley, sino exclusivamente en sus funciones de carácter estrictamente administrativo.

Esta situación perduró en nuestro país ya bajo la vigencia de la Constitución actual de 5 de febrero de 1917, pues la Ley de Amparo anterior a la vigente, o sea la de 18 de octubre de 1919, tampoco admitía el amparo contra la ley en abstracto, según se desprende con claridad de la redacción de su artículo 12. <sup>32</sup>

Sin embargo, el panorama ha cambiado radicalmente según el sistema establecido por la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo en vigor, o sea la de 30 de diciembre de 1935, que consagró las enseñanzas del ilustre jurisconsulto Emilio RABASA <sup>33</sup> sobre la procedencia del amparo contra las leyes en abstracto, siempre que las mismas, con motivo de su expedición, afectaran la esfera jurídica de los particulares. <sup>34</sup>

Expresamente, la actual Ley de Amparo admite en varios de sus preceptos, <sup>35</sup> que el juicio de amparo pueda interponerse contra la ley en abstracto, es decir, con motivo de su promulgación, siempre que se afecte la esfera jurídica de los promoventes, es decir, que se trate de disposiciones cali-

31 Así, en la doctrina Cfr. CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 117 y ss.; CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 184 y ss.; Arnold WALD, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 136 y ss.; Alfredo BUZAI, *Juicio de amparo e mandado de segurança*, cit., p. 145, etcétera. La jurisprudencia dominante, en especial, la del Supremo Tribunal Federal, tiene la misma orientación, Cfr. CASA RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 85 y ss.; Tito GALVÃO FILHO, *Dicionário de jurisprudência no mandado de segurança*, Curitiba, Paraná, 1960, pp. 156 y ss.

32 Dicho precepto disponía: "Es autoridad responsable la que ejecute o trate de ejecutar el acto reclamado, pero si éste consistiere en una resolución judicial, o administrativa, se tendrá también como responsable a la autoridad que la haya dictado."

33 Expresadas fundamentalmente en su obra *El Juicio Constitucional*, 2ª ed., México, 1955, pp. 285 y ss. La primera edición de esta obra apareció en el año de 1919.

34 No obstante que Emilio RABASA nunca formó parte de la Suprema Corte de Justicia, su obra doctrinaria ha tenido una influencia decisiva para muchos aspectos de nuestro juicio de amparo y aun de varios principios constitucionales, por lo que su espíritu renovador puede aproximarlos al distinguido Magistrado y jurisconsulto estadounidense Oliver Wendell HOLMES, cuya influencia en el derecho público de los Estados Unidos ha sido estudiada con acierto por Julio CUETO RÚA, *El Common Law. Su estructura normativa, su enseñanza*, Buenos Aires 1957, pp. 55 y ss.

35 El artículo 11 de la ley vigente establece que es autoridad responsable la que dicte u ordene, ejecute o trate de ejecutar la Ley o acto reclamado. — Además, diversos preceptos de la propia Ley Reglamentaria del Amparo se refieren a la posibilidad de enjuiciar una ley en abstracto y de demandar a los órganos legislativos, y a este respecto deben citarse los artículos 22, fracción I, y 73, fracciones VI y XII, según párrafo.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

13

ficadas como auto-aplicativas o auto-ejecutivas, sin perjuicio, naturalmente, de que también puedan impugnarse los actos de aplicación del ordenamiento que se estime contrario a los preceptos o principios establecidos por la Constitución Federal.

De manera que de acuerdo con la legislación de amparo vigente, es decir, conforme a la Ley Reglamentaria de 30 de diciembre de 1935, sustancialmente reformada por Decreto de 30 de diciembre de 1950, publicado el 19 de febrero de 1951, que entró en vigor el 20 de mayo siguiente, el amparo contra leyes tiene una doble configuración:<sup>36</sup>

a) La que podemos denominar *acción de inconstitucionalidad de las leyes*, que consiste en el enjuiciamiento del ordenamiento legal que se considera inconstitucional, a través de un verdadero proceso, en el cual figuran como contrapartes del quejoso los órganos del Estado que han intervenido en el procedimiento legislativo. La reclamación debe hacerse en primera instancia ante el Juez de Distrito en cuya jurisdicción radique la autoridad que aplica o pretende aplicar el ordenamiento impugnado, o bien los órganos legislativos, cuando no existe esa aplicación, y en segundo grado, a través del recurso llamado de revisión (en realidad, apelación) ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con las diversas reformas a la legislación de amparo, publicadas el 31 de diciembre de 1957.<sup>37</sup>

Pero aún dentro de este *proceso por vía de acción*, encontramos a su vez, *dos modalidades*:

a') La *impugnación de la ley en abstracto* cuando sus disposiciones afectan, por su promulgación, los intereses jurídicos de los particulares, o sea que se trate de una de las leyes que la jurisprudencia ha calificado como auto-aplicativas, auto-ejecutivas, de acción automática, con principio de ejecución, etc.<sup>38</sup>

Resulta impreciso el criterio jurisprudencial para determinar cuándo debe estimarse que una ley en abstracto puede afectar la esfera jurídica de los particulares, pero la doctrina más autorizada<sup>39</sup> ha establecido que

36 Héctor FIX ZAMUDIO, *Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", N° 37, enero-abril de 1960, pp. 24 y ss.; *Id.*, *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*, cit., pp. 184 y ss.

37 Artículos 107, fracciones VII y VIII, inciso a) de la Constitución Federal; 114, fracciones I y II; 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo, y 42, fracciones III y IV y 11, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

38 Cfr. la tesis jurisprudencial número 97, p. 215 del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955.

39 Que es la del tratadista Mariano AZUELA, *Aportación al estudio del amparo contra leyes*, cit., pp. 7-43.

admiten el amparo desde el momento de su promulgación, las leyes que causan perjuicio por el imperativo que contienen, y existe perjuicio por la sola creación o extinción, en forma incondicionada, de situaciones concretas de derecho.

b') *El enjuiciamiento de los actos de aplicación de los ordenamientos legales calificados de inconstitucionales*, procedente contra toda clase de disposiciones, inclusive las juzgadas auto-aplicativas, que no se hubiesen combatido con motivo de su promulgación dentro del plazo de treinta días establecido por el artículo 22, fracción I, de la Ley de Amparo, siempre que la demanda se interponga, en todo caso, dentro de los quince días siguientes al conocimiento por el quejoso del primer acto de aplicación de la ley combatida (artículos 21 y 73, fracción XII, segundo párrafo, de la propia ley de Amparo).

En ambos supuestos, es decir, tanto en el de un amparo enderezado contra una ley auto-ejecutiva, como en el caso de la impugnación de los actos de aplicación de un ordenamiento inconstitucional, es necesario llamar a juicio en calidad de demandadas, tanto a las autoridades que expidieron las disposiciones reclamadas, como aquellas que las han aplicado o pretenden aplicarlas en perjuicio del quejoso.<sup>40</sup>

b) Últimamente se está abriendo paso, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 133 constitucional<sup>41</sup> el control judicial de las leyes en vía de excepción, tal como existe en los Estados Unidos, configurándose lo que podría llamarse el *recurso de inconstitucionalidad de las leyes*, que todavía no se ha consolidado plenamente, pues la jurisprudencia de la Suprema Corte, hasta hace poco tiempo, se inclinaba por el monopolio del Poder Judicial Federal para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, con

40 En el supuesto de que el quejoso no señale como autoridades demandadas a las que intervinieron en el procedimiento legislativo correspondiente, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que esa omisión es suficiente para determinar el sobreseimiento del amparo, porque no es posible estudiar la constitucionalidad de los actos imputados a autoridades que no fueron llamadas ni oídas en el proceso constitucional. Tesis número 181, página 363 del mismo Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955.

41 Este precepto fue tomado por los constituyentes de 1857 del artículo VI, segundo párrafo de la Constitución de los Estados Unidos, y formó parte del artículo 126 de la Carta Fundamental de ese año, siendo reproducido por el Congreso Constituyente de 1917, de la siguiente manera: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. — Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

15

la consecuencia de que no se autorizaba a los jueces de los Estados para desaplicar las disposiciones locales que reputaran inconstitucionales, ya que esta materia no debía plantearse en el juicio ordinario, sino en vía de amparo de doble instancia o indirecto, ante un Juez de Distrito.

Por este motivo, una parte de la doctrina considera aún que existe una contradicción insalvable entre las disposiciones constitucionales de los artículos 103, que otorga al Poder Judicial Federal la atribución exclusiva para conocer de las controversias contra leyes o actos inconstitucionales, y el 133, que obliga a los jueces locales el preferir a la Ley Suprema de la Unión sobre los preceptos contrarios que existan en los ordenamientos estatales.<sup>42</sup>

No obstante lo anterior y todavía con timidez, la misma Suprema Corte ha rectificado su criterio, admitiendo que los juzgadores locales pueden y deben cumplir con la obligación que les impone el artículo 133 constitucional, cuando se trate de preceptos estatales ostensiblemente contrarios a la Constitución Federal, y que contra la sentencia definitiva procede *el amparo directo*, ante las Salas de la Suprema Corte o ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y en este último caso, el problema de constitucionalidad puede llegar hasta el Pleno de la propia Suprema Corte, a través del recurso de revisión (apelación), que sólo en este supuesto se admite contra las sentencias de dichos Tribunales Colegiados, pues en todos los demás casos se consideran firmes.<sup>43</sup>

Por virtud del recurso de inconstitucionalidad de las leyes no se enjuicia directamente el ordenamiento reclamado, sino que se revisa la legalidad de una resolución judicial ordinaria, dictada en un proceso común, en el cual surge por vía de excepción y planteado por una de las partes, un problema sobre la inconstitucionalidad de la ley local aplicable al caso,

42 El constitucionalista mexicano Felipe TENA RAMÍREZ ha llegado a sostener que el artículo 13 Constitucional es, por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5ª ed., México, 1961, p. 473. En diverso sentido se expresa Antonio MARTÍNEZ BÁEZ, *El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", N° 15, México, julio-septiembre de 1942, pp. 243-253.

43 Aunque la impugnación no procede cuando la decisión o la interpretación constitucional realizada por los Tribunales Colegiados, se apoyen en la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia o se trate de los casos de aplicación de normas procesales de cualquier categoría o de violación a disposiciones legales secundarias. Cfr. artículos 107, fracciones v y vi y ix de la Carta Fundamental y 158, 158 bis, 83, fracción v y 84, fracción ii, de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo.

cuestión que los jueces estatales deben resolver de acuerdo con la jerarquía normativa establecida por el referido artículo 133 constitucional.<sup>44</sup>

Ahora bien, si hacemos un examen comparativo entre las diversas modalidades que asume el amparo contra leyes en el derecho mexicano y el sistema de impugnación de las disposiciones legales de carácter inconstitucional en el derecho brasileño, podemos llegar a los siguientes resultados:

Por lo que se refiere al amparo contra leyes en abstracto, cuando se trata de disposiciones que por su expedición afectan incondicionalmente la esfera jurídica de los particulares, se puede afirmar que no tiene correspondencia con el mandato de seguridad, según el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia brasileñas, que consideran, en términos generales, que es inadmisibles el mandato para impugnar una ley en abstracto.<sup>45</sup>

Sin embargo, existe la tendencia de atemperar el principio absoluto de improcedencia del mandato contra leyes, y puede observarse que en los anteproyectos de Ley Reglamentaria del Mandato de Seguridad (actualmente Ley 1533 de 31 de diciembre de 1951) formulados bajo los auspicios del *Instituto dos Advogados Brasileiros*<sup>46</sup> si bien se reafirma la prohibición de la garantía constitucional contra leyes en abstracto, por excepción se admite dicho medio de impugnación contra ordenamientos respecto de los cuales se demuestre que de sus efectos futuros pueda resultar daño de difícil o incierta reparación.<sup>47</sup>

El tratadista J. M. Othon SIDOU justifica esta excepción partiendo de bases semejantes a las aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia mexicanas respecto del amparo contra leyes auto-aplicativas, ya que afirma que la ley en abstracto contra la que no debe proceder el mandato de seguridad es la que produce efectos inocuos, que se encuentran sólo latentes y se actualizan a través del acto administrativo, pero muy distinta es la situación derivada de las disposiciones que antes de entrar en vigor ya prometen

44 Recientemente las Salas de la Suprema Corte se han avocado y resuelto problemas de inconstitucionalidad de leyes en vía de excepción, planteados en amparos directos contra sentencias definitivas dictadas por los jueces o tribunales comunes o por las Juntas de Conciliación y Arbitraje (tribunales paritarios en materia laboral), y entre las ejecutorias respectivas pueden citarse, entre otras, las dictadas en los siguientes amparos directos: 6476-957, Casimiro Santoyo Santoyo, fallado el 29 de octubre de 1958; 4885-956, Daniel Castillo Rogel, resuelto el 20 de febrero de 1958, y 1218-958, "Banco del Pequeño Comercio del Distrito Federal" resuelto el 26 de febrero de 1959.

45 Ver autores y jurisprudencia citados en la nota 31.

46 *Ante-Projeto de Lei do Mandado de Segurança*, introducción del doctor Otto GIL, ponencia del profesor Celestino Sá FREIRE BASILIO, Rio, 1960, y el otro redactado por J. M. Othon SIDOU, *Projeto de Reforma da Ley 1,533 de 1951, sobre o mandado de segurança, (con justificacão das alterações propostas)*, Rio, 1959.

47 Artículo 6º, fracción III, párrafo único, p. 35, del primer proyecto, y artículo 3º, fracción III, párrafo único del proyecto SIDOU.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

17

generar derechos adquiridos en favor de unos y en perjuicio de otros, criterio similar al mexicano, de la afectación incondicionada de la esfera jurídica de los particulares por la promulgación de una ley.

Por otra parte, existen fallos de algunos tribunales locales brasileños, así como votos particulares o minoritarios de varios Ministros del Supremo Tribunal Federal, que consideran admisible el mandato de seguridad, en casos excepcionales, contra leyes auto-ejecutivas, y en tales casos, como ocurre en el derecho mexicano, se estima que debe demandarse a los Poderes Legislativo y Ejecutivo que intervinieron en el procedimiento que dio origen a la ley impugnada.<sup>48</sup>

Por el contrario, el amparo contra los actos de aplicación de las leyes inconstitucionales, en vía de acción, tiene muchos puntos de contacto con el mandato de seguridad formulado contra los actos de las autoridades administrativas apoyados en disposiciones legales contrarias a la Constitución Federal, pero con las siguientes distinciones:

En el derecho mexicano, el amparo contra los actos de aplicación de una ley inconstitucional, se estima como un proceso contra la misma ley, aun cuando ese ordenamiento se ataque a través de su ejecución, y esta es la causa por la que se admite la impugnación contra disposiciones auto-ejecutivas o auto-aplicativas, inclusive por virtud de su aplicación, cuando no fueron combatidas oportunamente con motivo de su promulgación (artículo 73, fracción XII, segundo párrafo, de la Ley de Amparo), por lo que en forma ineludible deben llamarse a juicio, como autoridades responsables, los órganos del Estado que intervinieron en el procedimiento legislativo correspondiente, según se expresó con anterioridad.

En el mandato de seguridad la situación es diversa, pues aun cuando el acto o actos impugnados tengan su apoyo en disposiciones consideradas inconstitucionales, siempre se estima que dicha garantía es admisible exclusivamente contra las autoridades encargadas de su aplicación y no contra los órganos legislativos.<sup>49</sup> En el derecho brasileño se ha sentado el principio general, que admite limitadísimas excepciones, de que la ley nunca puede ser enjuiciada directamente, sino siempre en vía de consecuencia.<sup>50</sup>

48 Cfr. para la situación durante la vigencia del Código Procesal Civil, en cuanto al mandato de seguridad, Luiz Antonio DE ANDRADE, *Do mandado de segurança*, en *Comentários ao Código de Processo Civil*, de Luiz MACHADO GUIMARÃES, vol. IV, Rio, 1942, p. 339. En cuanto a la jurisprudencia actual, véase, CASA RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 85-86.

49 Cfr. Luiz Eulálio DE BUENO VIDIGAL, *Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*, São Paulo, 1953, p. 124.

50 Cfr. CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 118-119.

Por otra parte, la impugnación de preceptos contrarios a la Ley Suprema por vía de excepción, que configura lo que hemos denominado *recurso de inconstitucionalidad de las leyes*, no tiene semejanza con el mandato de seguridad, sino que se aproxima a otra institución procesal brasileña de índole constitucional, que tiene también su fuente en la *judicial review* del derecho angloamericano; nos referimos al llamado *recurso extraordinario*,<sup>51</sup> cuyo conocimiento corresponde al Supremo Tribunal Federal, según lo establecido por el artículo 101, fracción III, de la Carta Fundamental de 1946.<sup>52</sup>

Tanto en el amparo en funciones de recurso de inconstitucionalidad como en el recurso extraordinario brasileño, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea por una de las partes como una excepción en el proceso común u ordinario, que se sigue en todas sus instancias, en el caso de que no sea única, y el fallo definitivo constituye la materia que deben conocer el Supremo Tribunal Federal o la Suprema Corte de Justicia.<sup>53</sup>

C. Una de las características peculiares del amparo mexicano consiste en la tutela de la legalidad de las resoluciones judiciales, que tiene una

51 La denominación de este recurso no es estrictamente técnica, según se ha conceptualizado en el derecho europeo, ya que la calificación de *extraordinario* indica que la competencia del tribunal que conoce de este medio de impugnación está limitada exclusivamente a las cuestiones jurídicas materia de la propia impugnación, en tanto que desde este punto de vista, el *recurso ordinario* es el que otorga jurisdicción plena al tribunal revisor para conocer íntegramente de las cuestiones controvertidas, tanto de hecho como de derecho, en los límites de la propia impugnación, Cfr. Alcides de MENDONÇA LIMA, *O recurso ordinario constitucional*, en sobreiro de la "Revista de Faculdade de Direito de Pelotas", vol. III, N° 4, Porto Alegre, octubre de 1958, pp. 96 y ss.; *Id.*, *Naturalidade da execução na pendência dos chamados recursos extraordinarios*, en sobreiro de la misma Revista, año V, N° VI, septiembre de 1960, pp. 115 y ss.

52 Dicho precepto constitucional establece: "Art. 101. Corresponde al Supremo Tribunal Federal... III. Juzgar en *recurso extraordinario* las causas decididas en única o última instancia por otros tribunales o jueces: a) Cuando la decisión fuese contraria a alguna disposición de esta Constitución o al texto de un tratado o ley federal. b) Cuando se impugnase la validez de una ley federal, por inconstitucionalidad, y la sentencia recurrida negare la aplicación de la ley impugnada. c) Cuando se impugnare la validez de una ley o acto de un Gobierno local, por inconstitucionalidad o infracción de la ley federal, y la decisión recurrida juzgare válida la ley o el acto en cuestión. d) Cuando en la decisión recurrida la interpretación de la ley federal invocada fuese distinta de la que le haya dado cualquiera de los otros tribunales o el propio Supremo Tribunal Federal." Cfr. T. B. CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, cit., pp. 647 y ss.

53 Sin embargo, conviene hacer la aclaración de que en el juicio de amparo puede combatirse la sentencia definitiva, cualquiera que sea su sentido sobre el problema de constitucionalidad planteado, mientras que por virtud del recurso extraordinario, únicamente se puede impugnar el fallo desfavorable a la validez de una ley federal, o contrario a alguna disposición constitucional.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

19

estrecha vinculación con el recurso de casación, por lo que la doctrina lo ha denominado “amparo-casación”.<sup>54</sup>

El amparo como medio de impugnación de las resoluciones judiciales se impuso en forma inexorable a través de una interpretación viciosa del artículo 14 de la Constitución de 1857, el cual, a pesar de su defectuosa redacción, únicamente había consagrado el derecho fundamental al “debido proceso legal”.<sup>55</sup> Sin embargo, no obstante su origen, resistió victoriosamente los embates de la doctrina y aun de la legislación.<sup>56</sup>

Aun cuando el artículo 14 de nuestra Constitución vigente, de 5 de febrero de 1917, acogió la extensión protectora del amparo a los negocios judiciales,<sup>57</sup> todavía perdura la controversia entre los partidarios de su pureza constitucional<sup>58</sup> y los que sostienen que este aspecto constituye el resultado de una evolución necesaria, que es la orientación que predomina en la actualidad.<sup>59</sup>

54 Respecto de las relaciones del juicio de amparo con el recurso de casación pueden consultarse los siguientes trabajos: Fernando VEGA, *El Juicio de amparo y el recurso de casación francés*, en “Revista de Legislación y Jurisprudencia”, tomo I, México, 1889, pp. 69 y ss.; reproducido en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, N° 31, México, julio-septiembre de 1946, pp. 231 y ss.; Miguel ALATRISTE DE LA FUENTE, *El Juicio de amparo y el recurso de casación civil*, México, 1948; Teófilo OLEA y LEYVA, *Genealogía jurídica de la casación y el amparo mexicano en materia penal*, en *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, 1955, pp. 41-90; J. RAMÓN PALACIOS, *El mito del amparo*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, N° 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 275-301; Alejandro Ríos ESPINOZA, *Amparo y casación*, México, 1960.

55 Así lo puso de relieve, de manera indiscutible, el ameritado Emilio RABASA en su clásica monografía *El artículo 14. Estudio Constitucional*, 1ª ed., México, 1906; 2ª ed., conjuntamente con *El Juicio Constitucional*, México, 1955.

56 El artículo 8º de la Ley de Amparo de 20 de enero de 1869 prohibió expresamente el amparo en negocios judiciales, pero este precepto fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia a los pocos días de entrar en vigor, admitiendo amparos contra decisiones judiciales, lo que provocó graves razonamientos entre el Supremo Tribunal y el Congreso, Cfr. Silvestre MORENO CORA, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, 1902, pp. 29 y ss.; 784 y ss.

57 El citado precepto fundamental, expresa en su parte conducente: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. — En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no está decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trata. — En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

58 Esta corriente que podemos calificar de “ortodoxa” está inspirada en las enseñanzas de Emilio RABASA, que consideró al amparo judicial como “corrupción” de la institución, *El juicio constitucional*, 2ª ed., México, 1955, pp. 313 y ss.

59 Cfr. FIX ZAMUDIO, *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana*, cit., pp. 144 y ss.

Lo cierto es que, con independencia de toda consideración de índole doctrinal, el amparo-casación se ha consolidado por razones histórico-políticas que perduran hasta nuestros días y que impiden cualquier retorno al amparo clásico, o sea, al amparo como garantía estrictamente protectora de los derechos fundamentales de la persona humana.

Entre los motivos determinantes de la configuración casacionista del amparo, suelen citarse, la tradición hispánica, fuertemente centralista en lo que se refiere a la administración de justicia;<sup>60</sup> la falta de independencia de los tribunales locales; la ausencia de un foro debidamente organizado en la mayoría de las Entidades Federativas, y la necesidad de unificar la jurisprudencia; factores que contribuyen a la concentración de todos los asuntos judiciales en el Poder Judicial Federal y especialmente en la Suprema Corte de Justicia, aun cuando a partir de las reformas de la legislación de amparo que entraron en vigor en mayo de 1951, se efectuó una descentralización parcial, siempre dentro del seno del Poder Judicial Federal, al atribuirse a los Tribunales Colegiados de Circuito, creados por virtud de esa reforma, el conocimiento de las violaciones de carácter procesal reclamadas en los amparos judiciales, así como de la materia de fondo de aquellos que se interpongan contra resoluciones, que de acuerdo con la legislación ordinaria, no admitan el recurso de apelación, es decir, asuntos de menor cuantía (artículo 107, fracciones V y VI de la Constitución Federal, y 158 y 158 bis de la Ley de Amparo).

Puede afirmarse que el amparo judicial ha arraigado tan profundamente en el ordenamiento procesal mexicano, que a pesar de todos los esfuerzos de la corriente "ortodoxa", su consagración es definitiva, como lo demuestra la circunstancia de que los asistentes al Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, hubiesen aprobado por aclamación, durante la sesión efectuada en la Ciudad Universitaria de México el martes 16 de febrero de 1960, la siguiente conclusión: "*El juicio de amparo debe conservar su doble control actual de constitucionalidad y de legalidad*"<sup>61</sup>

Tal como está estructurado el amparo en materia judicial, puede considerarse como una *casación de carácter federal*, pues tiene como objeto el examen de la legalidad de las resoluciones definitivas o de última instancia dictadas por todos los tribunales del país, tanto locales como federales.<sup>62</sup>

60 Cfr. Alfonso NORIEGA, Jr., *El origen nacional y los antecedentes hispánicos del juicio de amparo*, en "Jus", tomo IX, N° 50, México, septiembre de 1942, pp. 151 y ss.

61 *Actas del Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal*, México, 1960, p. 17.

62 Aunque la casación coexistió por algún tiempo y en forma precaria al lado del amparo, fue absorbida por éste, siendo suprimida en la esfera federal por el

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

21

De acuerdo con las reglas clásicas de la casación, las infracciones alegadas se dividen en *violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento*, siempre que afecten las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo (*errores in procedendo*) y *violaciones de fondo efectuadas en las sentencias o laudos*<sup>63</sup> (*errores in iudicando*). Pueden reclamarse ambas violaciones en la misma demanda, pero en ese supuesto, la causa se divide: el aspecto procesal se somete al conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, y la materia de fondo, salvo los casos de menor cuantía, se eleva ante la Suprema Corte, si se desestiman las infracciones de carácter instrumental.

En los amparos civiles y penales se exige al promovente, como presupuesto de admisibilidad, que reclame ante el juez del conocimiento, y en vía de agravio en segunda instancia, en caso de haberla, la infracción procesal relativa, a través de un trámite incidental que la doctrina y la jurisprudencia han calificado de “reparación constitucional”, pero que en realidad sólo tiene por objeto la depuración del procedimiento (artículos 107 constitucional, fracción III, inciso a), y 161 de la Ley de Amparo).<sup>64</sup>

Siguiendo los principios de la casación, el examen de los fallos impugnados en amparo debe limitarse al estudio de su *legalidad*, de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 14 constitucional (ver nota 57) que reproduce el artículo 158 bis de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional, *sin que pueda hacerse un nuevo examen de los hechos, los que deben apreciarse tal como fueron probados ante la jurisdicción ordinaria*, según lo dispone el artículo 78 del mismo ordenamiento.

Por otra parte, cuando los tribunales conceden el amparo a la parte quejosa en cuanto al fondo de la controversia, no se sustituyen al juez de la causa, sino que le devuelven los autos para que dicte nueva resolución de acuerdo con los lineamientos establecidos en la ejecutoria, que es obligatoria para el propio juzgador.

Si confrontamos el amparo-casación antes delineado, con las instituciones establecidas por el ordenamiento brasileño, podemos concluir que es

Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908, y en el Distrito y Territorios Federales, expresamente por el artículo 9º transitorio de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito y Territorios de la Federación, de 9 de septiembre de 1919.

63 Los laudos son las sentencias dictadas por los tribunales paritarios en materia de trabajo, denominados Juntas de Conciliación y Arbitraje por la fracción xx del artículo 123 constitucional, y que no obstante realizar funciones claramente jurisdiccionales, pertenecen formalmente al campo de la administración.

64 Se excluye de la llamada reparación constitucional a la materia del trabajo, en virtud del carácter eminentemente tutelar del derecho laboral, que exige la reducción al mínimo de las formalidades legales, según se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley vigente, de 30 de diciembre de 1935.

el aspecto o modalidad del amparo que menos contacto tiene con las disposiciones procesales del gran país del Sur.

Efectivamente, no puede equipararse al mandato de seguridad, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia imperantes en el Brasil, están acordes en negar, por regla general, la procedencia de esa garantía constitucional contra los actos jurisdiccionales<sup>65</sup>

Se ha estimado que únicamente procede el mandato contra la actividad administrativa de los funcionarios judiciales,<sup>66</sup> pero siempre que no se trate de providencias de jurisdicción voluntaria,<sup>67</sup> pues las mismas pueden ser corregidas mediante una simple renovación de la solicitud del interesado.

Sin embargo, debido a la gran amplitud protectora del mandato de seguridad, según lo establecido por el artículo 141, párrafo 24, de la Constitución Federal, y los artículos 1º y 5º fracción II, de la Ley Reglamentaria, núm. 1533, la jurisprudencia ha llegado a admitir su procedencia contra actos jurisdiccionales en casos verdaderamente excepcionales, o sea, cuando no exista contra la resolución respectiva un recurso eficaz con efecto suspensivo por virtud del cual puedan evitarse perjuicios de difícil o imposible reparación.<sup>68</sup>

La preocupación constante de los tratadistas y de los jueces brasileños es evitar que el mandato se transforme, debido a su tramitación rápida y eficaz, en un sustituto de los recursos procesales ordinarios, y por ello se admite contra resoluciones jurisdiccionales con extrema cautela y en los casos excepcionales antes señalados.<sup>69</sup>

65 Guilherme ESTELITA, *Mandado de segurança contra ato jurisdicional*, en *Atti del Congresso Internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 1953, pp. 230 y ss.; DE BUENO VIDIGAL, *Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*, cit., pp. 111 y ss.; CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 126 y ss.

66 Cfr. ESTELITA, *Mandado de segurança contra ato jurisdicional*, cit., pp. 230; Celso AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, Belo Horizonte, 1960, pp. 79 y ss. DE BUENO VIDIGAL, *Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*, cit., p. 119.

67 La opinión dominante en la doctrina es que los actos y providencias de jurisdicción voluntaria tienen carácter administrativo, aunque no se trata de un criterio pacíficamente aceptado, según lo ha puesto de relieve el profundo y documentado estudio de ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1949, 1ª parte, pp. 287-336.

68 ESTELITA, *Mandado de segurança contra ato jurisdicional*, cit., pp. 237 y ss.; CASA RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit. tomo I, p. 278. TITO GALVÃO FILHO, *Dicionário de jurisprudência no mandado de segurança*, cit., pp. 29 y ss.

69 Cfr. Alfredo BUZAID, *Juicio de amparo e mandado de segurança*, cit., p. 145.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

23

Esta diferencia evidente entre el mandato de seguridad y el juicio de amparo, motiva la observación de CASTRO NUNES en el sentido de que es inexacto identificar ambas instituciones, pues en su concepto, el amparo es principalmente un remedio contra sentencias y procedimientos judiciales y sólo en segundo plano contra actos de autoridad distinta de la judicial.<sup>70</sup>

Creemos que es un tanto estricta la respetable opinión del ilustre tratadista brasileño, ya que si bien es verdad que un elevado porcentaje de los juicios de amparo son formulados contra resoluciones judiciales, sin embargo no es éste el único sector ni el más importante de nuestra institución procesal, puesto que también han alcanzado un gran florecimiento los juicios que se enderezan contra los actos privativos de libertad fuera de procedimiento judicial y contra leyes inconstitucionales, y últimamente un gran número de amparos se hacen valer contra actos de las autoridades administrativas, cuya actividad se ha acrecentado notablemente debido a la complejidad de funciones gubernativas del moderno Estado Social de Derecho, a tal extremo, que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, que conoce de los amparos administrativos más importantes, en grado de revisión, ha sufrido una verdadera inundación de esta clase de negocios en los últimos años, y es precisamente el amparo que se endereza contra los actos de la administración activa, el que guarda mayor semejanza con el mandato de seguridad brasileño, según veremos más adelante.

Podemos, por tanto, concluir con la afirmación de que el amparo judicial es el que tiene menos similitud con la garantía constitucional brasileña, especialmente en virtud de que en nuestro país la procedencia del amparo contra resoluciones jurisdiccionales constituye la regla, en tanto que en el gran país del Sur el mandato contra actos judiciales es una excepción que se admite en forma muy restringida para evitar perjuicios irreparables, en ausencia de un recurso suspensivo adecuado.

Por otra parte, como no existe en el régimen procesal brasileño un medio de impugnación equiparable a una casación federal, pensamos que es difícil asimilar nuestro juicio constitucional a algunos de los numerosos y complicados recursos procesales existentes en el Brasil,<sup>71</sup> a no ser que pudiera

70 *Do mandado de segurança*, cit., p. 59, nota 18.

71 La complejidad excesiva del sistema de recursos del derecho procesal brasileño ha sido destacada por el ameritado jurisconsulto Alfredo BUZAI en un brillante y fundamental estudio, *Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil*, sobretiro de la "Revista Jurídica", vol. 22, Porto Alegre, 1956, habiéndose efectuado serios intentos para lograr su simplificación, como se desprende del acucioso anteproyecto para su reglamentación en materia civil formulado por E. D. MONIZ DE ARAGÃO, *Dos recursos cíveis (Esboço legislativo)*. Curitiba, Paraná, diciembre de 1961.

estimarse que existe alguna semejanza con aquel aspecto del *recurso extraordinario* que procede contra las sentencias judiciales que se apoyan en una indebida interpretación de la ley federal invocada (artículo 101, fracción III, inciso d), de la Constitución Federal), ya que una de las funciones esenciales del amparo-casación radica, justamente, en la unificación de la jurisprudencia sobre leyes federales, y con este objeto la Ley Reglamentaria establece al obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que llene determinados requisitos,<sup>72</sup> jurisprudencia obligatoria tanto para la misma Corte como para los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Jueces de Distrito, los jueces y tribunales de los Estados y del Distrito y Territorios Federales, y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, siempre que se trate de la *interpretación de la Constitución, leyes federales o tratados celebrados con potencias extranjeras* (artículos 193 y 193 bis de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional).

Así, en forma similar a lo que ocurre con el recurso extraordinario por indebida interpretación de una ley federal brasileña, el amparo en materia judicial procede en nuestro país, cuando los tribunales locales o federales realizan en sus fallos una interpretación que se aparte de la establecida por la jurisprudencia de la Suprema Corte en relación con disposiciones constitucionales, de leyes federales o de tratados internacionales, que constituyen la Ley Suprema de la Unión, en los términos del artículo 133 constitucional (*ver nota 41*).<sup>73</sup>

D. Hablaremos ahora brevemente del aspecto del amparo que no obstante haber adquirido su autonomía en último lugar, ha alcanzado un impulso extraordinario en virtud de las actividades intervencionistas, siempre crecientes, del Estado Mexicano. Se trata del *amparo administrativo*, que en nuestro concepto, a la inversa de lo que sucede con el amparo judicial, es el que tiene una conexión más estrecha y un parentesco más íntimo con el mandato de seguridad brasileño.

72 O sea que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas, si fueron dictadas por el Tribunal en Pleno, por lo menos por catorce Ministros y si fueron sustentadas por las Salas, por un mínimo de cuatro, en la inteligencia de que el Tribunal en Pleno se integra con veintiún Ministros con un quórum de quince, en tanto que las Salas están formadas por cinco Ministros, pudiendo funcionar con la presencia de cuatro.

73 Sobre el particular debemos tomar en consideración la autorizada opinión del procesalista Alfredo BUZARD, el cual estima que la jurisprudencia no tiene efecto obligatorio en el derecho brasileño, no obstante los esfuerzos de la doctrina por establecer la imperatividad de la propia jurisprudencia en materia constitucional (como sí existe en México), *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, en "Revista de Derecho Procesal", Madrid, 1957, N° 3, p. 580.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

25

A pesar de su aparente unidad, el amparo administrativo se desdobra, a su vez, en dos modalidades o características, que con gran acierto y profundidad ha destacado el constitucionalista mexicano Felipe TENA RAMÍREZ <sup>74</sup>

a) En primer término, el amparo mexicano opera como un sustituto del llamado *contencioso-administrativo*, en cuanto se utiliza para impugnar las resoluciones o actos definitivos emitidos por los órganos de la administración activa, siempre que afecten los derechos de los particulares.

No previeron sus creadores que el juicio de amparo fuera a asumir la función de protector de los particulares contra los actos ilegales de las autoridades administrativas, pero se hizo necesario y aún indispensable que tomara el lugar de un proceso administrativo, ya que hasta la expedición de la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, que creó un órgano jurisdiccional formalmente administrativo denominado Tribunal Fiscal de la Federación, actualmente regido por el Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1938, la impugnación de los actos de la administración activa se realizaba ante los jueces comunes a través de procedimientos ordinarios, que en la materia federal se denominaban juicios de oposición; es decir, que con excepción de la materia fiscal y sin contar con el breve periodo en que existió el Consejo de Estado con funciones de tribunal contencioso-administrativo (1853-1855), <sup>76</sup> ha imperado en México el sistema angloamericano del control de los actos administrativos por el Poder Judicial, y aunque en materia federal han desaparecido los juicios de oposición, cuya lentitud los hacía poco adecuados para realizar una verdadera justicia administrativa, <sup>77</sup> todavía en algunos Estados de la República se conserva el sistema de impugnación judicial de ciertos actos administrativos, inclusive fiscales, con la tendencia de establecer tribunales administrativos de carácter fiscal, según el modelo adoptado por la Federación.

<sup>74</sup> *Fisonomía del amparo en materia administrativa*, cit., pp. 126 y ss.

<sup>75</sup> La denominación tradicional de "contencioso-administrativo" ha sido objeto de la crítica justificada de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, pues en su concepto, que es el nuestro, debe sustituirse por proceso o enjuiciamiento administrativo. *Proceso administrativo*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" año IX, N° 1, Montevideo, enero-marzo de 1958, pp. 303 y ss.; *Id.*, *Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", N° 31, enero-abril de 1958, pp. 89-90.

<sup>76</sup> ALFONSO NAVA NEGRETE, *Derecho Procesal Administrativo*, México, 1959, pp. 278 y ss.

<sup>77</sup> El último de estos juicios de oposición, admitido contra las resoluciones dictadas en materia de patentes y marcas por la Secretaría de Economía, actualmente de Industria y Comercio, fue suprimido por la Ley de la Propiedad Industrial, de 31 de diciembre de 1942.

En Brasil se ha presentado una situación semejante, pues si bien es verdad que durante el periodo imperial se estableció un Consejo de Estado según el modelo francés (artículos 137 a 144 de la Constitución de 1824)<sup>78</sup> es decir que entre sus funciones se encontraba el examen de la legalidad de los actos administrativos, la Constitución republicana de 1891 adoptó, como la nuestra de 1857, el sistema angloamericano de la impugnación de los actos administrativos ante las autoridades judiciales. Como el proceso ordinario es inadecuado para la defensa de los particulares frente a la administración, se creó una acción sumaria especial, según la Ley número 221 de 1894, cuyo artículo 13 daba competencia a los jueces y tribunales federales para proceder en las causas fundadas en lesión de derechos individuales por actos de las autoridades administrativas,<sup>79</sup> que no obstante su escasa aplicación práctica constituyó uno de los antecedentes del mandato de seguridad.

Uno de los motivos esenciales que determinó la creación del propio mandato de seguridad, fue la ausencia de un proceso administrativo apropiado para la defensa de los particulares, y ésta es también la causa por la cual se utilizó al amparo mexicano para combatir, si no en forma adecuada, sí de manera eficaz, los actos de la administración activa. Encontramos, pues, una coincidencia de origen y un paralelismo de funciones entre el amparo administrativo y la institución brasileña, que explican, a nuestro modo de ver, la aproximación que existe entre estas dos garantías jurisdiccionales, para la defensa de los individuos frente a una administración cada vez más absorbente y cada vez más poderosa.

En nuestro país, sin embargo, la doctrina ha señalado los inconvenientes de que el amparo realice una función que estrictamente no le corresponde<sup>80</sup> y por eso se pretende el establecimiento de un verdadero proceso administrativo, técnico, flexible y especializado, sometido a un tribunal formalmente administrativo, paralelo al Fiscal de la Federación, llegándose a formular un proyecto legislativo, que no se ha presentado al Congreso.<sup>81</sup>

78 Cfr. T. B. CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, cit., pp. 221 y ss.

79 Arnold WALD, *El mandato de seguridad*, cit., p. 39; *Id.*, *Do mandado de segurança*, cit., p. 21.

80 Antonio CARRILLO FLORES, *La defensa de los particulares frente a la administración*, cit., pp. 273 y ss.; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, tomo I, Madrid, 1955, pp. 228 y ss.; Gabino FRAGA, *Derecho Administrativo*, 3ª ed., México, 1944, p. 837; Felipe TENA RAMÍREZ, *Fisonomía del amparo en materia administrativa*, cit., p. 130.

81 TENA RAMÍREZ, *op. ult. cit.*, pp. 130-131. El Presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia durante el año de 1961, licenciado JOSÉ RIVERA PÉREZ CAMPOS, señaló como una de las causas del rezago de la propia Sala: "la ausencia de una jurisdicción contencioso-administrativa que, semejante a la justi-

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

27

b) En segundo lugar, el amparo que se endereza contra las sentencias del aludido Tribunal de la Federación, asume el carácter de una verdadera *casación administrativa*, ya que tiene por objeto el examen de la legalidad de sus resoluciones jurisdiccionales, aunque formalmente administrativas, tanto por errores de procedimiento como de fondo, y por tanto, constituye un recurso similar a la casación judicial civil, penal y laboral que conoce la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo o de única instancia.<sup>82</sup>

Forma parte de esta casación administrativa un medio de impugnación conocido con el nombre de *revisión fiscal*, creado por la reforma al artículo 104 constitucional, según Decreto de 30 de diciembre de 1946<sup>83</sup> aunque formalmente se le considera autónomo, está estrechamente vinculado al amparo contra sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, con la diferencia de que se tramita directamente ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de justicia, en única instancia, y que los promoventes no son los particulares, que disponen del amparo, sino las autoridades hacendarias afectadas con las referidas sentencias.

No obstante que el amparo administrativo se escinde en dos aspectos: *proceso administrativo y casación*, ambas modalidades han sido estructuradas en forma unitaria por la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías, o sea, que están sujetas al procedimiento del amparo de doble instancia, con la circunstancia, ya anotada, de que la revisión fiscal se plantea en forma directa ante la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia, todo lo cual se debe a la desorientación que existe en relación con la rama administrativa del amparo no sólo por parte del legislador sino aún de la doctrina y la jurisprudencia, desconcierto que ha sido señalado por el profundo pensamiento de TENA RAMÍREZ.<sup>84</sup>

ticia fiscal, permitiera que los asuntos llegaran a la Suprema Corte con un criterio de la autoridad depurado a través de un procedimiento de libre controversia." *Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente el señor licenciado Alfonso Guzmán Neyra al terminar el año de 1961*, México, 1961, Segunda Sala, p. 5.

<sup>82</sup> TENA RAMÍREZ, *op. ult. cit.*, pp. 126-127.

<sup>83</sup> Este recurso está reglamentado por los Decretos de 30 de diciembre de 1946 y 29 de diciembre de 1948, reformados, respectivamente, por los diversos Decretos de 30 de diciembre de 1949 y 1950, para las materias tributarias federal y de la hacienda del Departamento del Distrito Federal, estableciéndose en ambos ordenamientos que la tramitación del recurso es la que señala la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional para la revisión de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito en los juicios de amparo indirecto o de doble instancia.

<sup>84</sup> "El amparo administrativo es una rama del juicio de garantías, pero es una rama cuya existencia —y con mayor razón su singularidad— han pasado inadvertidas para la ley y en buena parte para la doctrina. La especialización de una de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, así como de los Juzgados de Distrito en

Después del rapidísimo recorrido que hemos efectuado en el terreno del amparo administrativo, podemos reafirmar nuestra impresión de que éste es el aspecto de nuestro juicio constitucional que más se aproxima al mandato de seguridad, ya que según hemos visto, la institución brasileña realiza su función protectora, normalmente respecto de actos gubernativos, y sólo de manera excepcional, en relación con resoluciones jurisdiccionales o disposiciones legislativas.

Además, el mandato de seguridad procede, como nuestro amparo, no sólo contra los actos de la administración activa que afecten los derechos individuales<sup>85</sup> sino también contra las decisiones de los tribunales administrativos, como lo son en Brasil, el Tribunal de Cuentas, el Consejo de los Contribuyentes y la Cámara de Reajuste Económico.<sup>86</sup>

3. *Naturaleza y estructura procesal de las dos instituciones.* Este es uno de los temas más debatidos por la doctrina y la jurisprudencia de ambos países.

Son varias las teorías que se han expuesto sobre la naturaleza del juicio de amparo, debiendo mencionarse en primer lugar la que lo caracterizó como un *interdicto*, en virtud de su procedimiento breve y sencillo y los efectos restitutorios del fallo protector.

José María LOZANO opinó que podía asimilarse al interdicto de despojo,<sup>87</sup> Fernando VEGA manifestó que existía semejanza entre los efectos del amparo y los interdictos restitutorios,<sup>88</sup> mientras que en la exposición de motivos del proyecto de Ley de Amparo presentado al Senado de la República el 4 de octubre de 1881, exposición de motivos formulada por Ignacio L. VALLARTA, se habla de que el amparo es el "interdicto" de recuperar el goce de las garantías violadas".<sup>89</sup>

Materia Administrativa en el Distrito Federal, han permitido que se elabore una jurisprudencia en esta materia, paulatinamente, cautamente, acaso sin conciencia de sí misma, en todo caso sin relacionarla con la doctrina general del amparo." *Fisonomía del amparo en materia administrativa*, cit., p. 111.

85 Sólo escapan de la apreciación del Poder Judicial, a través del mandato de seguridad, los actos de la administración que no lesionen derechos individuales, en los términos del artículo 141, parágrafo 4º de la Constitución Federal de 1946, Cfr. DE BUENO VIDIGAL, *Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*, cit., pp. 53-56.

86 Arnold WALD, *Do mandado de segurança*, cit., p. 160; CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., p. 168 y ss.

87 *Tratado de los derechos del hombre*, cit., pp. 257 y ss.

88 *La Nueva Ley de Amparo*, México, 1883, p. 209.

89 Proyecto publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 24 de octubre de 1881, p. 3.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

20

Otros autores como Silvestre MORENO CORA,<sup>90</sup> Rodolfo REYES<sup>91</sup> y Ricardo COUTO,<sup>92</sup> han afirmado que el amparo constituye una *institución política*, que se reviste con el ropaje de un procedimiento judicial, pero que en realidad no puede equipararse a un verdadero proceso, pues su finalidad es la de tutelar los derechos fundamentales de la persona humana y mantener el equilibrio entre las esferas de atribuciones de las autoridades estatales y las de la Unión. Dentro de esta corriente, el procesalista Arturo VALENZUELA afirmó que la naturaleza política del amparo guardaba una apariencia de proceso, por lo que podía calificarse de *cuasi-proceso*.<sup>93</sup>

Por su parte, las primeras leyes reglamentarias de la garantía jurisdiccional mexicana, o sean las de 26 de noviembre de 1861, 20 de enero de 1869 y 14 de diciembre de 1882, consideraban que el amparo era solamente un *recurso*, y no fue sino hasta el Código de Procedimientos Federales de 1897 cuando se le designó como *juicio*, o sea como un verdadero proceso autónomo, y es la denominación que ha conservado en el Código de Procedimientos Civiles de 1908 y las Leyes de 1919 y la vigente de 1935.

La doctrina mayoritaria representada, entre otros autores, por Roberto A. ESTEVA RUIZ,<sup>94</sup> Ignacio BURGOA,<sup>95</sup> Romeo LEÓN ORANTES,<sup>96</sup> Ignacio MEDINA<sup>97</sup> y Carlos FRANCO SODI,<sup>98</sup> considera que el amparo es un verdadero *proceso autónomo* y no un simple recurso, aun en materia judicial, puesto que da lugar a una acción que se califica de “*sui generis*”<sup>99</sup> por virtud de la cual se establece una relación jurídico-procesal diversa de la que se origina ante la jurisdicción ordinaria, ya que la controversia de amparo se entabla siempre entre los particulares afectados y las autoridades judiciales que dictaron los fallos impugnados. Por este motivo José CASTILLO LARRAÑAGA y Rafael DE PINA expresan que se trata de un *proceso autónomo de impugnación*.<sup>100</sup>

<sup>90</sup> *El Juicio de amparo*, cit., pp. 49 y ss.

<sup>91</sup> *La Defensa Constitucional*, Madrid, 1934, pp. 234 y ss.

<sup>92</sup> *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo*, 2ª ed., México, 1957, pp. 32-33.

<sup>93</sup> *La forma procesal del amparo*, Morelia, 1960, pp. 26 y ss.

<sup>94</sup> En el volumen publicado por el Colegio de Abogados de México, intitulado: *Indicación motivada de las reformas que convendría hacer al Código de Procedimientos Federales en el capítulo destinado al juicio de amparo*, México, 1906, pp. 148 y ss.

<sup>95</sup> *El juicio de amparo*, cit., pp. 169 y ss.

<sup>96</sup> *El juicio de amparo*, cit., p. 26.

<sup>97</sup> *La sentencia civil impugnada en amparo en el derecho mexicano*, sobretiro de los *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1957, p. 4, quien inclusive sostiene en forma categórica que el amparo es un verdadero *processo*.

<sup>98</sup> *El procedimiento penal mexicano*, 4ª ed., México, 1957, p. 351.

<sup>99</sup> Cfr. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, cit., p. 171.

<sup>100</sup> *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., México, 1958.

En realidad, el amparo mexicano constituye un medio de impugnación sumamente complejo, que no puede explicarse en forma simplista, sino que como hiciera notar Emilio RABASA,<sup>101</sup> en algunos aspectos es un verdadero proceso y en otros solamente un recurso vinculado con el procedimiento que motiva la resolución reclamada.

En efecto, el juicio de amparo asume la configuración de un proceso autónomo cuando tutela los derechos fundamentales de la persona humana, protege a los habitantes del país contra las leyes inconstitucionales o actúa como defensa de los particulares frente a la administración activa, pues en tales casos se establece una relación jurídica-procesal diversa, en la cual figuran como partes el titular de un derecho subjetivo público y las autoridades que están obligadas a respetarlo; pero por el contrario, constituye un recurso cuando se endereza contra resoluciones judiciales, pues entonces la relación procesal de amparo está unida y constituye la continuación de la que se ha entablado ante la jurisdicción ordinaria, y sólo artificiosamente se hacen figurar como autoridades responsables a las judiciales que pronuncian los fallos impugnados ante los tribunales federales.

En el aspecto de recurso, puede calificarse de *extraordinario*, desde un doble punto de vista, puesto que por una parte la controversia se contrae al examen de la legalidad del fallo combatido o del procedimiento que le dio origen, pero sin estudiar la apreciación que de los hechos realizó la jurisdicción común;<sup>102</sup> y además, porque únicamente puede acudir al amparo judicial cuando se han agotado todos los medios de impugnación establecidos por la legislación procesal ordinaria (artículo 73, fracción XIII, de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo).

El mandato de seguridad carece, según se ha visto, de la complejidad procesal del amparo mexicano y sin embargo, el problema de su naturaleza ha motivado apasionadas discusiones doctrinales y jurisprudenciales, originadas, a nuestro modo de ver, porque los tratadistas brasileños, como ocurre con los mexicanos, toman en consideración alguna o algunas de las facetas de la institución, pero no realizan un estudio del conjunto de elementos que lo caracterizan.

Como lo pensaron algunos de los tratadistas mexicanos respecto del amparo, el tratadista brasileño J. M. Othon SIDOU ha sostenido que el man-

101 *El artículo 14*, cit., pp. 95-102.

102 Cfr. FIX ZAMUDIO, *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*, cit., pp. 203 y ss. De manera que se trata de un examen parcial y limitado de la controversia, que es lo que caracteriza a los recursos extraordinarios en el pensamiento de Alcides DE MENDONÇA LIMA, *O recurso ordinario constitucional*, cit., pp. 95-96.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

31

dato de seguridad se aproxima notablemente a los *interdictos*,<sup>103</sup> en virtud de su procedimiento sumario respecto de una controversia que se limita exclusivamente al examen de la constitucionalidad o legalidad del acto reclamado, sin perjudicar la interposición de otras pretensiones del peticionario, en los términos del artículo 15 de la Ley Reglamentaria vigente, núm. 1533 de 31 de diciembre de 1951, cuando implican un examen plenario de sus derechos y los respectivos efectos patrimoniales. Por su parte, DE BUENO VIDIGAL sostiene que el mandato se asemeja considerablemente a los *interdictos posesorios*,<sup>104</sup> en tanto que el Ministro CARVALHO MOURAO, en un famoso voto<sup>105</sup> afirmó que encuadraba dentro de los interdictos romanos tal como existían en los procesos formularios, o sea como medidas rápidas que podía tomar el Pretor para la protección de una situación de hecho o una situación jurídica violentamente modificada.<sup>106</sup> Se advierte entre los partidarios de esta orientación, la influencia de la doctrina canónica de los interdictos posesorios de los derechos personales, que perfeccionara RUI BARBOSA para la protección de derechos fundamentales, constituyendo uno de los antecedentes históricos del propio mandato de seguridad.<sup>107</sup>

Una segunda corriente acentúa el carácter ejecutivo del mandato por encima de los razonamientos lógicos del fallo, lo que significa que de los dos elementos fundamentales de la sentencia, es decir el lógico y el volutivo<sup>108</sup> estima que la preeminencia corresponde a la voluntad del Juzgador. El ilustre tratadista PONTES DE MIRANDA adopta la tesis de KUTTNER, continuada por James GOLDSCHMIDT, sobre la *acción mandamental*<sup>109</sup> estimada como aquella que se encamina a obtener un mandato dirigido a otro

103 En diversos trabajos, debiendo mencionarse especialmente, *O mandado de segurança, liminar e a influencia dos interditos romanos*, Belém, Pará, 1956, pp. 31-32

104 *Do mandado de segurança*, cit., p. 549.

105 Voto transcrito por CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 327 y ss.

106 El propio CAVALCANTI, *op. ult. cit.*, pp. 123-125, hace la crítica de la asimilación del mandato con los interdictos, en virtud de que para la procedencia de estos últimos es suficiente una apariencia de derecho, en tanto que para que pueda otorgarse el mandato es necesario demostrar la certeza e indiscutibilidad del derecho del demandante.

107 Arnold WALD, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 51 y ss.

108 En relación con estos dos elementos de la sentencia son clásicos los estudios de CALAMANDREI, *La génesis lógica de la sentencia civil*, y *La sentencia subjetivamente compleja*, en *Estudios sobre el proceso civil*, traducción de Santiago SENTÍS MELENDO, reimpresión, Buenos Aires, 1961, pp. 369 y ss., 468 y ss.

109 *Comentarios ao Código de Processo Civil*, vol. III, tomo 1, Río de Janeiro, 1948, p. 192.

órgano del Estado, por medio de la sentencia judicial,<sup>110</sup> doctrina que a pesar del prestigio de sus sostenedores, no ha tenido éxito.<sup>111</sup>

Con menos énfasis, pero también destacando el carácter ejecutivo del mandato, DE BUENO VIDIGAL<sup>112</sup> asevera que constituye una medida positiva o negativa de ejecución, ya sea cautelar o posesoria. A este respecto, CASTRO NUNES considera que el carácter ejecutivo del mandato está implícito en su propia denominación.<sup>113</sup>

Consideramos acertadas las agudas críticas que endereza BUZÁID<sup>114</sup> contra esta manifestación ejecutiva del mandato, cuando estima en primer lugar, que no todas las sentencias de mandato son de condena, sino que también existen fallos constitutivos y declarativos,<sup>115</sup> y en segundo término, que la característica fundamental del mandato no radica tanto en la orden que el juez expide como en el reconocimiento del derecho líquido y cierto declarado en la sentencia, ya que la decisión es un *prius* y la orden un *posterius*.

La corriente mayoritaria califica al mandato de seguridad como una *acción*,<sup>116</sup> lo que significa que se trata de un verdadero *proceso*, ya que la *acción* no constituye sino un elemento generador del proceso<sup>117</sup> y los tratadistas partidarios de este concepto están de acuerdo en que el mandato de seguridad constituye un procedimiento jurisdiccional que tiene por finalidad la resolución de una controversia entre los particulares titulares de un derecho líquido y cierto y las autoridades que han afectado este derecho por ilegalidad o abuso de poder.

110 Cfr. James GOLDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo PRIETO CASTRO, Barcelona, 1936, pp. 113 y ss.

111 Alfredo BUZÁID hace una crítica acertada de la llamada acción mandamental, la que no constituye una categoría autónoma en la clasificación de las acciones, de manera que no puede servir de base para la determinación del mandato, *Do mandado de segurança*, cit., p. 495.

112 Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança, cit., pp. 199-200.

113 *Do mandado de segurança*, cit., p. 69.

114 *Do mandado de segurança*, cit., pp. 495-497.

115 Sobre los elementos lógico y volitivo de la sentencia de condena, Cfr. Alfredo ROCCO, *La sentencia civil*, traducción de Mariano OVEJERO, México, s. f., pp. 239 y ss.

116 Cfr. DE BUENO VIDIGAL, *Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*, cit., p. 86; BUZÁID, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 493-494; *Id.*, *Juicio de amparo e mandado de segurança*, cit., p. 143; ESTELITA, *Mandado de segurança contra ato jurisdiccional*, cit., p. 239; AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, cit., p. 47.

117 Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, 1946, pp. 778 y ss.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

33

Sin embargo, aquí conviene hacer una distinción que con toda claridad destaca ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO<sup>118</sup> sobre la *doble configuración política y jurídica del mandato de seguridad*,<sup>119</sup> expresamente reconocida por Ary Florencio GUIMARÃES cuando sostiene que el mandato es al mismo tiempo una *institución de libertad civil y de libertad política*.<sup>120</sup>

Desde el punto de vista político, o más estrictamente, jurídico-político, el mandato de seguridad es caracterizado como una *garantía constitucional*, según lo han afirmado expresamente los tratadistas CASTRO NUNES<sup>121</sup> y Alfredo BUZÁID,<sup>122</sup> así como algunos fallos de los tribunales brasileños<sup>123</sup> y debido a este aspecto político del mandato, la Constitución Brasileña de 1946 lo consagra en el capítulo relativo a los derechos y garantías individuales,<sup>124</sup> como uno de los medios (el otro es el *habeas corpus*) destinado a la protección jurisdiccional de los derechos esenciales de la persona humana establecidos por la propia Constitución, a través de un proceso que en este sentido puede caracterizarse como un *proceso constitucional* no sólo porque sus lineamientos están establecidos en la Ley Suprema, sino porque su finalidad consiste en la tutela de derechos de naturaleza constitucional.

En su faceta rigurosamente jurídica, como el mandato se desenvuelve principalmente en la esfera administrativa de los tres poderes del Estado brasileño,<sup>125</sup> creemos que tiene razón el ameritado CASTRO NUNES cuando afirma que puede definirse como el *control judicial de la administración*<sup>126</sup> y coincidimos con el profundo y certero pensamiento de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO<sup>127</sup> quien asegura que el mandato de seguridad po-

118 En su magnífica comunicación al Congreso Internacional de Derecho Procesal de São Paulo, Brasil, intitulada *El mandato de seguridad brasileño, visto por un extranjero*, N° 8.

119 El tratadista italiano Mauro CAPPELLETTI ha puesto de relieve la íntima relación existente entre la política y la función que realizan los jueces encargados de interpretar e integrar las normas constitucionales, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, sobretiro de los *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1957, pp. 42 y ss. Aunque los jueces que conocen del mandato de seguridad no son jueces estrictamente constitucionales, como los de las Cortes Constitucionales de Italia y Alemania, sin embargo realizan también una elevada función política cuando deciden respecto de actos estimados inconstitucionales, pues entonces tienen que integrar disposiciones fundamentales, que en muchas ocasiones no son preceptivas sino programáticas.

120 *O Ministério Público no mandado de segurança*, Curitiba, Paraná, 1959, p. 7.

121 *Do mandado de segurança*, cit., p. 68.

122 *Juicio de amparo e mandado de segurança*, cit., p. 147.

123 Cfr. Tito GALVÃO FILHO, *Dicionário de jurisprudência no mandado de segurança*, cit., pp. 170-174.

124 CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, cit., pp. 220 y ss., 682 y ss.

125 Cfr. Arnold WALD, *Do mandado de segurança*, pp. 14 y ss., sobre las relaciones estrechas entre el mandato de seguridad y el derecho administrativo.

126 *Do mandado de segurança*, cit., pp. 71-73.

127 En la comunicación citada en la nota 118.

demos considerarlo como de naturaleza *procesal administrativa con una cierta contaminación constitucional*, derivada no de enraizar en la Ley Fundamental sino de la posibilidad de utilizarse frente a actos de autoridad de cualquiera de los poderes del Estado. A este respecto resulta conveniente recordar las estrechas relaciones que anotamos entre el amparo administrativo mexicano y el propio mandato de seguridad brasileño.

Finalmente, debe advertirse que además de los caracteres anteriores, un sector importante de la doctrina, encabezado por Alfredo BUZARD,<sup>128</sup> así como por una parte de la jurisprudencia,<sup>129</sup> otorgan al mandato de seguridad la categoría de *remedio excepcional o heroico*, ya que se ha establecido para conferir protección a situaciones jurídicas especiales, que no son susceptibles de refutación o contradicción por el poder público, por lo que reclaman una solución urgente y eficaz. A su vez J. M. Othón SIMON,<sup>130</sup> afirma que el mandato de seguridad fue moldeado desde su origen a través de una vía rápida, que es suya en forma inmanente en atención al derecho que tutela, que es el derecho a las garantías individuales, o sea el mínimo denominador de la coexistencia del hombre en una sociedad determinada.

En este sentido, podemos sostener que el mandato de seguridad constituye un *proceso extraordinario*, ya no en el sentido del conocimiento limitado a determinado aspecto de la controversia, sino en el de la restricción de su empleo a los casos de excepción en que por la índole de los derechos protegidos, se requiere una tutela especial. Lo que pretenden los partidarios de la heroicidad del mandato es evitar que por las ventajas de su tramitación sumaria y eficiente, termine por absorber a los recursos procesales ordinarios y sufra una hipertrofia que nulifique la noble finalidad para el que fue creado.

Haciendo un resumen del sentir mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia brasileñas podemos definir la naturaleza del mandato de seguridad, como la *garantía constitucional que se traduce en el proceso extraordinario administrativo para la tutela rápida y eficaz de los derechos ciertos e indiscutibles de los particulares contra la ilegalidad o abuso de poder de cualquier autoridad*.

En cuanto a la *estructura procesal* de las dos instituciones que estamos examinando, encontramos una similitud en cuanto a que ambas abarcan el doble aspecto de la tutela constitucional y legal de los derechos

128 *Do mandado de segurança*, cit., pp. 499 y ss.

129 CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 72 y ss.

130 *Para proteger direito líquido e certo*, 1ª parte, cit., p. 94.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

35

de los particulares frente a cualquier autoridad. En el juicio de amparo ya hemos visto que este doble aspecto de tutela constitucional y legal constituye una de sus características esenciales e indestructibles, y por lo que se refiere al mandato de seguridad, ya también se ha establecido anteriormente que no obstante que la Constitución vigente de 1946, diversamente de la de 1934, no alude de modo expreso al “acto inconstitucional”, es la institución más adecuada para apreciarlo, puesto que precisamente fue establecido para la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, inclusive contra leyes inconstitucionales, aunque no directamente sino a través de su aplicación.<sup>131</sup>

Pero en cambio, existe una diferencia esencial entre el mandato y el amparo en cuanto a que el mandato de seguridad, por regla general y salvo los casos muy contados en que proceda respecto de actos jurisdiccionales contra los cuales no exista recurso con efecto suspensivo, constituye un *proceso autónomo e independiente* del procedimiento administrativo que motiva los actos reclamados, en tanto que nuestro juicio de amparo, según expresamos en su oportunidad, asume el *doble aspecto de proceso y recurso*, según que la relación jurídica procesal tenga autonomía o se encuentre estrechamente relacionada, como ocurre en el amparo-casación, con la que se ha establecido ante la jurisdicción ordinaria.

4. *Tribunales de amparo y de mandato.* En relación con los órganos jurisdiccionales que deben conocer de los dos procesos libertarios que hemos venido examinando, observamos a primera vista dos diferencias ostensibles:

El juicio de amparo está encomendado por disposición expresa y categórica del artículo 103 de la Constitución Federal, exclusivamente a los Tribunales de la Federación, de modo que puede hablarse de una verdadera *jurisdicción de amparo*, ya que si bien es verdad que en su tramitación pueden intervenir, en algunos casos, los tribunales locales, los mismos lo hacen no por su propia jurisdicción sino como auxiliares de la justicia federal, existiendo solamente una hipótesis de jurisdicción concurrente, a la que haremos referencia con posterioridad, la que además de su escasa o nula eficacia práctica, constituye una verdadera excepción que no desvirtúa el carácter federal del amparo.

En forma diversa, el mandato puede ser solicitado tanto ante las jurisdicciones locales como a través de los tribunales federales, de acuerdo con un sistema sumamente complicado de competencias que toma en

131 Cfr. SMOU, *Do mandado de segurança*, cit., p. 73.

cuenta fundamentalmente ya sea la jerarquía o la naturaleza federal o estadual de las autoridades demandadas,<sup>132</sup> de modo que pudiendo intervenir todos los tribunales del país, *no puede decirse que exista una jurisdicción de mandato*.

Otra diferencia visible consiste en que la legislación de amparo fija la competencia de los diversos tribunales federales tomando en cuenta de modo primario la naturaleza del acto reclamado y sólo secundariamente el carácter federal o local de las autoridades responsables.<sup>133</sup> A la inversa, en el mandato la regla fundamental de competencia radica en la naturaleza de la autoridad o en su grado jerárquico, y de manera accesoria se toma como base la materia del litigio, como cuando se trata de conflictos de carácter electoral.<sup>134</sup>

Para demostrar nuestras afirmaciones, haremos una descripción esquemática de los tribunales respectivos y de las materias de su conocimiento.

A. *La jurisdicción de amparo* está integrada por los siguientes tribunales: *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo, Juzgados de Distrito y los jueces locales, ya sea en jurisdicción concurrente o como auxiliares de la justicia federal*.

a) *La Suprema Corte de Justicia* es el órgano supremo del Poder Judicial Federal, dividido en cuatro Salas (de la Primera a la Cuarta, que conocen, respectivamente, de materias penal, administrativa, civil y del trabajo), formadas cada una por cinco Ministros, pudiendo funcionar con la presencia de cuatro (artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), y todos los Ministros, en unión de su presidente, o sean veintiuno, integran el Tribunal en Pleno, que tiene un quórum de quince (artículo 3º de la propia Ley Orgánica).

En *materia de amparo*<sup>135</sup> *cada una de las Salas*, según su especialidad, conoce en *única instancia* de los amparos judiciales<sup>136</sup> exclusivamen-

132 Cfr. CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., p. 280.

133 Los artículos 107, fracción VIII, inciso b), de la Constitución Federal, y 84, fracción I, inciso b), de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo, establecen la competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer de los juicios de amparo en revisión, cuando la autoridad responsable en amparo administrativo sea federal.

134 Cfr. CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., p. 277.

135 Tanto la Suprema Corte como los demás tribunales federales, con excepción de los Colegiados de Circuito, que conocen exclusivamente de juicios de amparo, deciden también las controversias ordinarias de carácter federal, de acuerdo con los lineamientos establecidos por los artículos 104 a 106 de la Constitución Federal.

136 Con excepción de los amparos administrativos que comúnmente se tramitan en doble instancia, primero ante los Juzgados de Distrito y en revisión ante la Segunda Sala de la Corte.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

37

te por lo que ve a las violaciones de fondo (errores *in iudicando*) (artículos 158 de la Ley Reglamentaria, y 24, fracción III, 25, fracción II, 26, fracción III, y 27, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

En *grado de revisión* (apelación) las propias Salas conocen únicamente de las sentencias de fondo dictadas por los jueces de Distrito en los juicios de amparo en los cuales la autoridad administrativa tenga carácter federal o se reclame en materia criminal la violación del artículo 22 constitucional (*ver nota 16*).

*El Tribunal en Pleno* tiene encomendado el conocimiento de los amparos en revisión contra las sentencias dictadas por los jueces de Distrito en los juicios en los cuales se controvierte la constitucionalidad de una ley federal o local o se discute la invasión de las esferas de la Unión o de los Estados, respectivamente (artículos 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo, y 11, fracciones XII y XIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación); así como del único caso en que admiten recurso las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, o sea cuando al resolver un juicio de amparo directo o de única instancia, decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución (artículo 107, fracción IX de la Constitución Federal y 83, fracción V, de la Ley de Amparo).

b) *Los Tribunales Colegiados de Circuito*,<sup>137</sup> conocen en *única instancia* de los juicios de amparo interpuestos contra sentencias definitivas dictadas en materia penal, civil y del trabajo cuando se aleguen violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento (errores *in procedendo*) y también de sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles o penales contra las que no procede recurso de apelación de acuerdo con las leyes que las rigen, cualesquiera que sean las violaciones alegadas (artículo 158 bis de la Ley de Amparo y 7º bis, fracción I, de la Orgánica del Poder Judicial de la Federación), y en *grado de revisión* conocen tanto de acuerdos de trámite dictados por los jueces de Distrito (queja), como respecto de resoluciones pronunciadas por los mismos jueces que desechen o tengan por no interpuesta una demanda, decidan

137 Fueron establecidos de acuerdo con las reformas de 1951 y están integrados cada uno por tres Magistrados. Existen actualmente seis de estos tribunales, divididos en cinco circuitos; dos de ellos que integran el primero, radican en la ciudad de México y los restantes en las ciudades de Puebla, Saltillo, Guadalajara y Veracruz, según los artículos 1º bis, 71, inciso b) y 72 bis, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

sobre las providencias cautelares en el incidente de suspensión, los autos de sobreseimiento y las sentencias de fondo que por su importancia no corresponden a la Suprema Corte de Justicia (artículos 95, fracciones v, viii y ix de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional y 7º bis, fracciones ii, iii y iv de la Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

c) Los *Juzgados de Distrito*<sup>138</sup> tienen competencia para avocarse en primera instancia de los juicios de amparo promovidos contra leyes inconstitucionales, sean o no auto-aplicativas; contra actos de autoridades distintas de las judiciales y de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, aunque emanen de un procedimiento en forma de juicio; contra actos de autoridades judiciales ejecutados fuera de juicio o después de concluido; contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, y contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, si la Ley no establece un recurso o medio de defensa y siempre que no se trate de juicio de tercería, finalmente contra actos o leyes que invadan la esfera de las autoridades federales o locales, respectivamente (artículos 114 de la Ley de Amparo y 41, fracciones iii y iv, 42, fracciones ii, iii y iv, 43, fracción vi, y 45, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).<sup>139</sup>

d) *Los tribunales de los Estados y del Distrito y Territorios Federales*, tienen intervención en el conocimiento de los juicios de amparo en dos casos, en *jurisdicción concurrente y como auxiliares de la justicia federal*:

La *jurisdicción concurrente* está consagrada por la fracción xii del artículo 107 de la Carta Fundamental y por los artículos 37 y 83, fracción iv, de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional, los que disponen que la violación de los derechos fundamentales de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 (también derechos del acusado en los pro-

138 Se integran con jueces unitarios situados en las capitales o ciudades más importantes de todos los Estados y Territorios que forman la Unión, ascendiendo actualmente a 48, de los cuales 7 están en la ciudad de México divididos por materias, tres conocen amparos criminales, dos civiles y dos administrativos, de acuerdo con los artículos 37, 40, 72, 72 bis y 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

139 La regla general de competencia es la de que el amparo ante los Jueces de Distrito debe interponerse ante el del lugar donde resida la autoridad que ejecute o trate de ejecutar la ley o acto reclamado, y cuando no requiere ejecución material, el conocimiento corresponde al Juez Federal en cuya jurisdicción tenga su domicilio la autoridad que los hubiese dictado, según lo establecido por el artículo 36 de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional.

cesos criminales), se reclamará ante el *superior del tribunal que la cometa* o ante el Juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir en revisión, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien. Esta jurisdicción concurrente no ha tenido eficacia práctica, ya que los afectados prefieren acudir ante el Juez Federal, al que tienen mayor confianza, que a los tribunales superiores de los Estados, de modo que puede afirmarse que es absoluta la federalización o centralización del amparo.

Son *auxiliares de la justicia federal* los jueces de primera instancia de los lugares en donde no resida Juez de Distrito en cuyo territorio radique la autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto reclamado, y cuando el amparo se pida contra dicho Juez de Primera Instancia y no haya en el lugar otro de la misma categoría, o bien, cuando no resida en dicho lugar o no pudiera ser habido, asumen ese carácter auxiliar, cualquiera de las autoridades judiciales de la población respectiva. Dichos juzgadores locales tienen facultad para recibir la demanda, solicitar los informes de las autoridades responsables e inclusive suspender provisionalmente los actos reclamados cuando sean de aquellos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional (artículos 38 a 40 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo). Como puede observarse sólo intervienen como auxiliares los jueces locales tratándose del que hemos llamado amparo-libertad, pues en relación con los restantes aspectos de nuestra máxima institución procesal, la demanda siempre debe interponerse ante los Tribunales Federales.

B. *Tribunales brasileños que conocen del mandato de seguridad.* Es sumamente complicado el sistema establecido por la legislación brasileña sobre el conocimiento del mandato de seguridad, ya que corresponde prácticamente a todos los tribunales del país, tanto federales como locales, y por tanto, las reglas de competencia están consignadas no sólo en las disposiciones de la Constitución y de las Leyes federales reglamentarias, sino también en las legislaciones de los distintos Estados que integran la Unión.<sup>140</sup>

En consecuencia, únicamente haremos referencia a los lineamientos más destacados sobre el conocimiento del mandato de seguridad para los efectos del estudio comparativo que venimos realizando, ya que lo contrario significaría un examen de toda la organización judicial del Brasil,

140 CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 290 y ss.

lo que queda fuera de los fines y de las posibilidades de este modesto trabajo.

a) *El Supremo Tribunal Federal* tiene encomendado el conocimiento del mandato de seguridad tanto en jurisdicción ordinaria como en grado de recurso, según lo establecido por las fracciones I a III del artículo 101 de la Constitución Federal vigente.<sup>141</sup>

En *única instancia* le compete conocer de los mandatos de seguridad que se enderecen contra actos del Presidente de la República, de la Mesa de la Cámara y del Senado y del Presidente del propio Supremo Tribunal Federal (artículo 101, fracción I, inciso i), de la Carta Fundamental).

En vía de *recurso ordinario constitucional*,<sup>142</sup> de las resoluciones de negatorias del mandato dictadas por los tribunales locales o federales.

En *recurso extraordinario* de las decisiones dictadas por cualquier tribunal en única o última instancia, cuando se plantee un problema sobre aplicación directa de un precepto constitucional o la interpretación de una ley federal<sup>143</sup> en los casos estrictamente ennumerados por los cuatro incisos de la fracción III, del citado artículo 101 constitucional (*ver nota 52*).

De acuerdo con su Reglamento Interno, el Supremo Tribunal Federal funciona en dos Secciones o Salas (Turmas) que son las que conocen de los recursos extraordinarios, y también en Tribunal en Pleno, al cual se atribuye la competencia para decidir los recursos ordinarios de carácter constitucional,<sup>144</sup> y cuando existan tesis contradictorias entre las citadas Secciones o de una de ellas con el Tribunal en Pleno, procede ante este último el recurso de *embargo*, que tiende a la unificación de jurisprudencia.<sup>145</sup>

Este recurso de embargo ante el Supremo Tribunal Federal, realiza una función similar al sistema de denuncia de contradicción de tesis establecido entre los Tribunales Colegiados de Circuito o entre las Salas de la Suprema Corte, en los términos de los artículos 107 constitucional, fracción XIII, párrafos segundo y tercero, y 195 y 195 bis de

141 CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 280 y ss., CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 281 y ss.

142 Según la denominación adoptada por DE MENDONCA LIMA, *O recurso ordinário constitucional*, cit., pp. 99 y ss.

143 CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 282 y ss.

144 Cfr. Alfredo BUZAM, *Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil*, cit., p. 9.

145 Cfr. BUZAM, *op. ult. cit.*, p. 9.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

41

la Ley de Amparo <sup>146</sup> que se aproxima a la casación en interés de la ley, también con el objeto de unificar la jurisprudencia.

b) El *Tribunal Federal de Recursos*, por lo que se refiere al mandato de seguridad, tiene también competencia originaria y en vía de recurso.

En *única instancia* decide los mandatos de seguridad solicitados contra actos de los Ministros de Estado, del propio Tribunal de Recursos o de su Presidente (artículo 104 constitucional, fracción I, inciso b).

En *grado de recurso* conoce de las decisiones dictadas por los jueces locales cuando la autoridad responsable en el mandato de seguridad respectivo, tenga carácter federal, en los términos del artículo 104, fracción II, inciso b), de la Constitución de 1946.

c) *Tribunales Electorales*. Según el artículo 109 de la Constitución Federal Brasileña <sup>147</sup> la Justicia Electoral está integrada por el *Tribunal Superior*, los *Tribunales Regionales*, las *Juntas* y los *Jueces Electorales*. La misma Ley Suprema en su artículo 119, fracción VII, establece la competencia de dichos tribunales para conocer del mandato de seguridad *por razón de la materia*, de manera que toma en consideración esencialmente y en primer término, el objeto de la controversia y no la calidad o jerarquía de las autoridades demandadas, como ocurre en los restantes aspectos de la garantía constitucional que examinamos.

De acuerdo con los artículos 120 y 121, fracción IV, de la misma Carta Fundamental, las resoluciones del Tribunal Superior Electoral son irrecurribles, a no ser que nieguen la concesión del mandato de seguridad, pues entonces son impugnables ante el Supremo Tribunal Federal, y las decisiones de la misma naturaleza dictadas por los Tribunales Regionales, pueden recurrirse ante el propio Tribunal Superior.

En cuanto a la distribución interna del conocimiento del mandato de seguridad, nos dice CASTRO NUNES, <sup>148</sup> debe fijarse atendiendo a la jerarquía de las autoridades señaladas como responsables.

146 De acuerdo con estos preceptos, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito o las Salas de la Suprema Corte sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los citados Tribunales o las Salas relativas podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda o al Tribunal en Pleno de la propia Corte, según el caso, a fin de que decidan cuál es la tesis que debe prevalecer, en la inteligencia de que la resolución que se dicte será sólo para el efecto de la fijación de la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueron pronunciadas.

147 Cfr. CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, cit., pp. 654 y ss.

148 Cfr. CASTRO NUNES. *Do mandado de segurança*, cit., pp. 293 y ss.

d) *Los Tribunales Militares y del Trabajo* (artículos 106 a 108 y 112-123 de la Constitución) no tienen asignadas facultades específicas para resolver sobre procesos de mandato, estimando el propio CASTRO NUNES,<sup>149</sup> que solamente pueden avocarse al conocimiento de los que se hacen valer contra actos administrativos emanados de los propios tribunales del fuero, pero no los intentados contra las resoluciones jurisdiccionales de su materia, de acuerdo con la regla fundamental de que la institución libertaria brasileña opera esencialmente contra actos de naturaleza administrativa y no jurisdiccionales.

e) Finalmente y por eliminación, conocen también del mandato de seguridad los *tribunales y jueces locales*, fuera de los casos especialmente asignados por la Carta Magna al Supremo Tribunal Federal, al Tribunal Federal de Recursos o a la Justicia Electoral, de acuerdo con los lineamientos establecidos por las leyes de organización judicial de cada uno de los Estados de la Unión.<sup>150</sup>

De la breve relación que hemos hecho de los órganos judiciales que deben conocer de las dos garantías constitucionales, se advierte claramente que difieren en tres aspectos esenciales, pues en primer lugar y según lo expresamos anteriormente, notamos la ausencia de una verdadera jurisdicción especial de mandato de seguridad, y además la regla fundamental de competencia, con excepción de la justicia electoral, se apoya en la naturaleza y jerarquía de las autoridades señaladas como responsables de ilegalidad o abuso de poder.

Pero además, el régimen brasileño presenta, debido a su dispersión, el peligro de una anarquía jurisprudencial, como lo señala atinadamente ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,<sup>151</sup> ya que los dos recursos fundamentales para unificar la jurisprudencia, o sean la revista y los embargos,<sup>152</sup> por sí mismos son insuficientes para concentrar en un solo cuerpo los diferentes criterios de los muchos tribunales que conocen del mandato, ya que el Supremo Tribunal Federal solamente decide sobre determinado tipo de mandatos, ya sea en única instancia o a través de los recursos ordinario y extraordinario de carácter constitucional, escapando a su control un gran número de decisiones dictadas en esta materia. Esta situación la podemos observar con mayor precisión desde México, pues uno de los éxitos más destacados de nuestro juicio de amparo

149 Cfr. CASTRO NUNES, *op. ult. cit.*, pp. 295 y ss.

150 Cfr. CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 290 y ss.

151 *El mandato de seguridad brasileño, visto por un extranjero*, cit.

152 Cfr. BUZAD, *Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil*, cit., pp. 8 y ss.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

43

ha consistido en la admirable labor unificadora de la Suprema Corte de Justicia, a través de la institución de su jurisprudencia obligatoria para todos los tribunales del país (artículos 193 y 193 bis de la ley Reglamentaria del Juicio Constitucional), pues si bien es verdad que esa imperatividad se limita a la interpretación de las disposiciones constitucionales, leyes o tratados, su prestigio ha determinado que se siga sin discusión por todos los tribunales, salvo casos excepcionales, también respecto a la interpretación de las leyes locales.<sup>153</sup>

La relativa descentralización, siempre dentro del marco federal, que significó el establecimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, según la reforma de la legislación de amparo publicada en febrero de 1951, ha puesto de relieve la necesidad de conservar la unificación de la jurisprudencia que con tanto celo había construido la Suprema Corte de Justicia, pues la falta de una publicidad adecuada, ya que las ejecutorias de estos Tribunales no se consignan en el Semanario Judicial de la Federación, así como la ausencia de una disposición legal que establezca su obligatoriedad,<sup>154</sup> ha traído como consecuencia que no funcione eficazmente el sistema de denuncia de contradicción de las tesis sustentadas por dichos Tribunales, prevista por el artículo 195 de la Ley de Amparo (*Ver nota 146*).

5. *Las partes en los procesos de amparo y de mandato.* a) *Sujeto activo.* Examinaremos ahora en forma sucinta las diversas partes que pueden intervenir en las garantías constitucionales de México y Brasil.

En el juicio de amparo el actor lo es el *quejoso o agraviado*, es decir, el que sufre una afectación en su esfera jurídica con la actividad u omisión inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad. De acuerdo con el artículo 4º de la Ley Reglamentaria, el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la persona a quien perjudique el acto o ley que reclama, de modo que el *perjuicio jurídico* constituye el presupuesto del interés para obrar en el juicio constitucional, perjuicio que tanto la doctrina como la jurisprudencia reputan como *personal y directo*.<sup>155</sup>

153 Cfr. Jorge IÑARRITU, *El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia*, en "Boletín de Información Judicial", N° 97, México, marzo de 1955, pp. 135 y ss.

154 El artículo 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal no limita la obligatoriedad de la jurisprudencia a la que establezca la Suprema Corte de Justicia, sino que se refiere en general a los Tribunales Federales, en los siguientes términos: "*La ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación*, así como los requisitos para su modificación."

155 Cfr. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, cit., pp. 240 y ss., según la tesis 59, p. 128 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955, el agravio indirecto no da lugar al amparo.

Por otra parte, no es preciso que ese perjuicio personal y directo sea actual sino que es posible solicitar el amparo contra actos futuros, siempre que sean *inminentes* y no inciertos o simplemente probables, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.<sup>156</sup>

Están legitimados para interponer el amparo no sólo los habitantes del país, nacionales y extranjeros<sup>157</sup> *individualmente* considerados, sino también las *personas colectivas privadas*, a través de sus representantes (artículo 8º de la Ley de Amparo), en la inteligencia de que la Suprema Corte, apoyada en el artículo 460 de la Ley Federal del Trabajo, admite que los sindicatos de trabajadores o patrones soliciten la protección federal tanto en relación con los derechos colectivos como respecto de los personales e individuales de sus asociados;<sup>158</sup> así como los *organismos públicos* por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que reclamen afecte sus intereses patrimoniales (artículo 9º de la Ley Reglamentaria).<sup>159</sup>

En consecuencia, puede decirse que el sujeto activo de la relación jurídico-procesal de amparo es el llamado quejoso o graviado, estimado como la *persona jurídica individual o colectiva, generalmente de carácter privado, pero en cierto casos también autoridad u organismo público, que sufre un perjuicio jurídico personal y directo, actual o inminente, por la actividad u omisión inconstitucional o ilegal de cualquier auto*.<sup>160</sup>

Ahora bien, la doctrina imperante sostiene que para adquirir la titularidad de la acción de amparo es preciso que exista una violación a las “garantías individuales” (en realidad, derechos fundamentales) del sujeto, concluyendo con la *negativa de la autonomía procesal de la acción de amparo*, a la que consideran vinculada con el derecho subjetivo público que pretende hacerse valer a través de su ejercicio.<sup>160</sup>

156 Tesis 44, p. 110, del mismo Apéndice del Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955, debiendo hacerse la aclaración de que la jurisprudencia mencionada confunde los actos futuros con los inciertos o probables.

157 De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Federal: “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.”

158 Tesis 1013, p. 1833 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955.

159 Además, a través de la ficción del Estado Patrono también pueden solicitar amparo los funcionarios afectados por las resoluciones del Tribunal de Arbitraje para los trabajadores al servicio del Estado.

160 Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, cit., pp. 278 y ss., afirma que el titular de la acción de amparo es el sujeto como gobernado víctima de cualquier contravención de alguna garantía constitucional, cometida por cualquier autoridad del Estado, y que por ende, la acción de amparo no es autónoma en el sentido procesal que se atribuye al término autonomía de la acción. Véase también Romeo LEÓN ORANTES, *El juicio de amparo*, cit., pp. 140 y ss.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

45

No haremos referencia al debatido problema de la naturaleza de la acción como derecho concreto o como derecho abstracto, aunque la segunda corriente se ha ido imponiendo paulatinamente, pero lo que no se puede negar es el reconocimiento pacífico por la doctrina procesal contemporánea de la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo, pues según la certera frase de Eduardo J. COUTURE, “para la ciencia del proceso la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo”.<sup>161</sup> Y si por otra parte es preciso admitir el principio de la unidad esencial de la propia acción, no creemos que pueda válidamente sostenerse la falta de autonomía de la acción de amparo, pues los partidarios de la violación de derechos fundamentales como presupuesto de su ejercicio, confunden la acción con la pretensión y más particularmente con la pretensión fundada, es decir, con el derecho a obtener una sentencia favorable.<sup>162</sup>

Por tanto, la efectiva violación de un derecho fundamental o la afectación ilegal de un derecho subjetivo del promovente, no constituye un presupuesto del ejercicio de la acción de amparo, sino un requisito para obtener una sentencia estimatoria.

De acuerdo con los lineamientos establecidos por los artículos 141, parágrafo 113, de la Constitución brasileña de 1946, y 1º de la Ley Nº 1533, de 31 de diciembre de 1951, la legitimación activa para solicitar el mandato de seguridad corresponde al titular de un *derecho líquido y cierto*, mientras que la Carta Suprema de 1934, que creó la institución, exigía en su artículo 113, parágrafo 33, la existencia de un derecho *cierto e indiscutible (incontestável)* amenazado o violado por acto manifiestamente inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad.<sup>163</sup>

Aquí nos tropezamos con uno de los aspectos más espinosos del mandato de seguridad y que ha ocasionado fuertes dolores de cabeza a la doctrina y a los tribunales, ya que no se ha llegado a establecer con precisión la naturaleza de este derecho subjetivo público calificado de “cierto, líquido e indiscutible”, pues se han mezclado los adjetivos establecidos por los textos constitucionales de 1934 y 1946.

Los tratadistas advierten que estas características del derecho subjetivo tutelado por el mandato de seguridad surgió en la doctrina y la juris-

161 *Fundamentos*, cit., p. 63.

162 Cfr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Enseñanzas y sugerencias... acerca de la acción*, cit., pp. 798 y ss.; Jaime GUASP, *La pretensión procesal*, en “Revista de Derecho Procesal”, Buenos Aires, 1951, vol. I, pp. 356 y ss.

163 Cfr. CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 203 y ss.

prudencia del *habeas corpus* anterior al establecimiento del propio mandato, fundamentalmente por las enseñanzas del ameritado jurisconsulto Pedro LESSA.<sup>164</sup>

Son numerosos los ensayos para dar contenido a la expresión “líquido y cierto” consagrada por las disposiciones constitucionales y reglamentarias que regulan la institución brasileña.<sup>165</sup> Primeramente imperó una opinión *subjetiva*, la de Carlos MAXIMILIANO,<sup>166</sup> en el sentido de que se trataba de un derecho translúcido, evidente, fuera de toda duda razonable, que podía determinarse de plano, sin necesidad de un examen minucioso ni de meditaciones laboriosas.

A continuación se hizo el intento de obtener una base *objetiva*, y así el Ministro CASTRO MANZO,<sup>167</sup> consideró que los que se debían demostrar como ciertos e indiscutibles eran los hechos base de la pretensión, pues “desde el momento en que el hecho sea cierto e indiscutible resolverá el juez la cuestión de derecho por más intrincada y difícil que se presente, para conceder o negar el mandato de seguridad.”

CASTRO NUNES al mismo tiempo que reconoce que las expresiones constitucionales no pueden estimarse como criterios o condiciones objetivas, sino más bien como una recomendación al juez para que limite la concesión de la garantía, sin embargo, considera que pueden establecerse dos supuestos objetivos: derecho probado de plano, documentalmente, e ilegalidad del procedimiento administrativo que origina el acto o la omisión reclamados.<sup>168</sup> Por su parte Alfredo BUZAID afirma que la esencia del derecho cierto radica en su indiscutibilidad, es decir, en una afirmación jurídica que no pueda ser seria y válidamente impugnada por el poder público, y que tiene dos polos, uno positivo, porque se funda en la ley, y otro negativo, porque nace de la infracción a la propia ley.<sup>169</sup>

Una opinión similar sustenta CAVALCANTI cuando expresa que el remedio judicial está restringido a la protección de aquellos derechos cuya

164 Arnold WALD, *Do mandado de segurança*, cit., p. 114; CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 96 y ss.; AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, cit., p. 51.

165 Resumidos en forma concisa y profunda por nuestro compatriota Alejandro RÍOS ESPINOZA en su magnífica comunicación al Congreso Internacional de Derecho Procesal de São Paulo, intitulada *Fundamentación constitucional del mandato de seguridad*, N° 4.

166 Cfr. Alfredo BUZAID, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 497-498; CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 90 y ss.

167 Cfr. CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 92 y ss.; AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 52 y ss.

168 *Do mandado de segurança*, cit., pp. 96 y ss.

169 *Juicio de amparo e mandado de segurança*, cit., pp. 144 y ss.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

47

certidumbre sea manifiesta y que resistan una contradicción razonable, pues no es admisible que el juez otorgue la protección si dentro del plazo y las condiciones muy limitadas establecidas por la ley, no pudiese tener la convicción plena, la certeza absoluta de que el derecho pueda merecer protección.<sup>170</sup>

En virtud de las dificultades para definir la naturaleza de este derecho cierto e indiscutible, cuyos perfiles se presentan bastante imprecisos, se ha ido imponiendo el criterio de que no existe la posibilidad de determinarlo objetivamente, pues se trata de una cuestión que depende de la apreciación subjetiva del juez en cada caso concreto,<sup>171</sup> en la inteligencia de que las expresiones constitucionales deben entenderse como una recomendación al propio juzgador para que no otorgue la protección de manera tan liberal que transforme el mandato en un recurso ordinario.<sup>172</sup>

La jurisprudencia ha estado oscilando entre el criterio de la demostración documental de la certeza del hecho, y el de la evidencia del derecho del promovente, pero han concluido por reconocer con una amplitud progresiva, la libre apreciación del juzgador en cada caso concreto, permitiendo el desenvolvimiento de la institución, que reservada a los casos en que no hubiese controversia, ninguna razón la justificaría y ningún motivo tendría para sobrevivir.<sup>173</sup>

Sin pretender intervenir en una discusión en la que han participado los más ilustres y destacados jurisconsultos brasileños, descubrimos cierta similitud en la situación que guarda la doctrina mexicana respecto de la acción de amparo, con un sector de los tratadistas brasileños por lo que se refiere a la confusión de la acción procesal de mandato con el derecho subjetivo público que se pretende tutelar con su ejercicio.<sup>174</sup>

Paralelamente a lo que ocurre con la acción de amparo con la infracción de derechos fundamentales, la liquidez, indiscutibilidad y certeza

170 *Do mandado de segurança*, cit., p. 24.

171 Cfr. DE ANDRADE, *Do mandado de segurança*, en *Comentarios*, de MACHADO GUIMARÃES, cit., tomo IV, p. 335.

172 PONTES DE MIRANDA, *Comentarios ao Código de Processo Civil*, vol. III, 1, pp. 181-182; CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., p. 127.

173 CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 134 y ss.; TITO GALVÃO FILHO, *Dicionário de jurisprudência no mandado de segurança*, cit., pp. 87-89.

174 Nos parece significativo que AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 50 y ss., que estudia la acción de mandato desde el punto de vista procesal, se afilie a la concepción de CHIOVENDA de la acción como derecho potestativo y concreto, que ha sido superada por quienes estiman que a pesar del prestigio de su autor, se confunde con la pretensión, y son precisamente las ideas chiovendianas sobre la acción las que sirven de base a los tratadistas mexicanos BURGOA y LEÓN ORANTES (*nota 160*) para su elaboración de la acción de amparo, a la que niegan autonomía.

del derecho afectado por ilegalidad o abuso de poder no constituyen presupuesto de la acción de mandato, sino que como lo sostiene Othón SIDOU,<sup>175</sup> a nuestro modo de ver acertadamente, son elementos sustanciales de la pretensión fundada, que debe examinar el juzgador en cuanto al fondo del asunto, en cada situación concreta, para otorgar la protección al promovente.

En consecuencia, el sujeto activo (*impetrante*) de la relación jurídico-procesal del mandato de seguridad es toda persona que sufra una afectación, actual o inminente en sus derechos fundamentales, por la actividad u omisión de cualquier autoridad, estimadas como ilegalidad o abuso de poder.<sup>176</sup>

El fundamento constitucional de la acción de mandato, estimada como un derecho autónomo — subjetivo de carácter fundamental, lo encontramos en el artículo 141, parágrafo 4º de la Constitución vigente de 1946, que dispone: “La ley no podrá excluir de la apreciación del Poder Judicial cualquier lesión de derecho individual”, precepto al cual no se le ha otorgado la importancia doctrinal que merece, según lo advierte el procesalista brasileño José Frederico MARQUES.<sup>177</sup>

Y como quiera que la redacción del primer párrafo del artículo primero de la Ley 1533, Reglamentaria del Mandato de Seguridad, no destaca la autonomía de la acción de mandato, nos parece preferible, para evitar confusiones en relación con el derecho líquido y cierto, que es materia de fondo y no procesal, según hemos visto, el texto que propone el jurisconsulto J. M. Othon SIDOU<sup>178</sup> en el cual ya no se hace referencia al requisito de la titularidad del derecho líquido y cierto como presupuesto de la interposición del mandato.

En cuanto a la legitimación para solicitar el mandato de seguridad, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 141 de la Carta Fundamental y de manera similar al sistema mexicano, se concede tanto a los brasileños

175 *Para proteger direito líquido e certo*, cit., 1ª parte, pp. 98 y ss.

176 La jurisprudencia brasileña habla de *danho individual causado o imminente*, CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, p. 174; GALVÃO FILHO, *Dicionário de jurisprudência no mandado de segurança*, cit., p. 71.

177 *O artigo 44, parágrafo 4º, da Constituição Federal*, en “Revista de Direito Processual Civil”, año I, vol. 2, São Paulo, julio-diciembre de 1960, pp. 16 y ss.

178 En el artículo 2º de su *Projeto de Reforma da Lei 1533 de 1951, sobre o mandado de segurança*, cit., de acuerdo con el cual, se concede el mandato de seguridad a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, frente a la ilegalidad o abuso de poder (tanto consumado como cuando hubiere justo recelo), por parte de cualquier autoridad y en ejercicio de cualesquiera funciones.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

49

como a los extranjeros residentes en el país, beneficio que algunas resoluciones judiciales han ampliado inclusive a los no residentes.<sup>179</sup>

Por otra parte, la jurisprudencia dominante, en forma diversa al criterio adoptado por los tribunales mexicanos (*ver nota 158*) no admite que las asociaciones de clase puedan requerir la protección en beneficio de los derechos individuales de sus asociados, pues únicamente se autoriza el ejercicio de sus derechos gremiales.<sup>180</sup>

Una materia sumamente controvertida es la que se refiere a la titularidad de la acción de mandato en beneficio de los organismos públicos, aun cuando en la jurisprudencia impera la opinión de que tales organismos se encuentran legitimados para solicitar la tutela.<sup>181</sup>

Los tratadistas combaten esta extensión del mandato en beneficio de los organismos públicos, ya que por un lado SIDOU<sup>182</sup> considera que no pueden ser titulares de derechos fundamentales, coincidiendo con la opinión del tratadista mexicano Ignacio BURGOA<sup>183</sup> que hace la crítica del artículo 9º de la Ley de Amparo, en tanto que AGRICOLA BARBI afirma que la situación procesal más favorable del mandato de seguridad se explica y justifica solamente por la necesidad de otorgar una protección rápida y eficaz al particular contra actos del Poder Público, pero no respecto de unas autoridades en relación con otras.<sup>184</sup>

Otra diferencia que podemos advertir en la legitimación activa del mandato de seguridad en relación con la del juicio de amparo mexicano, es la admisión expresa en el artículo 3º de la Ley 1533, de la sustitución procesal en beneficio de aquel cuyo derecho dependa del ejercicio que del mismo debe hacer un tercero, pues en caso de que el titular originario no interponga el mandato dentro de un plazo razonable, no obstante que sea requerido por notificación judicial, puede hacerlo el sustituto, que configura lo que en la práctica judicial civil mexicana se conoce con la denominación impropia de “acción oblicua” o “subrogatoria” (artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales),<sup>185</sup> sustitución procesal que la jurisprudencia no reconoce tratándose

179 Cfr. GALVÃO FILHO, *Dicionário de jurisprudência no mandado de segurança*, cit., p. 175.

180 Cfr. CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 178-181.

181 Cfr. AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 59 y ss.

182 *Para proteger direito líquido e certo*, cit., 1ª parte, pp. 99 y ss.

183 *El juicio de amparo*, cit., pp. 291 y ss.

184 *Do mandado de segurança*, cit., pp. 60 y ss.

185 Cfr. RAFAEL DE PINA, *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*, Anotado, México, 1961, pp. 19-20; NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Chihuahua, 1959, p. 33.

del juicio de amparo, pues ya se ha visto que la protección constitucional no puede solicitarse en virtud de un interés indirecto (*ver nota 155*).

6. b). *Autoridad demandada*. En el juicio de amparo la parte demandada está constituida por las *autoridades responsables*, y tienen este carácter, de acuerdo con lo establecido por el artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional, las que dictan u ordenan, ejecutan o tratan de ejecutar la ley o el acto reclamado, lo que significa que existen dos clases de autoridades demandadas: las ordenadoras, o sean las que emiten la ley o el acto impugnados, y las ejecutoras, que pretenden aplicarlos en perjuicio del quejoso, por lo que pueden ser enjuiciadas a través del amparo todas las autoridades del país, desde los órganos fundamentales del Estado, como lo son el Congreso de la Unión y el Presidente de la República, hasta los funcionarios locales y municipales más modestos.<sup>186</sup>

Sin embargo, no pueden figurar como autoridades demandadas la Suprema Corte de Justicia ni los Ministros que la integran, ya que constituyen el órgano supremo de la Justicia Federal, ni tampoco los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito, cuando actúan como jueces de amparo (artículo 73, fracciones I y II de la Ley Reglamentaria).<sup>187</sup>

Tampoco pueden ser enjuiciadas las autoridades que ejercen funciones estrictamente políticas, como son las que tienen a su cargo atribuciones electorales, pues las fracciones VII y VIII del artículo 73 de la Ley Reglamentaria, establecen la improcedencia del juicio constitucional contra las resoluciones o declaraciones de presidentes de las casillas, juntas computadoras o colegios electorales, en materia electoral, y contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.<sup>188</sup>

186 En la tesis jurisprudencial número 180, página 361, del último Apéndice publicado del Semanario Judicial de la Federación, se establece que son autoridades responsables 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.

187 Los Tribunales Unitarios de Circuito, que conocen únicamente en grado de apelación de los juicios ordinarios federales, y los Jueces de Distrito cuando intervienen en la resolución de los propios juicios ordinarios, pueden ser enjuiciados a través del amparo.

188 Esta limitación se explica en virtud de que en México no existe, como en Brasil, una jurisdicción electoral, sino que por el contrario, el artículo 60 de la Constitución Federal dispone que: "Cada Cámara (de Diputados y de Senadores) calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiese

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

51

Aun cuando la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional no contiene disposición expresa, la Suprema Corte ha estimado que no procede el amparo, por regla general, contra actos de los organismos públicos descentralizados, no obstante que tengan encomendada la realización de servicios públicos, por estimar que tales organismos, cuyo número se ha multiplicado extraordinariamente en los últimos tiempos debido a la creciente complejidad de los propios servicios públicos, carecen del carácter de autoridad<sup>189</sup> y sólo excepcionalmente se llega a otorgar legitimación pasiva a las instituciones descentralizadas, como ocurre con el Instituto Mexicano del Seguro Social, que tiene a su cargo la realización de funciones de previsión social, pues de acuerdo con su Ley Orgánica está facultado para determinar los créditos que deben cubrir los particulares, los cuales exige a través de la facultad económico-coactiva, por conducto de las autoridades fiscales.<sup>190</sup>

Por el contrario, el amparo mexicano nunca procede contra actos de particulares, aunque los mismos tengan autorización o concesión para la prestación de servicios públicos, y así lo ha establecido categóricamente la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia,<sup>191</sup> coincidiendo en parte con el mandato de seguridad y a diferencia de lo que ocurre con el amparo argentino, ya que la Suprema Corte del país del Sur, en el famoso caso “Kot” resuelto el 5 de septiembre de 1958, y que despertó apasionadas controversias, admitió la protección respecto de actos de particulares, aunque se trata más bien de grupos de presión.<sup>192</sup>

sobre ellas. Su resolución será definitiva e inatacable.” Y este ha sido el principio que han seguido las Constituciones locales. — A su vez, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido que los derechos políticos no pueden dar lugar al amparo, a no ser que el acto que se reclame pueda entrañar también infracciones a los derechos fundamentales del promovente, según las tesis 345 y 346, páginas 654 y 656 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955.

189 Cfr. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, cit., pp. 302 y ss.

190 La tesis jurisprudencial número 922, página 1804, del último Apéndice publicado del Semanario Judicial de la Federación expresa que a partir de la reforma del artículo 135 de la Ley del Seguro Social, que establece la facultad del Instituto del Seguro Social para determinar el monto de las aportaciones obrero-patronales que deben cubrirse para atender los servicios que presta, es de estimarse que el propio Instituto actúa como organismo fiscal autónomo y que, por tanto, tiene el carácter de autoridad para los efectos del amparo que contra él se interponga.

191 La tesis jurisprudencial número 36, página 97, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955, establece que los actos de particulares 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.

192 Sobre este aspecto peculiar del amparo argentino existe una amplísima bibliografía, pero nos limitaremos a citar los trabajos que explican la materia con mayor amplitud: Genaro B. CARRÍO, *Recurso de amparo y técnica judicial*

*En relación con el mandato de seguridad* se advierte que el concepto que la ley, la doctrina y la jurisprudencia tienen del sujeto pasivo, o sea de la autoridad responsable (*coatora*), es mucho más amplio que el otorgado a la autoridad demandada en el juicio de amparo.

En efecto, el artículo 141, párrafo 24, de la Constitución Federal vigente, expresa que el mandato procede: "sea cual fuera la autoridad responsable por ilegalidad o abuso de poder", disposición que el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley Reglamentaria, núm. 1533, de 1951, extiende a los administradores o representantes de las entidades autónomas y de las personas naturales o jurídicas con función delegada del Poder Público, solamente por lo que se refiere a dichas funciones.<sup>193</sup>

En consecuencia, se ha otorgado el carácter de parte demandada no sólo a las autoridades propiamente dichas sino también a una serie de organismos descentralizados o de entidades concesionarias de servicios públicos, que de acuerdo con el derecho mexicano carecen del carácter de autoridad y contra las cuales no procede el amparo.<sup>194</sup>

La jurisprudencia del Brasil, partiendo del concepto sumamente lato de autoridad que consigna el legislador, ha otorgado legitimación pasiva a un conjunto de entidades que no son órganos del Estado, sino que inclusive podrían estimarse como particulares desde el punto de vista del amparo mexicano. Así, por ejemplo, los tribunales brasileños han reconocido legitimación pasiva en el mandato de seguridad a las organizaciones de abogados y a las corporaciones gremiales cuando lesionan los derechos de sus asociados, aunque se la han negado a los partidos políticos,<sup>195</sup> en cambio admiten como demandadas a empresas privadas concesionarias de servicios públicos, por considerar que tienen facultades delegadas del poder público.<sup>196</sup>

En consecuencia, y no obstante que el mandato de seguridad no procede contra actos de particulares, ya que uno de sus presupuestos fundamentales

(*análisis crítico del caso "Kot"*), Buenos Aires, 1959; Segundo V. LINARES QUINTANA, *Acción de amparo. Estudio comparado con el juicio de amparo de México y el mandato de seguridad de Brasil*, Buenos Aires, 1960, pp. 21 y ss.; Germán J. BIDART CAMPOS, *Derecho de Amparo*, Buenos Aires, 1961, pp. 40 y ss.

193 La ampliación de la legitimación pasiva a las entidades autónomas y concesionarias de servicios públicos proviene de la primera ley reglamentaria, o sea la número 191 de 16 de enero de 1936, párrafo único de su artículo 1º, disposición que se reprodujo en el párrafo segundo del artículo 319 del Código del Proceso Civil.

194 Cfr. CAVALCANTI, *Do mandato de segurança*, cit., pp. 246-249.

195 Cfr. CASA DE RUI BARBOSA, *O mandato de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 89 y ss.

196 Cfr. GALVÃO FILHO, *Dicionário de jurisprudência no mandato de segurança*, cit., p. 100.



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

53

radica precisamente en que el acto reclamado provenga de una autoridad pública o de organismos equiparados,<sup>197</sup> presupuesto que nuestro distinguido compatriota Alejandro Ríos ESPINOZA<sup>198</sup> califica de fundamento constitucional, como en Brasil se asimilan o equiparan con las autoridades públicas a los organismos descentralizados y personas que realizan servicios públicos concesionados, podemos situar al mandato de seguridad, por lo que ve al sujeto pasivo, en un lugar intermedio entre el amparo mexicano, que sólo se admite respecto de funcionarios y organismos dotados de imperio, y el amparo argentino que se endereza inclusive contra actos de particulares, aunque en realidad se trate de grupos de presión.

También existe mayor amplitud en la legitimación pasiva del mandato de seguridad en relación con el amparo mexicano, en cuanto se admite respecto de autoridades que realizan funciones de carácter estrictamente político, ya que como lo señala el tratadista Arnold WALD,<sup>199</sup> un acto político, por muy político que pueda ser, si afecta un derecho civil o político de un particular, puede ser enjuiciado ante las autoridades jurisdiccionales, y por este motivo se ha establecido una jurisdicción electoral, contra cuyos actos y resoluciones se admite expresamente el mandato, de acuerdo con las mismas disposiciones constitucionales (artículos 119, fracción VII, 180 y 181), mientras que según vimos con anterioridad, la Ley de Amparo, en su artículo 73, fracciones VII y VIII, establece la improcedencia del juicio constitucional contra actos provenientes de autoridades que realicen funciones electorales.<sup>200</sup>

Una cuestión que debemos señalar en relación con la autoridad demandada en el mandato de seguridad, es el relativo a si resulta necesario, de acuerdo con la legislación vigente, emplazar a la persona de derecho público interesada, como litis consorte necesaria de la autoridad responsable (*coactora*), estimada esta última como la que ordena, ejecuta o pretende ejecutar de manera inmediata, los actos impugnados. Por persona jurídica interesada debe entenderse la Unión, los Estados o los Municipios.<sup>201</sup>

El problema ha surgido en virtud de que la Constitución de 1946 no reprodujo la disposición consignada en el artículo 133, parágrafo 33, de la Carta Fundamental de 1934, que establecía la obligación de oír en el

197 Cfr. Othon SIDOU, *Para proteger direito líquido e certo*, cit., 1ª parte, p. 98.

198 *Fundamentación constitucional del mandato de seguridad*, cit., N° 8.

199 En la obra publicada por la CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo II, pp. 865 y ss., donde se señalan varios casos muy importantes en los cuales se discutieron problemas estrictamente políticos.

200 SIDOU, *Do mandado de segurança*, cit., p. 133, señala como una de las diferencias entre mandato y amparo, la procedencia del primero en materia política, que está prohibido respecto del segundo.

201 Cfr. CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., p. 292.

proceso de mandato a la persona de derecho público interesada,<sup>202</sup> precepto que reglamentaron especialmente los artículos 8º y 9º de la Ley núm. 191 y el 322, fracción II, del Código del Proceso Civil, pero que naturalmente no contiene la Ley Vigente, núm. 1533 de 1951.

La doctrina está dividida sobre el particular, pues DE BUENO VIDIGAL<sup>203</sup> afirma que el Estado es el único titular del interés en litigio, y la autoridad responsable asume el papel de un sustituto procesal, ya que realiza la actividad necesaria para la defensa del interés ajeno, y por ello resulta indispensable el emplazamiento a la persona de derecho público corresponsable.

CAVALCANTI, por su parte, estima que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1533 que ordena se oiga al Ministerio Público, se establece en realidad, la asistencia jurídica de la persona jurídica de derecho público interesada, a la cual representa dicho Ministerio;<sup>204</sup> y éste parece ser también el criterio de CASTRO NUNES.<sup>205</sup>

Por el contrario, Ary Florencio GUIMARÃES considera que tanto la Constitución de 1946 como la Ley 1533 cambiaron el sistema anterior, y por tanto, en la actualidad sólo la autoridad responsable debe intervenir como sujeto pasivo del mandato de seguridad, pues el Ministerio Público de ninguna manera puede estimarse como defensor o representante de la propia persona de derecho público.<sup>206</sup>

Aunque nos consideramos incapacitados para tomar parte en la discusión, nos inclinamos a pensar que el sistema vigente implica un cambio de orientación que lo aproxima al régimen mexicano sobre el juicio de amparo. En efecto, de acuerdo con la legislación mexicana únicamente tiene el carácter de parte demandada la autoridad o autoridades responsables (artículo 5º, fracción II, de la Ley Reglamentaria), y no es preciso emplazar a la Federación, a los Estados o demás entidades autónomas, ya que la controversia se entabla directamente con los órganos de dichas entidades que han emitido o tratan de ejecutar los actos que se estiman ilegales o contrarios a la Carta Fundamental.

Este parece ser, al menos en apariencia, el criterio seguido por el legislador brasileño a partir de la Constitución de 1946, el cual nos parece más lógico que el anterior, ya que como lo ha hecho notar el ameritado jurista vienés Hans Kelsen, las obligaciones y derechos del Estado (y en un

202 Cfr. CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, cit., p. 434.

203 *Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*, cit., pp. 101 y 102.

204 *Do mandado de segurança*, cit., pp. 258 y ss.

205 *Do mandado de segurança*, cit., pp. 323 y ss.

206 *O Ministério Público no mandado de segurança*, cit., pp. 187 y ss.

régimen federal, los de las entidades autónomas) son obligaciones y derechos de los órganos estatales.<sup>207</sup> Sólo así podría explicarse la contradicción aparente denunciada por BURGOA en México y por SIDOU en Brasil, en el sentido de que el Estado pueda solicitar protección contra sí mismo, ya que no siendo la Unión ni las Entidades Federativas las titulares de obligaciones y derechos, sino sus órganos, éstos pueden, en determinadas condiciones, acudir a la garantía constitucional en defensa de sus derechos, siempre, claro está, que no se trate de derechos fundamentales de la persona humana, pero tanto el amparo como el mandato de seguridad tutelan una serie de derechos, inclusive de carácter social, que no pertenecen exclusivamente al individuo.

7. c) *Tercero interesado*. El tercero interesado, o sea aquél que tiene interés en la subsistencia de la situación derivada de la actividad o la omisión reclamadas, es considerado formalmente como parte en el juicio de amparo, según lo dispone el artículo 5º, fracción III, de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional, que lo designa con la denominación de “tercero perjudicado”.<sup>208</sup>

No obstante que la Ley de Amparo señala tres clases de terceros perjudicados, en realidad podemos considerarlos en dos categorías: en los amparos judiciales o en los promovidos respecto de controversias seguidas en forma de juicio, los citados terceros asumen el papel de una verdadera parte, ya que han figurado en la relación procesal ordinaria, contradiciendo las pretensiones del quejoso.

En los casos en que el amparo funciona como un verdadero proceso, lo que ocurre tratándose de violaciones directas a preceptos constitucionales o respecto de actos provenientes de la administración activa, el tercero perjudicado no es una parte en el estricto sentido de su connotación procesal, sino que más bien debe estimarse como coadyuvante de las autoridades responsables y por eso la ley exige, como presupuesto de su legitimación procesal, que haya gestionado el acto que se reclama.<sup>209</sup>

El tercero interesado en el mandato de seguridad se encuentra aún en una etapa falta de precisión, pues la ley vigente, número 1533, no lo men-

207 *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, México, 1949, p. 210.

208 La designación de “tercero perjudicado” no es apropiada desde el punto de vista de la técnica jurídica, porque no se trata de un extraño, ni del litigio, ni del proceso, pero esta denominación tiene un origen histórico derivado de la concepción clásica del amparo como un proceso de parte única dirigido exclusivamente a la defensa de la libertad individual frente a los órganos del Estado.

209 Tesis jurisprudenciales números 1073 y 1074, páginas 1935 y 1939 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1955.

ciona, ni tampoco lo hacen los ordenamientos anteriores, y sólo la jurisprudencia ha llegado a admitir su intervención de acuerdo con el principio procesal que exige la citación de todos aquéllos que tienen interés en la decisión de la causa, otorgándole el derecho de impugnar la sentencia de mandato, en recurso extraordinario, cuando no se le ha llamado a juicio.<sup>210</sup>

Sin embargo, la doctrina más reciente ha procurado precisar la situación del tercero interesado. En el anteproyecto de Ley Reglamentaria formulado por el *Instituto dos Advogados Brasileiros*,<sup>211</sup> se le otorga únicamente el derecho de impugnar la sentencia de mandato cuando puede influir en su relación jurídica con las partes, pero sus redactores estimaron que no se justifica la intervención del propio tercero como coadyuvante de la autoridad responsable durante todo el curso del proceso (artículo 5º, párrafo 1º). En el diverso proyecto de reformas a la ley vigente elaborado por SIDOU<sup>212</sup> se adopta una posición más liberal y se propone la redacción del artículo 10, en el sentido de que cuando en los informes rendidos por la autoridad responsable, el Juez tuviere conocimiento de que existe comunión de interés pasivo en el derecho materia de la causa, capaz de perjudicar a tercero, mandará citar a los interesados dentro de veinticuatro horas, señalándoles un plazo de cinco días para contestar la demanda.

Por tanto, podemos concluir que la situación del tercero perjudicado en la legislación brasileña, ya sea como parte o como coadyuvante de la autoridad responsable, todavía no se ha fijado con claridad, mientras que en el amparo mexicano se le ha otorgado una categoría autónoma de sujeto procesal, pero todo ello como el resultado de una lenta evolución realizada por la jurisprudencia que sólo con posterioridad fue acogida por el legislador.<sup>213</sup>

8. d) *Ministerio Público*. El Ministerio Público es una institución sumamente compleja cuya naturaleza no pretenderemos desentrañar en esta ocasión, pues ha sido objeto de numerosos y profundos estudios de destacados procesalistas, que han intentado explicar sus diversos aspectos, sin resultados definitivos, y sin que todavía se haya alcanzado un concepto

210 CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo II, pp. 794 y ss.

211 INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, *Anteprojeto de lei do mandado de segurança*, cit., pp. 24 y 34.

212 *Projeto de reforma da Lei 1533 de 1951 sobre o mandado de segurança*, cit., art. 10.

213 Cfr. FIX ZAMUDIO, *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*, cit., p. 170, nota 131.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

57

unitario que abarque el conjunto disímil de funciones que las diversas legislaciones atribuyen al citado Ministerio.<sup>214</sup>

En esta oportunidad únicamente nos ocuparemos de la situación del Ministerio Público como sujeto procesal en el juicio de amparo y en el mandato de seguridad, en los cuales asume una función similar, según veremos a continuación.

La fracción IV, del artículo 5º de la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional asigna al Ministerio Público el carácter de parte en el juicio de amparo, pero esta designación no está justificada por las atribuciones que se otorgan a los representantes del propio Ministerio, los cuales no intervienen en la controversia en defensa de determinados intereses, sino que sus funciones se reducen estrictamente a la vigilancia, asesoramiento y equilibrio procesales, y por este motivo la jurisprudencia de la Suprema Corte lo ha calificado de *parte reguladora*,<sup>215</sup> en tanto que la doctrina lo designa como *parte equilibradora* de las pretensiones de las demás partes.<sup>216</sup>

En la práctica, no obstante que los artículos 113 y 157 de la referida Ley Reglamentaria establecen a cargo del Ministerio Público la obligación de vigilar tanto la prosecución de los juicios de amparo como la ejecución de las sentencias dictadas en ellos, su intervención real se ha reducido a la redacción de un dictamen, cuando estima que en el caso existe interés público, pues en caso contrario puede abstenerse de formular una opinión en el negocio, de acuerdo con el invocado artículo 5º, fracción IV, del mismo Ordenamiento.

La función que desempeña el Ministerio Público en el mandato de seguridad está regulada por el artículo 10 de la Ley 1533, que establece la necesidad de oír a su representante, lo que implica, de acuerdo con la autorizada opinión de Ary Florencio GUIMARÃES, que el citado representante del Ministerio Público carece del carácter de parte, pues sus atribuciones son funcionales y técnicas, ya que a través de sus dictámenes sugiere al Juzgador la manera más adecuada de la prestación jurisdiccional, realizando así una actividad fiscalizadora del proceso de acuerdo con el interés social y político de que sean bien aplicadas las normas legales.<sup>217</sup>

214 A este respecto pueden consultarse los fundamentales ensayos de Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias o dudosas*, sobretiro de los *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1957, pp. 70 y ss.; Rafael DE PINA, *El Ministerio Público en el proceso civil*, en *Temas de Derecho Procesal*, 2ª ed., México, 1951, pp. 169 y ss.

215 Tesis 626, páginas 986-987, del Apéndice al tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación.

216 Cfr. Ignacio BURGOA, *El juicio de amparo*, cit., p. 310.

217 O Ministério Público no mandado de segurança, cit., pp. 182 y ss.

reiterar el acto reclamado (artículos 107 constitucional, fracción XVI, y 108 y 109 de la Ley Reglamentaria relativa).

También predomina el principio de investigación oficial en la fundamental institución de la *suplencia de la queja* (*ver nota 19*), que consiste en la facultad discrecional otorgada al Juez del amparo para corregir las deficiencias o errores en que hubiese incurrido el quejoso al formular su demanda. Este instrumento protector procede exclusivamente en los siguientes aspectos de la garantía constitucional mexicana: en materia penal y la de la parte obrera en materia de trabajo, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, y en materia penal, cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso: así como cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (artículo 107 constitucional, fracción II, párrafos segundo y tercero, y 76 de la Ley Reglamentaria); y finalmente, por adición a la invocada fracción II del artículo 107 constitucional, según Decreto de 30 de octubre de 1962, publicado el 2 de noviembre siguiente, actualmente también procede la suplencia en materia agraria cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos y a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios y comuneros.

El impulso oficial está consagrado expresamente en el artículo 157 de la Ley de Amparo, que establece que los jueces de Distrito deben cuidar de que los juicios de amparo no queden paralizados proveyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario. A partir de las reformas de 1951 se atenuó considerablemente este principio, al introducirse el sobreseimiento por inactividad procesal en los juicios de amparo en los cuales se consideró que no existe un interés público predominante, como son los que se enderezan contra actos de autoridades civiles o administrativas, quedando vigente en los demás sectores del amparo, e inclusive, de acuerdo con la mencionada reforma de 30 de octubre de 1962, se excluyó expresamente del citado sobreseimiento a los amparos agrarios en los cuales se afecten intereses de los núcleos de población.<sup>223</sup>

223 La parte conducente del párrafo cuarto de la fracción II del artículo 107 constitucional, quedó redactado de la siguiente manera: "...y no procederán el desistimiento ni la caducidad de la instancia (se pretendió decir, sobreseimiento del juicio por inactividad procesal), cuando se afecten derechos de los ejidos o núcleos de población comunal."



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

61

En cuanto al mandato de seguridad, se advierte desde luego que como se trata de una institución homogénea, los principios formativos del procedimiento son más definidos que en el amparo, aunque no por ello deja de observarse similitud con nuestra institución, en aquellos aspectos más ligados con el interés público.

El legislador brasileño, precisamente por la menor complicación del mandato, ha establecido un procedimiento verdaderamente sencillo y breve, con una concentración procesal eficaz, pues cuando menos en primera instancia, los plazos son muy breves, ya que de acuerdo con los artículos 7º, fracción I, y 10 de la Ley 1533, desde el mismo auto admisorio de la demanda se debe fijar un plazo de cinco días a las autoridades responsables, a partir del emplazamiento, para que rindan los informes necesarios,<sup>224</sup> concediéndose otros cinco días al Ministerio Público para formular su dictamen, y finalmente otros cinco al Juez para dictar sentencia.<sup>225</sup>

De manera más definida se advierte el predominio del principio inquisitivo sobre el dispositivo, ya que no existe la caducidad del proceso o de la instancia, por inactividad procesal, y además, de acuerdo con el artículo 12 de la propia Ley 1533, se establece un recurso *ex officio* respecto de la sentencia de primera instancia que concede el mandato, en tanto que el artículo 86 de la Ley de Amparo solamente admite la impugnación del fallo a petición de parte.<sup>226</sup>

Como no existe una jurisdicción especial para el mandato de seguridad, el legislador brasileño ha querido destacar la urgencia de su tramitación, y

224 Precepto muy semejante al establecido por el artículo 149 de la Ley de Amparo, que señala a las autoridades responsables un plazo de cinco días, prorrogables por otros cinco si la importancia del caso lo amerita, a juicio del Juez de Distrito, para rendir los informes con justificación que le son solicitados en el auto admisorio de la demanda.

225 El tratadista brasileño J. M. Othon SIMON denuncia que los breves plazos del procedimiento de mandato no se respetan casi nunca, por el gran número de estos procesos que se tramitan ante los tribunales brasileños, proponiendo en el artículo 18 de su proyecto, que se establezca la imposibilidad de ampliar los citados plazos, facultándose al Presidente del Tribunal *ad quem* para avocarse al conocimiento de los mandatos que no se fallen en los plazos legales, tomando medidas disciplinarias contra las autoridades judiciales omisas, *Para proteger direito líquido e certo*, segunda parte, en "Revista de direito processual civil", año II, vol. 3, enero-junio de 1961, pp. 141 y ss.

226 El legislador mexicano había adoptado, a partir de la segunda Ley de Amparo, o sea la de 20 de enero de 1869, el predominio del impulso judicial, puesto que todos los juicios de amparo eran de doble instancia, la primera ante los Jueces de Distrito, y el segundo grado ante la Suprema Corte de Justicia, mediante una revisión de oficio; pero este carácter inquisitivo fue atenuado por la Ley de 18 de octubre de 1919, que estructuró el amparo en la doble categoría procedimental de juicios de única o de doble instancia, pero en todo caso, el segundo grado sólo se abre mediante recurso a petición de parte, que es el régimen que establece la Ley vigente en su artículo 86.

por este motivo el artículo 17 de la referida Ley 1533 establece que los procesos de mandato tendrán prioridad sobre todos los actos judiciales, salvo el *habeas corpus*.

Finalmente, el juez está dotado de facultades discrecionales muy amplias cuando conoce de los procesos de mandato, tanto por lo que ve a la suspensión de los actos impugnados (artículo 7º, fracción II), como en cuanto a la ejecución del fallo, ya que se concede a los Presidentes del Supremo Tribunal Federal, del Tribunal Federal de Recursos, o del Tribunal de Justicia respectivo, la facultad de ordenar al juez del conocimiento, la suspensión de la ejecución de la sentencia protectora (artículo 13).<sup>227</sup>

De lo expuesto brevemente es posible inferir que tanto en el mandato como en el juicio de amparo predominan el principio oficial sobre el dispositivo; que existe la tendencia, más marcada en la institución brasileña, hacia la brevedad y concentración del procedimiento, otorgándose al Juzgador en ambos procesos, amplios poderes discrecionales para dirigir el procedimiento, especialmente por lo que ve al otorgamiento de las medidas precautorias y la ejecución de los fallos protectores.

Apreciamos, sin embargo, una diferencia por lo que respecta al plazo preclusivo para interponer la demanda. En el juicio de amparo, el artículo 21 de su Ley Reglamentaria, ha establecido un plazo genérico de quince días hábiles contados a partir del siguiente en que el quejoso tenga conocimiento de los actos reclamados,<sup>228</sup> mientras que el artículo 18 de la Ley 1533 preceptúa que el derecho de requerir mandato de seguridad se extingue, transcurridos ciento veinte días a partir del conocimiento, por el interesado, del acto impugnado.<sup>229</sup>

227 El referido juriconsulto brasileño Othon Siqueira ha puesto de relieve la ausencia de una disposición que establezca la obligación concreta de la autoridad responsable de cumplir, inclusive por medios coactivos, la sentencia que otorga la protección, precepto que existía en los artículos 1º, párrafo único de la Ley N° 191, y 327 del Código del Proceso Civil, y propone en el artículo 12 de su proyecto, un sistema similar al establecido por la Ley de Amparo mexicana para la ejecución de las sentencias de amparo, *Para proteger direito líquido e certo*, segunda parte, cit., pp. 136-137.

228 En el artículo 22 se establecen términos diversos para situaciones especiales, y así se conceden treinta días para combatir las leyes autoaplicativas, y cuando existe falta de emplazamiento en asuntos del orden civil, se otorgan noventa y cinco días, respectivamente, a los interesados que residan dentro o fuera del país, para acudir al amparo, y finalmente los actos que importen privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o la armada nacionales, pueden impugnarse en cualquier tiempo.

229 Este plazo es tradicional en el mandato de seguridad, ya que fue establecido por el artículo 3º de su primera Ley Reglamentaria, o sea la número 191 de 16 de enero de 1936, y se consagró también en el artículo 331 del Código Procesal Civil.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

63

10. *Influencia y compenetración recíprocas.* Una gran parte de los tratadistas brasileños reconocen la influencia que ha ejercido el amparo mexicano, así sea indirectamente, en la creación del mandato de seguridad, ya que nuestra garantía constitucional, conjuntamente con los *writs* anglo-americanos, especialmente el *mandamus* y el *injuction*, y los recursos administrativos franceses, sirvieron de inspiración externa para modelar la institución brasileña.<sup>230</sup>

Es significativo que dos publicistas que influyeron decisivamente en la configuración del mandato, o sean el Ministro Edmundo MUNIZ BARRETO, en su ponencia al Congreso Jurídico de 1922,<sup>231</sup> y el diputado Gudesteu PIRES, en la Exposición de Motivos de su proyecto presentado ante la Cámara de Diputados en 1926,<sup>232</sup> se refieren expresamente al amparo mexicano como uno de los modelos en que debía inspirarse la nueva institución que pretendía establecerse en su país.<sup>233</sup>

También debe señalarse la circunstancia de que un sector importante de la doctrina jurídica brasileña se ha preocupado, en los últimos años, por realizar un estudio sobre el juicio de amparo mexicano en sus trabajos sobre el mandato de seguridad,<sup>234</sup> e inclusive se han formulado monografías de carácter comparativo que analizan con profundidad los diversos aspectos de ambas instituciones, como son las redactadas por los ameritados jurisconsultos Alfredo BUZAID<sup>235</sup> y J. M. Othon SIDOU,<sup>236</sup> lo que nos in-

230 Cfr. Phanor J. EDER, *Judicial Review in Latin America*, sobretiro de "Ohio State Law Journal", otoño de 1960, volumen 21, N° 4, p. 581; CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 41-46; Arnold WALD, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 67 y ss.; DE ANDRADE, *Do mandado de segurança*, cit., p. 332.

231 Ponencia que se encuentra transcrita en la obra de CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 335 y ss., especialmente p. 337; ESTELITA, *Mandado de segurança contra ato jurisdiccional*, cit., p. 229; CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 20-22.

232 Cfr. CAVALCANTI, *op. ult. cit.*, pp. 63 y ss., especialmente p. 355.

233 No resulta inútil señalar que el tratadista español Manuel FRAGA IRIBARNE utiliza el término *mandamiento de amparo*, para designar a la institución brasileña, en su traducción de la Ley Suprema de 1946, que figura en el libro de CAVALCANTI, *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, cit., pp. 583 y ss.

234 Cfr. CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 59 y ss.; CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 33 y ss.; Arnold WALD, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 80 y ss.; CASA DE RUI BARBOSA, *O mandado de segurança e sua jurisprudência*, cit., tomo I, pp. 41-44; AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, cit., pp. 17 y ss.

235 *Juicio de amparo e mandado de segurança*, (*Contrastes e confrontos*), en "Actas del Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal", México, 1960, pp. 107-150.

236 *O juízo de amparo (subsídios ao estudo do mandado de segurança no direito comparado)*, Recife, 1958, 47 pp.

dica el ascendiente y el prestigio que ha llegado a adquirir nuestro amparo ante los ojos de los cultivadores del mandato de seguridad.

Este influjo no implica que los juristas brasileños tengan la intención de realizar una copia o trasplante de nuestra máxima institución procesal, como tampoco los mexicanos hemos tenido el propósito, al reconocer la influencia del derecho angloamericano sobre nuestro amparo, de realizar una simple adaptación de la *judicial review* y de los *writs* anglosajones.

Ambas instituciones, la mexicana y la brasileña, son profundamente nacionales, porque no obstante haber tomado las ideas libertarias de otros países, las han transformado esencialmente en el crisol de su nacionalidad, conformándolas de acuerdo con las necesidades y aspiraciones de sus pueblos respectivos.

En tal virtud, no puede hablarse de preeminencia, de valimiento o de supremacía, de una garantía constitucional sobre la otra, pero sí de una compenetración recíproca, aprovechando las mutuas conquistas alcanzadas en los dos países americanos. Por este motivo, varios destacados jurisconsultos del gran país del Sur, aunque advierten que con posterioridad a la creación del mandato, el amparo mexicano ha ejercido poca influencia en las leyes reglamentarias de la institución brasileña, reconocen que la experiencia de más de un siglo de aplicación puede suministrar conceptos aprovechables en la evolución del mandato.<sup>237</sup>

Existe un adagio español según el cual: “Más sabe el diablo por viejo que por diablo”, y por ello podemos afirmar que el amparo mexicano puede aportar a los estudiosos brasileños un acervo de conceptos, que la práctica se ha encargado de ir depurando a través de más de un siglo de una jurisprudencia que ha ido afinando lenta, pero seguramente, los contornos de la institución mexicana.

Lo cierto es que se advierte esta influencia del amparo en los anteproyectos de Ley Reglamentaria del mandato de seguridad formulados tanto por el *Instituto dos Advogados Brasileiros* en el año de 1960, y más particularmente en el redactado por el jurisconsulto J. M. Othon SIDOU, en el año de 1959, pues incorporan algunas de las experiencias del amparo, fundamentalmente las relativas a la impugnación de leyes auto-aplicativas, el régimen de las providencias precautorias y al cumplimiento de la sentencia que otorga la protección.

A su vez, el mandato de seguridad brasileño, que como hemos visto opera fundamentalmente en el campo de la Administración, puede inyectar sangre nueva y vigorosa en nuestro amparo administrativo, que como hicimos

237 Cfr. AGRICOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, cit., p. 17; J. M. Othon SIDOU, *Do mandado de segurança*, cit., p. 28.

## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

65

notar en su oportunidad, adolece de graves deficiencias en ausencia de un verdadero proceso que le sirva de antecedente (si exceptuamos la materia fiscal), y por ello resultaría sumamente útil aprovechar la magnífica experiencia que ha logrado el mandato en su corta pero fructífera y brillante existencia.

Infortunadamente, los juristas mexicanos han prestado poca atención al florecimiento del mandato de seguridad, ya que en las monografías sobre el juicio de amparo no se consagra, contrastando con la actitud de los tratadistas brasileños, un capítulo sobre la institución brasileña.

Sin embargo, los excelentes y documentados trabajos redactados especialmente para el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, celebrado en la hermosa ciudad de São Paulo en el mes de septiembre de 1962, por el ilustre jurisconsulto español Niceto ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO<sup>238</sup> y por nuestro compatriota el distinguido jurista Alejandro Ríos ESPINOZA<sup>239</sup> tienen el propósito, como también este modesto estudio, de lograr una mayor comprensión para las dos instituciones jurídicas que analizamos.

Podemos por tanto afirmar, que el intercambio que tan noblemente nos han ofrecido los jurisconsultos brasileños con sus estudios sobre el amparo, se ha iniciado ya en nuestra patria en la que se ha encendido el entusiasmo por el examen de la admirable institución del mandato de seguridad, pues los mexicanos nos sentimos hermanados con los habitantes del gran país amazónico, en la lucha constante y perenne por la conquista de las libertades ciudadanas, lucha en la cual el amparo mexicano y el mandato de seguridad brasileño constituyen instrumentos preciosos y eficaces, que si no guardan estrecha semejanza en su estructura jurídica, sí se encuentran muy próximos por su estrecha afinidad espiritual, ya que en ambos procesos se pretende esencialmente la tutela de los derechos fundamentales del hombre a través de un procedimiento sumario y breve, enderezado contra los actos inconstitucionales o ilegales de cualquier autoridad.

11. *Conclusiones.* De la exposición un tanto superficial que hemos hecho sobre las semejanzas y diferencias entre el juicio de amparo mexicano y el mandato de seguridad brasileño, podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) *El juicio de amparo mexicano posee una mayor complejidad procesal, en cuanto comprende cuatro aspectos diversos, o sea que funciona como instrumento protector de los derechos fundamentales de la persona humana;*

238 *El mandato de seguridad brasileño, visto por un extranjero*, cit.

239 *Fundamentación constitucional del mandato de seguridad*, cit.

como medio para combatir leyes inconstitucionales; como recurso de casa-ción, y como impugnación de los actos de la administración activa; en tanto que el mandato de seguridad brasileño tiene una estructura unitaria, realizando su función tutelar, normalmente respecto de actos gubernativos de cualquier autoridad y sólo de manera excepcional, respecto de resoluciones jurisdiccionales o disposiciones legislativas.

b) De todos los aspectos de la institución mexicana, aquel que guarda mayores puntos de contacto con el mandato de seguridad, es el *amparo administrativo*, puesto que ambas instituciones coinciden como medios de impugnación contra actos de la administración activa que afecten derechos individuales, tanto de carácter constitucional como legal, así como contra resoluciones dictadas por tribunales administrativos.

c) Por lo que se refiere a su *naturaleza*, el *amparo configura genéricamente un medio de impugnación*, que funciona como *proceso autónomo* cuando tutela los derechos fundamentales de la persona humana, protege a los habitantes del país contra leyes inconstitucionales, o defiende a los particulares frente a los actos de la administración activa, y como *recurso extraordinario*, cuando se endereza contra resoluciones judiciales; en tanto que el *mandato constituye un proceso administrativo de carácter extraordinario* para la tutela rápida y eficaz de los derechos ciertos e indiscutibles de los particulares contra la ilegalidad o abuso de poder de cualquier autoridad. Por otra parte, ambas instituciones asumen, desde el punto de vista jurídico-político, el carácter de verdaderas *garantías constitucionales*, en cuanto están encaminadas hacia la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el equilibrio entre los órganos supremos de la Constitución.

d) En cuanto a su *estructura procesal*, tanto el amparo como el mandato se aproximan en su doble aspecto de protección *constitucional y legal* de los derechos de los particulares frente a cualquier autoridad, pero en cambio, fuera de los casos excepcionales en que procede contra resoluciones jurisdiccionales, la institución brasileña constituye un proceso autónomo e independiente, mientras que el amparo asume el doble aspecto de proceso y recurso, según se expresó con anterioridad.

e) No existe una jurisdicción especial de mandato, ya que está encomendado a los tribunales ordinarios, en tanto que el amparo sólo puede ser conocido por el Poder Judicial Federal y, por otra parte, la regla fundamental de competencia en la institución brasileña, con excepción de la ma-



## MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

67

teria electoral, se apoya en la naturaleza y jerarquía de las autoridades demandadas, mientras que en el derecho mexicano se toma en cuenta, principalmente, la naturaleza del acto reclamado y sólo en segundo término, el carácter federal o local de las autoridades responsables.

f) El *quejoso o agraviado* en el amparo es la persona jurídica, individual o colectiva, generalmente de carácter privado, pero en algunos casos también organismo público, que sufre un perjuicio jurídico personal y directo, actual o inminente, por la actividad u omisión inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad, en tanto que el *impetrante* del mandato de seguridad, es la persona afectada en sus derechos fundamentales en forma actual o inminente, por ilegalidad o abuso de poder.

Aunque la doctrina no lo ha precisado claramente, existe la plena autonomía de las acciones procesales de amparo y de mandato, en relación con el derecho subjetivo público que pretende hacerse valer.

Las diferencias esenciales que observamos por lo que respecta al sujeto activo, radican en la mayor extensión de la titularidad de la acción de amparo en beneficio de los organismos públicos, cuando se afecta su patrimonio (artículo 9º de la Ley Reglamentaria), en tanto que en Brasil se discute apasionadamente esta legitimación, que ha sido admitida por la jurisprudencia, pero no en forma tan amplia; por otra parte, el artículo 3º de la Ley 1533, reglamentaria del mandato de seguridad, admite la sustitución procesal conocida en la práctica judicial mexicana con la denominación impropia de “acción oblicua” o “acción subrogatoria”, mientras que el amparo no puede solicitarse en virtud de un interés indirecto; y finalmente, la jurisprudencia mexicana ha reconocido a las agrupaciones gremiales, la facultad de intervenir en defensa de los derechos individuales de sus asociados, en tanto que los tribunales brasileños sólo admiten la actuación de tales corporaciones cuando se trata de ejercitar derechos colectivos.

g) En el derecho mexicano el concepto de *autoridad* que consigna la Ley Reglamentaria es más estricto que en el Brasil, ya que no pueden figurar como demandados los organismos descentralizados de carácter público, en tanto que la jurisprudencia brasileña ha otorgado legitimación pasiva a un conjunto de entidades que no son órganos del Estado, sino que inclusive podrían considerarse como particulares desde el punto de vista del amparo, como son las corporaciones gremiales y las empresas concesionarias de servicios públicos, y por este motivo podemos afirmar que el mandato de seguridad se encuentra situado en un lugar intermedio entre la institución mexicana y el amparo argentino, pues este último se ha

extendido respecto de actos de particulares, aunque se trate más bien de grupos de presión.

h) El *tercero perjudicado*, o sea la persona interesada en la subsistencia de los actos impugnados, se encuentra mejor delineado en el derecho mexicano, en el cual se le ha otorgado la categoría autónoma de sujeto procesal, mientras que en el mandato de seguridad su situación no se ha fijado con claridad, y solamente se le ha tomado en cuenta en los proyectos legislativos más recientes.

i) La situación del *Ministerio Público* es similar en ambas instituciones, pues no obstante que la Ley de Amparo le asigna la calidad de parte (artículo 5º, fracción IV), en realidad no constituye una parte en sentido material o formal, sino que su función es de asesoramiento y fiscalización de los restantes sujetos de la relación jurídico procesal, a través de una actividad equilibradora.

j) Se advierte en ambos procesos el predominio del principio de impulso oficial sobre el dispositivo, con la tendencia más marcada en la institución brasileña, hacia la brevedad y concentración del procedimiento; otorgándose en los dos países, amplios poderes discrecionales al juzgador para dirigir el procedimiento, especialmente por lo que ve al otorgamiento de las medidas precautorias y la ejecución de los fallos protectores, aunque se advierte una clara divergencia respecto al plazo preclusivo para interponer la demanda, que es de ciento veinte días en el mandato (artículo 18 de la Ley 1533), mientras que sólo llega a quince días hábiles el otorgado genéricamente por la Ley de Amparo (artículo 21, con las excepciones que consigna el artículo 22), contados ambos a partir del conocimiento del acto por el afectado.

k) Es posible señalar la compenetración recíproca de las dos garantías constitucionales, pues se ha reconocido al amparo una influencia, al menos indirecta, en la creación del mandato de seguridad, además de que la antigüedad centenaria de la garantía constitucional mexicana puede ser útil, por su mayor experiencia, a la joven institución amazónica, mientras que el mandato puede renovar y prestar nuevos bríos al amparo administrativo, ya que la institución brasileña se ha desarrollado vigorosamente en el campo de la Administración.

El análisis comparativo de las dos instituciones procesales, que fue promovido primeramente por los jurisconsultos brasileños, ha iniciado un día-

MANDATO DE SEGURIDAD Y JUICIO DE AMPARO

69

logo fecundo entre los estudiosos de México y Brasil, que se encuentran  
hermanados espiritualmente en la defensa jurídica de la libertad.

Héctor Fix-ZAMUDIO

Investigador del Instituto  
de Derecho Comparado de México.