

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR: *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, con prólogo de Héctor Fix-Zamudio, Porrúa, México, 2000.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO *

1. El amparo, como instituto procesal de protección de los derechos fundamentales, ha tenido una amplísima expansión en el Derecho Constitucional contemporáneo como el componente fundamental de lo que Cappelletti llama la «jurisdicción constitucional de la libertad», y ello tanto en diversos países europeos como, de manera especial, en toda Latinoamérica, bien que con diversas denominaciones y, sobre todo, una configuración técnica concreta que varía en cada caso, a veces notablemente. Por ello, este instituto se presta de una manera especial a un análisis comparado, a fin de determinar cuáles son las analogías y las divergencias que existen en su regulación y funcionamiento en los diversos ordenamientos. Y éste es justamente el objeto del presente libro: el análisis iuscomparado del instituto mexicano y el español, complementado a través de un exhaustivo análisis histórico de la institución en los dos países, enfoque histórico-comparativo éste que resulta ser, a juicio de Fix-Zamudio en el Prólogo a la obra, «el método más apropiado (...) ya que es el único que nos permite comprenderlo en sus diversas modalidades y matices».

Antes de entrar en la exposición del análisis comparativo del amparo español y el mexicano que Ferrer Mac- Gregor (actualmente Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de

Justicia) lleva a cabo en su libro, que recoge la tesis con la que se doctoró en la Universidad Privada de Navarra, parece imprescindible referirnos a la que acaso constituya la diferencia más de bulto entre uno y otro instituto y, en todo caso, la que explica otras muchas diferencias y que es subrayada, con todo atino, por Fix-Zamudio en su Prólogo: «es preciso tomar en cuenta, para entender las diferencias concretas que destaca el autor en varios aspectos relativos a los elementos y presupuestos de la acción de amparo, que el recurso de amparo español se contrae exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de 1978, en los cuales no se comprende la libertad e integridad personales, que son tutelados por el hábeas corpus como institución autónoma¹, y se excluyen por una parte, la impugnación de las normas generales [normas con rango de ley y tratados internacionales], que se combaten por medio del recurso y de la cuestión de constitucionalidad, y por la otra el control de legalidad que se confiere a los tribunales españoles ordinarios, y que se plantea en última instancia ante el Tribunal Supremo mediante el recurso de casación». En cambio, señala Fix-Zamudio, el juicio de amparo en México opera como un mecanismo procesal de tutela de último grado de todo el ordenamiento jurídico y abarca el hábeas corpus,

* Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

¹ No obstante, debe aclararse que el afectado que estime que los jueces ordinarios (en el ámbito civil o castrense) no han tutelado debidamente su libertad personal a través del proceso de hábeas corpus tiene abierta la vía del recurso de amparo ante el TC y, por consiguiente, el amparo ante el TC (y subsidiariamente al hábeas corpus, por tanto) sí comprende entre los derechos protegibles por el mismo a la libertad personal.

la impugnación de las normas generales cualquiera que sea su rango, el control de legalidad de los actos y resoluciones administrativas y la impugnación de las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, «por lo que comprende tanto las cuestiones estrictamente constitucionales como las del control de legalidad, lo que marca una diferencia esencial con el recurso de amparo español², cuyo contenido, como se ha dicho, se reduce a la protección de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Constitucional. Si no se toma en cuenta esta diferencia de amplitud en la tutela de los derechos subjetivos, no se pueden comprender las semejanzas y diferencias que se señalan con minuciosidad en el análisis penetrante que realiza el Dr. Ferrer Mac- Gregor en su estudio», aunque el propio Fix-Zamudio destaca, con toda razón, que, en la práctica, el alcance tan amplio que ha dado al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución el Tribunal Constitucional español ha diluido en ese ámbito la divergencia entre el amparo de España y el de México pues, pese a la naturaleza constitucional del primero frente al predominio de las cuestiones de legalidad en el segundo, en la práctica se mezclan muy frecuentemente cuestiones de legalidad y de constitucionalidad, aun con los esfuerzos desplegados por la jurisprudencia para su delimitación más o menos exacta.

2. La obra de Ferrer presenta dos partes claramente diferenciadas: una de examen histórico-comparado de la cuestión; y otra de análisis jurídico-comparado de los dos institutos considerados. En cuanto a la primera parte, que abarca los tres primeros capítulos del libro, se dedica a examinar los antecedentes históricos del amparo en el Derecho español, luego en el Derecho mexicano y, por último, a determinar la influencia recíproca en el tiempo de las acciones de amparo en los dos países. En cuanto a los antecedentes españoles, se estudia, en primer lugar, la figura del Justicia Mayor de Aragón y la tutela ejercida por el mismo a través del ejercicio de funciones estrictamente jurisdiccionales de protección de las libertades a través de los Fueros; y también se presta atención al llamado recurso de amparo ciudadano contemplado en el Anteproyecto de Constitución de 1929, que no es en puridad un antecedente ante todo porque, como ha señalado Oliver Araujo, no cabe hablar de tutela de derechos fundamentales «cuando faltan las condiciones estructurales jurídico-políticas que definen al 'Estado de Derecho'. Si no se dan estas 'garantías generales', las declaraciones de derechos que consagran los textos constitucionales no son más que cortinas de humo que esconden estructuras de poder de signo autoritario»³. Y por último, dedica el autor una atención particularizada

² Y es que como señala el propio Fix-Zamudio hace ya dos décadas en una conocida obra, «la finalidad esencial que poseía el instrumento mexicano en sus orígenes», que era la protección de los derechos constitucionales —y «que debería ser su propósito principal, si no el único»— «se ve oscurecida y debilitada al confundirse con otros aspectos del amparo, que en realidad viene a operar como instrumento de protección o tutela de todo el ordenamiento nacional». Y aunque no es posible volver a la pureza constitucional del amparo, por ser irrevocable su complejidad procesal, sí que lo es configurar procedimientos y reglas dentro del mismo amparo para la tutela específica de los derechos humanos, a fin de que «pueda distinguirse con claridad, lo que actualmente se confunde, entre la protección de los derechos fundamentales y la de las disposiciones legales secundarias». HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 125-126.

³ JOAN OLIVER ARAUJO, *El recurso de amparo*, Universidad de las Islas Baleares, Palma de Mallorca, 1986, pp. 86-87.

zada al amparo regulado en la Constitución de la II República de 1931⁴. En cuanto a los antecedentes de la acción mexicana de amparo, se estudian también unos más remotos, durante la etapa del Gobierno español, y otros durante el constitucionalismo histórico mexicano.

Y en la última parte de este primer capítulo, Ferrer estudia la influencia del Derecho español en la configuración del amparo mexicano, que es una influencia menor que la anglosajona, que fue la predominante, y acaso también que la francesa, pero más profunda por haber sido inconsciente, derivada de los tres siglos de mestizaje cultural con los españoles que los constituyentes no pudieron desconocer. Dicha influencia, según la corriente doctrinal con que se alinea el autor y que otorga gran importancia al influjo español sobre el amparo mexicano, se concretaría en el *nomen iuris* del amparo, la organización judicial centralista durante el Gobierno español (que influyó, pese al régimen federalista de la Constitución de 1857, en la doctrina de la Suprema Corte que extendió el amparo a un control de legalidad de todo el ordenamiento nacional), la casación española (en cuanto a los supuestos de procedencia) y el establecimiento de un sistema de legalidad durante el Gobierno español. Se analiza igualmente en el libro la notable influencia del Derecho mexicano en

la configuración del recurso de amparo español de la Constitución de la II República, en especial a través del papel del jurista Rodolfo Reyes, quien desplegó una actividad imparable (conferencias, publicaciones, comentarios verbales y trabajos presentados directamente a las Cortes Constituyentes) para dar a conocer el amparo mexicano y promover la incorporación al ordenamiento español de un instituto análogo.

3. La segunda parte de la obra, que —como Fix-Zamudio destaca— es su parte medular, contiene una exposición crítica ius-comparativa de la regulación constitucional y legal del amparo en México y España en la actualidad. Parte para ello el autor de la consideración de las distintas concepciones doctrinales sobre el concepto de acción, que se pueden condensar en dos grandes tendencias: la de aquellos que conciben a la acción como derecho de carácter abstracto frente al Estado para provocar la actividad jurisdiccional, al margen de cual sea el resultado de la sentencia y la de aquellos otros que la conciben como derecho de naturaleza concreta frente al Estado, el adversario o ambos a fin de obtener una resolución judicial favorable⁵. El autor se afilia a esta segunda concepción y, de acuerdo con ella, considera como elementos de la misma, que analiza en detalle, al sujeto

⁴ Sobre el funcionamiento del amparo durante este período y la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal de Garantías Constitucionales, véase el trabajo de MARTÍN BASSOLS COMA, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, CEC, Madrid, pp. 75 y ss. y 191 y ss. En cuanto a la influencia del amparo mexicano en la Constitución española de la II República, véanse los trabajos del autor del libro que se recensiona «La Constitución española de 1931 y el juicio de amparo mexicano», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, número 23, 1999, pp. 151 y ss., y «Rodolfo Reyes y el recurso de amparo español», *Ars Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 22, 1999, pp. 83 y ss.

⁵ Como comenta Fix-Zamudio en el prólogo, «en realidad se trata de diversos enfoques, que están relacionados con el concepto de *pretensión procesal*. Si se estima que esta última se integra con la acción, es indudable que la propia acción tiene carácter concreto, pero si se sostiene que ambas instituciones son diversas, aun cuando estrechamente relacionadas, entonces se puede afirmar la naturaleza abstracta de la acción. Para llegar a una sentencia favorable no basta que la pretensión forme parte de la acción, sino que la primera esté fundada debidamente».

pasivo, al sujeto activo (elementos subjetivos), a la causa y al objeto (elementos objetivos), elementos todos éstos que para los defensores de la concepción abstracta de la acción serían, como subraya Fix-Zamudio, elementos de la relación jurídico-procesal y no de la acción, cuyos elementos serían la capacidad de accionar, la instancia y la pretensión.

En cuanto a los sujetos activos, destaca que, en México, se reconoce legitimación a la persona, sea física (incluidos los extranjeros, salvo frente a la orden de expulsión emitida por el Presidente de la República) o jurídica (también a las sociedades extranjeras legalmente constituidas o al Estado cuando actúa desvestido del *ius imperium*), *perjudicada* por el acto que se impugne, pero a diferencia de lo que ocurre en España, no se reconoce legitimación a las entidades colectivas, carezcan o no de personalidad jurídica, lo que a juicio del autor debe ser superado «conforme a la nueva ola de derechos humanos (de la tercera generación)» y la doctrina sobre el acceso a la justicia de los intereses de grupo o supraindividuales (colectivos y difusos), por lo que «al margen del existente 'amparo social' en materia agraria, podría ya pensarse en el 'juicio de amparo colectivo', para aquellas colectividades o grupos no asociados portadores de un interés difuso o colectivo». Sujetos pasivos, por su parte, de la acción mexicana de amparo han de ser siempre autoridades públicas, si bien los particulares, sean personas físicas o jurídicas, podrán actuar como parte procesal, y sujetos pasivos «indirectos», el tercero o terceros perjudicados, que comprende tres supuestos: la contraparte del agraviado o persona extraña al proceso; el ofendido de un delito, o las personas que tengan derecho a la reparación del daño o la responsabilidad civil; y la persona que haya gestionado en su favor el acto impugnado. El concepto de autoridad

pública se ha ampliado en la reciente jurisprudencia de la Suprema Corte, a la vista de la creciente intervención pública propia de un Estado social, de manera que el juzgador de amparo debe examinar la norma legal y si la misma faculta para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades, pues entonces la que adopta tales decisiones será una persona jurídico-pública, si bien la jurisprudencia es muy casuística respecto de los controvertidos organismos descentralizados. Y el amparo se puede dirigir contra la persona que ordena, o aprueba, el acto (autoridad ordenante) o contra la que lo ejecuta (autoridad ejecutora), aunque para que proceda la suspensión del acto ha de dirigirse necesariamente contra ésta última. Por último, dentro de los elementos de la acción de amparo, se analizan la causa y el objeto de la acción comparativamente en España y México.

Los dos capítulos finales se dedican al estudio en profundidad de los presupuestos procesales de la acción de amparo, así como su inviabilidad, en España y México. En cuanto a los primeros, se consideran la jurisdicción y competencia, los presupuestos subjetivos (capacidad procesal y postulación o capacidad para pedir en juicio) y el agotamiento de las instancias y recursos previos (principio de «definitividad del acto reclamado»). Con respecto a este último principio —que tiene en México una regulación distinta, analizada minuciosamente por el autor, respecto de resoluciones estrictamente jurisdiccionales, respecto de las no jurisdiccionales y respecto de la pendencia de las instancias, recursos o medios de defensa— destaca Ferrer Mac-Gregor que no tiene carácter absoluto, sino que la propia Constitución y la Ley reglamentaria mexicanas establecen ex-

cepciones, que el autor también examina en detalle. Y en lo que se refiere a los plazos para la interposición del amparo, en México, a diferencia de España, no sólo se encuentran en relación con la naturaleza del acto de autoridad causante de la lesión, sino también a la residencia del quejoso o agraviado y, en ciertas hipótesis, ante la importancia de los bienes constitucionales protegidos, no rige plazo alguno, sino que la acción puede interponerse «en cualquier tiempo».

En lo que se refiere a la inviabilidad, se compara la regulación de la inadmisibilidad del amparo en los arts. 50 y 85.2 LOTC española y en el ordenamiento mexicano, estudiándose con detenimiento cada una de las causas de inadmisibilidad posibles. En la regulación mexicana, destaca que las «causas de improcedencia» pueden apreciarse en la fase preliminar, pero en otras ocasiones se detectan o sobrevienen más tarde y dan lugar ya a sentencia de «sobreseimiento» y, al igual que en España, junto a las de naturaleza procesal «existen algunas en las que su análisis implica un enjuiciamiento del fondo de la cuestión, por lo que implican más bien un genuino pronunciamiento desestimatorio de la acción de amparo». Todas ellas tienen como características comunes en México su carácter taxativo y que deben ser manifiestas y su comprobación debe ser plena y no inferirse por presunciones, según jurisprudencia de la Suprema Corte. Se clasifican, según su fuente, en constitucionales, meramente legales y de creación jurisprudencial (contra particulares, contra actos futuros y probables, contra el poder si el amparo lo solicita el propio poder, contra el auto de admisión de una demanda). Aparte del supuesto en que aparezca o sobrevenga alguna causa de improcedencia durante el juicio, son causas de sobreseimiento la falta de interés de proseguir con el juicio por desestimiento expreso o fallecimiento-

to del quejoso, la inexistencia del acto reclamado o la cesación de sus efectos y la inactividad procesal del quejoso.

La obra, que se complementa con un nutrido apéndice bibliográfico, constituye una sólida investigación histórico-comparada sobre el amparo en España y en México. Podría haberse pensado que el método más adecuado para llevar a cabo la comparación entre los dos sistemas jurídicos sería uno funcional, esto es, uno que analizase el amparo en México con referencias comparadas a la regulación española (o viceversa) en aquellos aspectos en que pudieran ser de utilidad para resolver cuestiones no resueltas, o mal resueltas, en el otro país. Tal método habría sido posible para el autor, dado el profundo conocimiento alcanzado de los dos sistemas, que este libro hace patente y que no resulta fácil de alcanzar respecto de un sistema extranjero. Pero no habría sido adecuado porque ello presupone que el lector interesado en el libro conoce bien ambos sistemas o, por lo menos, que existe ya algún trabajo previo de exposición conjunta del instituto en los dos países, pero ello no era así, y justamente el libro que se recensiona proporciona un amplio estudio monográfico del amparo español y el mexicano por separado, pero, al mismo tiempo, pone en relación las soluciones alcanzadas en ambos sistemas, y destaca también las diferencias y semejanzas relevantes entre ellos, llevando así a cabo una utilización funcional del Derecho Comparado, junto a otra de carácter más expositivo, pero igualmente útil. El resultado es un trabajo exhaustivo, y fundado en una rigurosa y sólida investigación, por lo que no puede ser de extrañar la excelente acogida que ha tenido el libro en México, hasta el punto de que en el mismo año de su publicación se ha tenido que hacer una reimpresión, hecho no frecuente en el mundo de los libros jurídicos y menos si se trata, no de un análisis de una

legislación reciente novedosa, sino de un libro que aborda un tema clásico en el Derecho constitucional mexicano y tratado ya, además, en una copiosa bibliografía, con contribuciones de algu-

nos de los juristas mexicanos más ilustres a lo largo del último siglo, bien que el enfoque histórico-comparativo sin duda lo singulariza entre esa abundante literatura.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Porrúa-UNAM, 2.^a ed., México, 1999, xxiv-802 pp.

Por EDUARDO FERRER MAC-GREGOR *

1. La presente obra recoge diecisiete importantes estudios jurídicos publicados en varias de las revistas de mayor prestigio de México y del extranjero, algunos de ellos ya traducidos al inglés¹, al italiano² y al japonés³. Constituye la síntesis del pensamiento del maestro Héctor Fix-Zamudio sobre el derecho de amparo, cuyas enseñanzas de más de cuatro décadas han trastocado la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de la mayoría de los países de Latinoamérica.

Debido a la diversidad temática y de los distintos enfoques abordados con la profundidad y claridad científica que caracteriza al autor, puede considerarse este trabajo como una obra de consulta obligada no sólo para los juristas mexicanos, sino en general, iberoamericanos, no obstante que la mayoría de los ensayos se refieren específicamente al juicio de amparo mexicano, ya que en

varios estudios se plantean aspectos históricos, de teoría general del amparo y otros de Derecho comparado, que permiten establecer lineamientos o bases comunes para una de las instituciones procesales más significativas de nuestra época, si se tiene en cuenta que el proceso, juicio, recurso o acción de amparo se ha adoptado de manera progresiva en la mayoría de los textos fundamentales iberoamericanos: Argentina (art. 34), Bolivia (art. 19), Brasil (*mandado de segurança*, art. 5.^o), Chile (recurso de protección, art. 21), Colombia (tutela jurídica, art. 86), Costa Rica (art. 48), España (art. 53.2), El Salvador (art. 182.1), Guatemala (art. 265), Honduras (art. 183), México (arts. 103 y 107), Nicaragua (art. 188), Panamá (art. 50), Paraguay (art. 134), Perú (art. 200), Uruguay (art. 7.^o)⁴ y Venezuela (art. 27).

* Profesor de los cursos *Derecho Procesal Constitucional, Juicio de Amparo y Teoría General del Procesal* en diversas Universidades de México.

¹ «A Brief Introduction to the Writ of Amparo», traducción de CARL E. SCHWARZ, en *California Western International Law Journal*, San Diego, California, vol. 9, núm. 2, primavera de 1979, pp. 306-348.

² «Il diritto d'amparo in Messico e in Spagna. Influencia reciproche», traducción de PAOLO SAITTA, en *Diritto e Società*, Padua, núm. 2, 1979, pp. 233-262.

³ Traducción al japonés por HITOSHI HITAHARA de los trabajos: «El derecho de amparo en México y en España. Influencia recíproca» y «Breve introducción al juicio de amparo mexicano», en *Surugadai Journal of Law and Politics*, Universidad Surugadai, Hanno Saitana, Japón, vol. 7, núms. 1 y 2, octubre de 1993 y marzo de 1994, pp. 2-40 y 53-88. El segundo de ellos en la misma revista, vol. 8, núm. 2, marzo de 1995, pp. 146 y ss.

⁴ Si bien no de manera expresa, la acción de amparo uruguaya se deriva del