

# El amparo colectivo protector de derechos sociales. Un desafío constitucional en México

Itza Livier García Sedano\*

## **Resumen:**

El reconocimiento de la pluriculturalidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dio paso al reconocimiento de un sujeto colectivo y, posteriormente, de un medio para su defensa: el amparo colectivo. Sin embargo, éste enfrenta el desafío de no contar con un procedimiento específico, acorde al sujeto que representa; por tanto, ha tenido que sujetarse a la norma establecida para el amparo individual relativa al sujeto, a su representación, a la relatividad de la sentencia y al interés legítimo, lo cual ha generado dificultades para acceder a la justicia, específicamente, tratándose de la defensa de los derechos sociales.

## **Abstract:**

*The recognition of multiculturalism in the Political Constitution of the United Mexican States gave way to the recognition of a collective subject, and later a means of its defense: collective protection. However, it faces the challenge of not having a specific procedure, according to the subject it represents; therefore, he has had to abide by the norm established for individual protection relative to the subject, his representation, relativity of the judgment and legitimate interest, which has created difficulties in accessing justice specifically in the defense of social rights.*

**Sumario:** Introducción / I. La ideología liberal, génesis del juicio de amparo en México / II. Amparo colectivo y derechos sociales / III. Amparo colectivo: una mirada a sus categorías / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

\* Doctora en Ciencias Jurídicas, programa PNPC-CONACYT, Profesora–Investigadora de la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de Querétaro.

## ***Introducción***

La génesis del amparo en México tuvo lugar dentro de un contexto liberal, razón por la cual en el texto constitucional y en la Ley Reglamentaria se desarrolló bajo principios como *agravio personal y directo*, *instancia de parte*, *definitividad*, *relatividad de la sentencia* con la finalidad de proteger, de forma individual, a las personas de las posibles violaciones del Estado. Por ello, cuando surge la exigencia de materializar los derechos sociales debido a la omisión que el Estado mexicano ha tenido respecto de su otorgamiento a grupos vulnerables y el reconocimiento de la pluriculturalidad (artículo 2º constitucional), fue considerada la necesidad del amparo colectivo. Sin embargo, no se crearon las categorías fundamentales que permitieran su implementación.

La investigación que se presenta, se aborda con una metodología analítica-sintética (partiendo de la observación de la construcción del amparo —individual—, la inclusión de los derechos sociales y el amparo colectivo), con una estrategia de revisión bibliográfica exhaustiva, además de la inclusión de fuentes secundarias (datos estadísticos, informes oficiales y técnicos, elaborados y concentrados por diversas instancias del gobierno mexicano), para finalizar con el estudio procesal de amparos colectivos que evidencia categorías complejas y disímiles.

### ***I. La ideología liberal, génesis del juicio de amparo en México***

La Constitución de 1857, en su artículo 101, determinó la competencia de los tribunales federales para resolver las controversias que se suscitasen por leyes o actos que violaran las *garantías individuales* de los particulares emitidos por cualquier autoridad y, en el numeral 102, estableció que este procedimiento debía seguirse a petición de parte agraviada. Asimismo, que la sentencia dictada sólo se ocuparía de individuos particulares, limitándose a *protegerlos y ampararlos*.<sup>1</sup>

Lo anterior constituyó la base en la que se fundó el juicio de amparo en México, un procedimiento planteado desde una ideología liberal, no solo porque, como lo indica José Luis Soberanes Fernández, el Congreso Constituyente estuvo “Compuesto por ciento cincuenta y cinco diputados, la mayor

<sup>1</sup> Para mayor referencia V. Constitución de 1857 con sus adiciones y reformas hasta el año 1901.

parte de los mismos pertenecían a las facciones moderadas del liberalismo, aunque los puestos más relevantes fueron ocupados por los “puros”, liberales auténticos (...)”.<sup>2</sup>

Judith Shklar, refiere que “el liberalismo sólo tiene un objetivo primordial: garantizar las condiciones políticas necesarias para el ejercicio de la libertad individual”,<sup>3</sup> esto se da cuando, mediante garantías públicas que se otorgan a los ciudadanos de forma individual, se satisface el orden normativo establecido.

Manuel Crescencio y Rejón aseguró la protección de los particulares, sus derechos y libertades a través del juicio de amparo, el cual José Luis Soberanes describió como “un instrumento procesal efectivo, moderno y maduro mediante el que se garantizara la efectividad de los derechos plasmados en la Constitución (...)”.<sup>4</sup> La pretensión era clara: la consolidación del Estado de derecho.

Por su parte, Héctor Fix-Zamudio sistematiza cuatro teorías sobre la naturaleza del amparo:

1. Como instrumento de tutela de los derechos del hombre, preponderantemente aquellos relacionados con la vida y libertad;
2. Como sistema de control de las leyes constitucionales y protector del sistema federal;
3. Como instrumento resolutor de controversias constitucionales surgidas entre los particulares y órganos del Estado, derivando así en un proceso autónomo; y
4. Con base en el control constitucional y de legalidad, una naturaleza mixta que lo convierte, según sea el caso, en recurso o proceso.<sup>5</sup>

Conforme a lo hasta aquí descrito, es posible concluir que el amparo tuvo como principal objetivo la protección de los derechos fundamentales del individuo en forma personalísima, pero en el año 2011 dicha protección fue ampliada a un control de convencionalidad en el cual “todos los órganos del

<sup>2</sup> José Luis Soberanes Fernández, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, p. 277.

<sup>3</sup> Judith Shklar, *El liberalismo del miedo*, p. 36.

<sup>4</sup> José Luis Soberanes Fernández, *op. cit.*, p. 221.

<sup>5</sup> Para mayor referencia V. Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, p. 85.

Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, al resolver los problemas en los que se involucren derechos humanos, deben atender, en principio, a los que consagra la Carta Magna, también a los contenidos en los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia (...).<sup>7</sup> Así, el catálogo de derechos humanos se hizo extensivo a todos aquellos instrumentos internacionales signados y ratificados por el Estado mexicano, lo que no se consideró fueron las características de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, llegando el día en que, la condición programática por falta de presupuesto, derivaría en una exigencia que llegaría a los tribunales e insatisfacción social.

Entonces, se amplió el catálogo de derechos, lo cual propició la búsqueda de la justicia del sujeto colectivo ante la omisión del Estado. No obstante, lo que ha encontrado es un juez que sostiene la individualidad en los principios que rigen a la justicia,<sup>8</sup> la prevalencia de los derechos civiles y políticos y la ausencia de un proceso colectivo.

En consecuencia, el amparo, la Constitución de 1917 (con sus reformas de 2001 y 2011), y la nueva ley de amparo (2013), no han sido capaces de materializar los derechos sociales del sujeto colectivo.

Resulta dable destacar la influencia que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el cambio de paradigma de los derechos humanos. La Corte IDH, con sus sentencias, ha contribuido al desplazamiento del positivismo para dar paso al constitucionalismo, a la interpretación de sus preceptos. Aunque se debe considerar que el liberalismo continúa su influencia, Luis Prieto Sanchís lo detalla:

(...) el constitucionalismo representa un fenómeno cultural y político propio del mundo moderno que hace efectivos los postulados de la filosofía ilustrada y liberal (...) el positivismo representa una concepción a propósito del Derecho (...) el positivismo tiene una fecha conocida de nacimiento que viene a coincidir con un modelo de organización jurídica y política bastante preciso, que es el modelo

<sup>6</sup> Entiéndase aquellos plasmados en la Constitución.

<sup>7</sup> Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo II, p. 1305.

<sup>8</sup> Para mayor referencia *V.* John Rawls, *Teoría de la justicia*.

postrevolucionario del Estado de Derecho basado en un concepto fuerte de soberanía, en la separación de poderes, en la codificación y el imperio de la ley, en la figura del juez “autónomo” (...) el nuevo Estado constitucional no representa un simple perfeccionamiento del Estado de Derecho democrático, sino su transformación radical y superadora (...) La supervivencia inercial del positivismo sería, pues un ejemplo de cómo la realidad camina más deprisa que las ideas, pero también de cómo éstas, al final han de rendirse ante la realidad.<sup>9</sup>

Las sentencias de la Corte IDH se sostienen en instrumentos internacionales creados bajo la doctrina iusnaturalista, se *valoran y pesan* los derechos, el Estado constitucional fortalece en los jueces la discrecionalidad, por ello pareciera que no es necesario el procedimiento de amparo colectivo si existe un juez *hércules* que puede decidir.

## ***II. Amparo colectivo y derechos sociales***

El 6 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una de las reformas constitucionales más importantes en la historia de nuestro país, el amparo colectivo obtuvo un espacio en el numeral 107 debido a que se amplió la esfera del interés jurídico a *interés legítimo individual y colectivo para acudir al amparo*.

Si bien es cierto que ésta reforma abrió el camino al amparo colectivo, al reconocer la figura del *interés legítimo colectivo*, resultaba pertinente y necesario armonizar las categorías procesales y establecer el procedimiento colectivo.

Fue hasta el 2 de abril de 2013, cuando se publicó el decreto por el cual se expidió la (nueva) ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, aun cuando se había establecido en la Constitución Federal el reconocimiento del interés legítimo colectivo y, con anterioridad, el reconocimiento del sujeto colectivo, no se legisló el procedimiento que finalmente le permitiría exigir judicialmente la materialización de sus derechos sociales.

<sup>9</sup> Luis Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo*, pp. 7-10.

Asimismo, la (nueva) ley de amparo, solo ofrece dos artículos que mencionan al amparo colectivo:

Artículo 5°. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un **interés legítimo** individual o **colectivo**, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1° de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Y

Artículo 73. El Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma general y amparos colectivos, deberán hacer públicos los proyectos de sentencias que serán discutidos en las sesiones correspondientes, cuando menos con tres días de anticipación a la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán.<sup>10</sup>

El numeral 5° refiere la misma categoría establecida en el artículo 107 de la Constitución.<sup>11</sup> En cuanto al artículo 73 sólo hace referencia a la publicidad que los tribunales deben dar a los proyectos de sentencias de amparos colectivos.

Por consiguiente, la defensa de los derechos sociales del sujeto colectivo, se limita a dos artículos establecidos en la Ley Reglamentaria, aún cuando la Constitución y los instrumentos internacionales comprometen al Estado mexicano a materializarlos.

Ahora bien, el cuestionamiento que surge es, ¿por qué es necesario un procedimiento de amparo colectivo para materializar los derechos sociales?

Para dar respuesta a la pregunta planteada es necesario un abordaje teórico para visualizar las objeciones y complejidad, hasta llegar a su situación actual en México.

<sup>10</sup> Ley de Amparo, Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 10 de enero de 1936 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada 24 de julio del 2011.

<sup>11</sup> Esta categoría se puntualiza en el tema IV del presente artículo.

Inicialmente los derechos sociales eran vistos como “*declaraciones programáticas*, es decir, como líneas de actuación que el Estado desarrolló y satisfizo a mediano y largo plazo”,<sup>12</sup> fue por ello que resultó imperante dotar a estos derechos no sólo de una fuerza normativa, sino que la función jurisdiccional constitucional los materializara, ya que, de lo contrario, sostiene Owen Fiss, *si no hay igualdad de derechos sociales, las sociedades se verán condenadas a la multiplicación de ‘castas’ y a la degradación de su propia seguridad y condiciones de vida.*<sup>13</sup>

Roberto Gargarella, afirma que la problemática de la eficacia de los derechos sociales se infiere con el alcance de los tribunales y de las objeciones que enfrenta, pero sin dejar de considerar que debe resolverse, ya que la exigencia de justiciabilidad deriva de las profundas desigualdades políticas y económicas, en este último punto coincide con Owen Fiss.

Se cita a continuación, otra objeción que advierte Gargarella:

(...) los tribunales no pueden tratar del mismo modo a los derechos “negativos” (que requerirían la abstención de actuar del poder público) y a los derechos “positivos” (que exigirían comportamientos activos que los tribunales no tendrían la legitimidad para imponer); que los jueces no pueden interferir con decisiones presupuestarias (que en una democracia son competencia de los ciudadanos y sus representantes en el Congreso).<sup>14</sup>

Así, se debe distinguir, en principio, entre derechos *negativos*: aquellos que requieren la abstención de la acción del poder público, y los derechos *positivos* (considerando en este grupo los derechos sociales): aquellos que exigen un comportamiento activo del Estado, aunque en los tribunales no cuenten con esa legitimidad; un ejemplo de este caso son las decisiones presupuestarias donde los jueces no pueden interferir.

Pisarello advierte que “en el caso de los derechos sociales, su relevancia jurídica y su complejidad estructural aparecen con mayor claridad dado que se les considera como derechos a prestaciones de bienes o de servicios, prin-

<sup>12</sup> Javier Espinoza de los Monteros, “Los desafíos del constitucionalismo social en el Siglo XXI”, p. 376.

<sup>13</sup> Owen Fiss, *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, p. 17.

<sup>14</sup> Roberto Gargarella, “Justicia dialógica y derechos sociales”, *op. cit.*, p. 110.

cialmente frente al Estado, tendentes a satisfacer las necesidades básicas que permiten a los individuos desarrollar sus propios planes de vida”.<sup>15</sup> Es precisamente esa *dimensión prestacional* la que revela la preponderancia económica de los derechos sociales, para cuya materialización exige el contar con recursos.

Finalmente, independiente de las objeciones que hubiese desde la propia naturaleza económica de los derechos sociales, el Estado debe velar por su materialización no sólo como condición para una vida digna, sino como “la base de cualquier lucha democrática por un ordenamiento jurídico y económico que tenga en cuenta los derechos humanos, económicos, sociales y culturales”.<sup>16</sup>

La ausencia o carencia de éstos derechos no sólo pone en riesgo el mantenimiento del orden,<sup>17</sup> en el fondo, atenta contra la libertad y la dignidad (el propio liberalismo lo acepta), Roosevelt lo exponía de la siguiente forma: “La libertad para vivir sin temor está eternamente ligada a la libertad para vivir sin miseria”,<sup>18</sup> por ello se consideró que no sólo los ciudadanos estadounidenses debían vivir sin miseria, sino todos los del mundo. Se trata de derechos que son “precondiciones para el libre desarrollo de la personalidad y para la participación en los asuntos públicos”.<sup>19</sup>

Es así como el estado social y el liberalismo plantean el deber que tiene el Estado para proveer a sus ciudadanos un trabajo útil y remunerado, una vivienda digna y decorosa, seguridad social que permita la protección ante la vejez, enfermedades, accidentes y el desempleo, acceder a un sistema de salud, educación de calidad, entre otros.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CO-NEVAL)<sup>20</sup> es un organismo público *institucional* encargado de medir los ni-

<sup>15</sup> Gerardo Pisarello, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, p. 442.

<sup>16</sup> José Luis Monereo Pérez, *La defensa del Estado social de derecho. La teoría política de Hermann Heller*, p. 73.

<sup>17</sup> Pietro Costa expone en su artículo “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”, que las monarquías francesa e inglesa de los siglos XVII y XVIII tenían claro que, la pobreza, ponía en riesgo el mantenimiento del orden, dado que los vagabundos y mendigos que se desplazaban de una ciudad a otra se convertían en una pesadilla para el soberano y la paz social.

<sup>18</sup> Cass R. Sunstein, *Las cuentas pendientes del sueño americano. Por qué los derechos sociales y económicos son más necesarios que nunca*, p. 29.

<sup>19</sup> Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una construcción*, p. 39.

<sup>20</sup> Fue creado en el año 2004, debido a la publicación de la Ley General de Desarrollo Social.



veles de pobreza de la población. Es importante destacar que la medición se lleva a cabo desde una perspectiva “multidimensional”, allegándose de información de otros organismos descentralizados e instituciones del Estado como: el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), Secretaría de Educación Pública (SEP), Comisión Nacional de Vivienda (CONAVI), Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), Consejo Nacional de Población (CONAPO) y universidades, entre otros.

Asimismo, el CONEVAL cuenta con la participación de diversos especialistas para la construcción metodológica de medición de la pobreza multidimensional, ejemplos de ello son: la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Ahora bien, la pregunta por plantearse es: ¿cuáles son los factores que miden la pobreza en México? Según lo indica el CONEVAL, la medición de la pobreza incorporó un enfoque de derechos humanos basado en los derechos sociales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

EL CONEVAL define en su glosario *pobreza y pobreza extrema* de la siguiente forma:

**Pobreza:** Una persona se encuentra en situación de pobreza cuando tiene al menos una carencia social (en los seis indicadores de rezago educativo, acceso a servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda y acceso a la alimentación) y su ingreso es insuficiente para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades alimentarias y no alimentarias.

**Pobreza extrema:** Una persona se encuentra en situación de pobreza extrema cuando tiene tres o más carencias, de seis posibles, dentro del Índice de Privación Social y que además, se encuentra por debajo de la línea de bienestar mínimo. Las personas en esta situación dis-

ponen de un ingreso tan bajo que, aun si lo dedicase por completo a la adquisición de alimentos, no podría adquirir los nutrientes necesarios para tener una vida sana.<sup>21</sup>

Lo que podemos observar en los dos conceptos es que la pobreza, como ya se expresó, se mide con base en la carencia de acceso a los derechos sociales estableciéndolos en seis indicadores: rezago educativo, acceso a los servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda, acceso a la alimentación; por tanto, se tiene *una carencia social* y su *ingreso es insuficiente*.<sup>22</sup> En cuanto a la pobreza extrema, se refiere a las personas que tienen tres o más carencias de los seis indicadores y, en consecuencia, su ingreso es muy bajo.

Con base en lo expuesto, México presenta las siguientes cifras de acuerdo con la última medición a nivel nacional publicadas en el año 2019, por lo que, considerando que la población en México es de 123.6 millones de habitantes<sup>23</sup> se indicó lo siguiente:

- El 41.9% de los habitantes vivía en pobreza, esto es 52.4 millones de personas.
- El 7.4% en pobreza extrema, es decir, 9.3 millones de individuos.
- Las entidades federativas con mayor porcentaje de población en situación de pobreza son Chiapas 76.4%, Guerrero 66.5%, Oaxaca 66.4% y Veracruz 61.8%.
- La población hablante de lengua indígena en situación de pobreza es el 74.9%.<sup>24</sup>

De las cifras anteriores se concluye que casi la mitad de la población en el país tiene alguna carencia: acceso a la educación (incluida la educación de calidad), acceso a la salud (prevención de enfermedades y asistencia hospitalaria), acceso a la vivienda (calidad de la vivienda y hacinamiento), acceso a los servicios sanitarios (disponibilidad de agua potable, tipo de sistema de

<sup>21</sup> CONEVAL, “Medición de la pobreza”, Glosario.

<sup>22</sup> Con *ingreso insuficiente*, se refiere el CONEVAL, a las personas que no pueden adquirir la canasta básica aun cuando utilizaran todo el ingreso del hogar (pobreza alimentaria).

<sup>23</sup> Al año 2018 esta era la cifra oficial proporcionada por el INEGI en el Comunicado de prensa 251/18, del 28 de mayo del 2018.

<sup>24</sup> Datos tomados de la página de CONEVAL, “Pobreza en México”.

eliminación de excretas), acceso al empleo (probabilidad de insuficiencia de ingresos del hogar), entre otros y, que existe un grupo aún más vulnerable integrado por 9.3 millones de personas cuya carencia los ubica en extrema pobreza. En conclusión, la pobreza depende en gran medida, de la omisión del Estado para otorgar y proteger derechos sociales.

La constitucionalidad de los derechos económicos, sociales y culturales no ha sido suficiente para que el Estado cumpla con ellos, situación que ha motivado su exigibilidad en los tribunales. Sin embargo, no existe un procedimiento ni principios procesales para su operación, por tanto, ha sido sometido al procedimiento de amparo individual.

### ***III. Amparo colectivo: una mirada a sus categorías***

El amparo colectivo cuenta con cuatro elementos<sup>25</sup> que permiten considerar la complejidad de su proceso: el sujeto colectivo, la representación, la sentencia y el interés legítimo, mismos que, en líneas posteriores con la exposición de casos, se mostrará que no son sostenibles dado que: el primero, no se reconoce; el segundo y tercero, se someten al amparo individual; y el cuarto ha tenido que ser interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero sigue generando confusión.

#### ***III.1. Sujeto***

El sujeto colectivo no fue definido y reconocido para efectos del amparo, el principio procesal que impera limita ésta categoría con la exigencia de un agravio personal y directo, para tratar de solucionar la omisión se vinculó al sujeto colectivo con el interés legítimo colectivo, es decir, si un ciudadano acude al amparo, debe demostrar la existencia de un derecho subjetivo vulnerado y el acto de la autoridad que lo afectó, en tanto, para demostrar el interés legítimo es necesario “a) exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y, c) el promovente pertenezca a esa colectividad”.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Para mayor referencia V. Lucio Cabrera Acevedo, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*.

<sup>26</sup> Jurisprudencia: 2a./J. 51/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo II, Libro 64, Marzo de 2019, p. 1598.

Aunque pareciera claro que el interés legítimo colectivo refiere a un sujeto colectivo, en los juzgados no se asume tal figura, el primer requerimiento que se hace es que los afectados firmen o plasmen su huella en el escrito de demanda, se les individualiza, el amparo consagra su carácter personalísimo en el *último considerando*,<sup>27</sup> el párrafo versa así: *la Justicia de la Unión ampara y protege a (...) una persona, un individuo.*

Si bien es cierto que el artículo segundo constitucional refiere un sujeto colectivo, se centra en las comunidades indígenas, pero podrían considerarse otros si se reivindica esa figura.

Es por lo anterior que resulta pertinente preguntar: ¿qué constituye al sujeto colectivo?

Charles Taylor, afirma:

Estudiar a las personas es estudiar a los seres que solo existen en un cierto lenguaje o en parte son constituidos por ese lenguaje (...). Un lenguaje solo existe y se mantiene en una comunidad lingüística. Y esto indica otra característica clave del yo. Uno es un yo solo entre otros yos. El yo jamás se describe sin referencia a quienes lo rodean.<sup>28</sup>

Para Taylor, si bien es cierto que en la modernidad se aspira a la libertad y a la individualidad, lo que construye la identidad es la definición que se hace de sí mismo, por tanto, al definirnos con nuestros lenguajes, las palabras toman significado a partir de un *nosotros*.

Marina Garcés sostiene:

Dependemos unos de otros, más que nunca, y sin embargo no sabemos decir “nosotros”. Entre el yo y el todo no sabemos dónde situar nuestros vínculos, nuestras complicidades, nuestras alianzas y solidaridades. A pesar de que se haya hecho uno, el mundo global aparece a nuestros ojos como un mundo fragmentado, enzarzado en una guerra y en un conflicto permanente: entre culturas, entre la legalidad y la ilegalidad, entre expectativas de vida, entre amenazas

<sup>27</sup> El último considerando es en el que el juez constitucional indica, en la mayoría de los casos, los efectos que tendrá la sentencia para las partes.

<sup>28</sup> Charles Taylor, *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, p. 62.

para la misma vida. Ya tenemos un mundo único, la humanidad se ha reunido consigo misma en el espejo de la red y en la maraña de las comunicaciones y los transportes instantáneos. Pero este mundo es un mundo minado en el que todos estamos en guerra contra todos.<sup>29</sup>

Es por ello la necesidad de implicarse con el mundo, de esta manera se tiene que en el procedimiento de amparo, el *nosotros* se convierte en un problema, y no en una realidad. Hegel propone bajo el concepto de *espíritu* la construcción del nosotros:

(...) más tarde vendrá para la conciencia la experiencia de lo que el espíritu es, esta sustancia absoluta que, en la perfecta libertad y autosuficiencia de su contraposición, es decir, de distintas conciencias de sí que son para sí, es la unidad de las mismas: Yo es Nosotros y Nosotros, Yo.<sup>30</sup>

Para Hegel el reconocimiento rompe con la primacía del individuo sobre la comunidad, considerando que es solo en la comunidad reconciliada, en la entrega, el perdón y la aceptación de la diferencia, que el individuo puede ser él mismo enlazándose con el que está a su lado en la universalidad.

Lo que se mira en el amparo colectivo no solo es la lucha por los derechos humanos, sino se trata del reconocimiento del propio sujeto, de comunidades indígenas, de grupos vulnerables. Ellos aspiran al reconocimiento de su identidad para acceder a la justicia social.

### **III.2. Representación**

El artículo 4º de la ley de amparo establece el principio de *instancia de parte*, el cual implica que el sujeto directamente afectado por una ley o un acto de autoridad es quien debe accionar el proceso. Sin embargo, también es posible que lo haga un representante, tal representación se da de dos formas: a) voluntaria y b) legal. La voluntaria se genera cuando existe una declaración de voluntad, en cambio, la legal surge de una disposición que expresamente así lo determina, por ejemplo en caso de incapacidad y tutela, entre otras.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Marina Garcés, *Un mundo común*, p. 13.

<sup>30</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 95.

<sup>31</sup> Para mayor referencia V. Semanario Judicial de la Federación, *Apoderado del Quejoso, la ratificación de la demanda de amparo puede realizarse por él*, tomo XIII, febrero de 1994.

Ahora bien, para efectos del amparo es necesario el otorgamiento de la voluntad para ser representado en juicio y no, como sucede en otros países en los que existe disposición expresa que así lo determina, siendo el caso de Colombia, Brasil y Argentina, mismos que se explicarán en las siguientes líneas.

El legislativo colombiano estableció en la ley 472 de 1998 capítulo segundo, artículos 12 y 13, la legitimación del sujeto que puede iniciar una acción popular, siendo únicamente necesario contar con el interés simple, lo cual es acorde a su finalidad, si lo que se pretende es prevenir un daño, en consecuencia, no se requiere demostrar un agravio personal y directo.

Asimismo, permite que las asociaciones participen en representación de los probables agraviados. Además, en caso de que no cuenten con el apoyo de alguna, la defensoría del pueblo asume la representación.

Por lo que corresponde a Brasil distingue dos tipos de procesos que se definen por los sujetos que atiende:

- Situación jurídica colectiva activa, la cual versa sobre un derecho colectivo en sentido amplio.
- Situación jurídica colectiva pasiva, en esta la titularidad recae en un grupo determinado de personas.

Fredie Didier Jr., ofrece un concepto que construye desde la experiencia de los procesos colectivos brasileños:

(...) colectivo, es el proceso que tiene por objeto litigioso una situación jurídica colectiva activa o pasiva de titularidad de un grupo de personas.

(...)

Esta definición se distingue de lo propuesto por Antonio Gidi, quien señala: “Según pensamos, la acción colectiva es promovida por un legitimado autónomo (legitimidad), en defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto), cuya inmutabilidad del mandato de la sentencia alcanzará a una comunidad o colectividad (cosa juzgada). En estas líneas se esboza nuestra definición de acción colectiva. Se considera como elementos indispensables para caracterizar una acción como colectiva a la legitimidad para obrar, el objeto del proceso y la cosa juzgada.

No parece correcto incluir, en la definición de proceso colectivo, las características en la que es promovida por un legitimado autónomo y la del especial régimen de la cosa juzgada.<sup>32</sup>

La crítica hecha por Fredie Didier en cuanto a la legitimación, no es una característica del proceso, sólo refiere la representación del sujeto cuando no pueda acudir directamente a juicio.

En concordancia, el artículo 82 del Código del Consumidor (Brasil), especifica la representación (legitimación concurrente) en los procesos colectivos, siendo:

- Ministerio público.
- Gobierno federal, Estados, Municipios y el Distrito Federal.
- Las entidades y órganos de la administración pública.
- Las asociaciones legalmente constituidas.

La actuación del ministerio público en estos procesos radica en realizar una *investigación fiscal*, que contribuya a la conciliación entre las partes, la ejecución de audiencias públicas, emitir informes y recomendaciones.

También es importante mencionar que el sujeto colectivo podría organizarse para exigir un derecho que no fuera precisamente social, sino civil y político, es decir, puede recurrir al juicio tanto por violaciones u omisiones a derechos sociales como civiles y políticos.

En este proceso existe la figura del *legitimado extraordinario*, se establece en el título tercero, artículo 82 del Código Procesal Civil Brasileño, correspondiéndole al ministerio público, a la Defensoría Pública<sup>33</sup> y a las asociaciones o a los sindicatos<sup>34</sup> a los cuales se les confiere la representación del sujeto colectivo.

En el supuesto argentino, si bien es cierto que no existe un procedimiento específico para el amparo colectivo, ello no ha sido obstáculo para lograr, a través de sentencias, la protección y materialización de los derechos sociales en colectivos vulnerables.

<sup>32</sup> Fredie Jr. Didier y Hermes Jr. Zaneti, *Proceso colectivo. Tutela procesal de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, p. 44.

<sup>33</sup> Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1998, artículo 5º fracción LXXIV.

<sup>34</sup> *Idem*, artículo 5º fracción LXX, inciso b.

El artículo 5° de la Ley reglamentaria de la acción de amparo, establece los sujetos que podrán intervenir en el amparo:

Art. 5o — La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1o. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.<sup>35</sup>

En el numeral citado, se reconoce la legitimación por contar con un interés jurídico o legítimo “donde se habilita a actuar no sólo en beneficio personal, sino de otras personas pues se trata de interés individual en íntima conexión con el público (...)”.<sup>36</sup>

En correspondencia con lo anterior, la Constitución Argentina en el artículo 43 refiere a los sujetos que pueden intervenir en el proceso colectivo, permitiendo a las asociaciones civiles y al defensor del pueblo la posibilidad de asumir la representación de los colectivos.

El hecho de que Argentina haya abierto la puerta al interés legítimo, ha dado como resultado que se presenten amparos en defensa de grupos vulnerables no determinados.

### *Relatividad de la sentencia*

El artículo 107 de la Constitución mexicana consagra este principio con la siguiente redacción: “las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que versa la demanda”.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Ley reglamentaria de la acción de amparo, publicada el 18 de octubre de 1966, artículo 5°.

<sup>36</sup> Paula Porzio, “El juez frente al proceso colectivo. Un nuevo marco para la función jurisdiccional”, p. 91.

<sup>37</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 6 de marzo del 2020, artículo 107, fracción II.



Es por lo anterior que la *relatividad* de la sentencia de amparo<sup>38</sup> se encuentra estrechamente relacionada con el sujeto, pues indica que “el amparo sólo beneficia a quien lo promueve”.<sup>39</sup> Lo anterior se hace notorio y relevante en el numeral 73 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucional que se cita:

Artículo 73. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Si bien es cierto que existen casos particulares en que el *beneficio* se amplía como en los de litisconsorcio pasivo necesario, en las declaratorias de inconstitucionalidad y, actualmente, en los de acciones colectivas, no es debido al reconocimiento del sujeto colectivo, es decir, *la justicia de la unión*<sup>40</sup> no *ampara y protege a la comunidad indígena (...)*, o al *grupo vulnerable (...)*, es necesario nombrar un representante, para que el órgano jurisdiccional cite en su sentencia ese nombre.

Otro aspecto particular es el referido al tiempo para el cumplimiento de la sentencia, mismo que no se ajusta al amparo colectivo. La ley reglamentaria vigente prevé en el numeral 192, párrafo segundo, el plazo de tres días para que la autoridad responsable cumpla con la sentencia y, si en ese plazo no es posible dar cumplimiento total a la sentencia y se encuentra en *vías de cumplimiento*,<sup>41</sup> la autoridad responsable podrá con base en el artículo 193, párrafo tercero, solicitar una sola prórroga que procesalmente corresponde a diez días hábiles; pero en los casos como el juicio de amparo 893/2012,<sup>42</sup> en el cual la comunidad indígena Me’phaa demandó a la Secretaría de Educación del estado de Guerrero,<sup>43</sup> la construcción de una escuela, sin requerir un juicio

<sup>38</sup> También conocida en México como *fórmula Otero*.

<sup>39</sup> Marco Polo Rosas Baqueiro, *El nuevo juicio de amparo indirecto. Llevadito de la mano*, p. 71.

<sup>40</sup> Esta es una frase con la cual finalizan las sentencias de amparo en México.

<sup>41</sup> Lo cual deberá demostrar fehacientemente la autoridad.

<sup>42</sup> Radicado en el Juzgado Primero de Distrito en Chilpancingo, Guerrero.

<sup>43</sup> Para mayor referencia *V.* la página de la Organización Tlachinollan Centro de Derechos Humanos de la Montaña.

profundo se sabe que si el derecho humano violentado es el derecho a la educación, se entiende que una escuela no se construye en un mes, se equipa, se designan profesores, se asigna un presupuesto y además, se corrobora que los docentes no abandonen el centro de trabajo debido (en este caso específico) a la lejanía de la comunidad, porque de lo contrario se tendría una *repetición del acto reclamado*, misma que la ley de amparo en su numeral 199 prevé y sanciona.

Un segundo caso que muestra lo que enfrenta una sentencia de amparo colectivo protectora de derechos sociales se tiene en el amparo indirecto 1157/2007, radicado ante el juzgado séptimo de distrito en el estado de Guerrero, promovido por la comunidad Mini Nuhuma en contra de las autoridades de la secretaría de salud del estado.

Con base en la información del portal del Consejo de la Judicatura Federal, relativa al expediente citado, la demanda de garantías fue admitida el 12 de noviembre de 2007, a favor de la protección del derecho a la salud de la comunidad<sup>44</sup> y la sentencia fue dictada el 13 de agosto de 2008; a partir de esta última fecha y hasta el 5 de septiembre de 2017, fue que el juez constitucional determinó el cumplimiento total de la sentencia, es decir, transcurrieron nueve años en los cuales se realizaron diversas solicitudes de cumplimiento a la autoridad responsable, de apercibimientos, de impugnaciones pero, solo de esa forma, una comunidad logró una relativa materialización del derecho a la salud.<sup>45</sup>

Como se observa en los casos expuestos, el inicio de los procesos puede resultar antiguo para el lector, pero es ahí donde radica la problemática del amparo colectivo protector de derechos sociales, el desahogo del proceso es muy amplio y el cumplimiento de sentencias sigue la misma fórmula, además que son pocos los casos que llegan a sentencia.

Prueba lo mencionado a supra líneas el caso de los menores de la Comunidad Homún<sup>46</sup> en contra del establecimiento de una granja porcícola en Mérida, Yucatán, este proceso de amparo inició el 28 de septiembre de 2018, bajo el

<sup>44</sup> La cual contaba con un representante de la comunidad.

<sup>45</sup> Para mayor referencia *V.* Juan Manuel Acuña, “El caso Mini Nuhuma. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”. Ahora bien, se menciona “relativa materialización” porque la construcción de la clínica no se realizó en la Comunidad Mini Nuhuma, sino en Metlatónoc debido a la densidad de población requerida para su edificación.

<sup>46</sup> Representados por sus padres.

número de expediente 1128/2018, el litigio versa sobre los derechos de los niños a un medio ambiente sano, salud, vida digna, agua, autonomía y libre determinación.<sup>47</sup> Este juicio ha requerido el desahogo de diversas pruebas periciales que requieren tiempo para su resultado como *manifestaciones de impacto ambiental*, es por ello que tras dos años de proceso aún no se dicta sentencia. Sin embargo, el 14 de noviembre de 2018 la Juez Cuarto de Distrito emitió una resolución interlocutoria en la que concedió la suspensión definitiva, posteriormente debido a la trascendencia del caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció la facultad de atracción para pronunciarse sobre la suspensión otorgada por la juez, pero hasta el 26 de marzo de 2020, el caso continuaba.

## V. Conclusiones

La complejidad, costo y efecto expansivo de los derechos sociales, ha generado tensión en los juzgadores para resolver estos casos, al producir con ello una violación sistemática que continúa afectando a grupos vulnerables.

La falta de un procedimiento claro y especial para el amparo colectivo ha provocado que los sujetos colectivos no accedan a la justicia con la materialización de los derechos sociales.

La ausencia de una construcción del sujeto colectivo aunado a los principios generales del amparo individual, impide al juez observar a la comunidad, no mira un grupo o un pueblo que cuenta con características similares, que comparten una identidad.

La imposibilidad de representación directamente por organizaciones no gubernamentales especialistas en la materia (defensa de derechos sociales), genera la falta de agrupación del sujeto colectivo.

En los términos planteados por la ley de amparo vigente, la posibilidad que el Estado reitere la violación, es decir, que la misma se presente en el futuro es alta, dado que es muy corto el tiempo, durante el cual el juez constitucional vigilará el cumplimiento de la sentencia.

El amparo que hoy se tramita continúa la idea del individuo, la idea de una protección personal, lo cual tiene como consecuencia que las sentencias en

<sup>47</sup> Homún, pueblo maya, se ubica en la reserva de agua dulce más importante en México denominada “Anillo de los Cenotes”, para mayor referencia V. “En riesgo el agua de la península de Yucatán ante la industria porcina”.

casos de violaciones de derechos humanos al sujeto colectivo, bajo el procedimiento del amparo individual, no logre materializar su acceso a la justicia.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

- Cabrera Acevedo, Lucio. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*. México, Porrúa, 2006.
- Costa, Pietro. “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”. En Javier Espinoza de los Monteros (coord.). *Los derechos sociales en el Estado constitucional*. México, Tirant Lo Blanch, 2013.
- \_\_\_\_\_. *El Estado de derecho: Una introducción histórica*. México, Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIIJUS), 2018.
- Didier, Fredie Jr., Hermes Jr. Zaneti. *Proceso colectivo. Tutela procesal de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*. Perú, Palestra, 2019.
- Espinoza de los Monteros, Javier. “Los desafíos del constitucionalismo social en el Siglo XXI”. En César Astudillo y Jorge Carpizo (comps.). *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina, México*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Madrid, Marcial Pons, 2017.
- Fiss, Owen. *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*. México, Fontamara, 2008.
- Fix-Zamudio, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. México, UNAM, 1993.
- Garcés, Marina. *Un mundo común*. España, Bellaterra, 2013.
- Gargarella, Roberto. “Justicia dialógica y derechos sociales”. En Javier Espinoza de los Monteros (coord.). *Los derechos sociales en el Estado constitucional*. México, Tirant Lo Blanch, 2013.
- Guerrero Miranda, Luis Arturo (coord.). *El ejercicio de las acciones colectivas en la legislación mexicana*. España, Bosch, 2018.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenología del espíritu*. México, Fondo de Cultura Económica, 1966.
- Monereo Pérez, José Luis. *La defensa del Estado social de derecho. La teoría política de Hermann Heller*. España, El Viejo Topo, 2009.
- Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una construcción*. Madrid, Trotta, 2007.
- Porzio, Paula. “El juez frente al proceso colectivo. Un nuevo marco para la función jurisdiccional”. En *Procesos colectivos y acciones de clase*. Argentina, Cathedra, 2014 (Colección Jurídica).

- Prieto Sanchís, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. 4ª Ed., México, Fontamara, 2011.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. México, FCE, 2015.
- Rosas Baqueiro, Marco Polo. *El nuevo juicio de amparo indirecto. Llevadito de la mano*. México, Rehtikal, 2015.
- Ruiz Massieu, Francisco *et al.* *Diálogos sobre la Revolución mexicana. El proyecto ideológico de la Constitución de 1917: Libertad, igualdad y soberanía nacional*. México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1986.
- Shklar, Judith. *El liberalismo del miedo*. España, Herder, 2018.
- Soberanes Fernández, José Luis. *Apuntes para la historia del juicio de amparo*. México, Porrúa, 2002.
- Sunstein, Cass R. *Las cuentas pendientes del sueño americano. Por qué los derechos sociales y económicos son más necesarios que nunca*. Argentina, Siglo XXI, 2018.
- Taylor, Charles. *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*. España, Paidós, 2006.
- Kazuo Watanabe. “Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso”. En Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. México, Porrúa, 2003.

### **Electrónicas**

- Acuña, Juan Manuel. “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/4.pdf>
- CONEVAL. “Medición de la pobreza”, Glosario. Disponible en: <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/Glosario.aspx>
- \_\_\_\_\_. “Pobreza en México”. Disponible en: <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>
- Organización Tlachinollan Centro de Derechos Humanos de la Montaña. Disponible en: <http://www.tlachinollan.org/category/buena-vista-es/>
- Indignación. “En riesgo el agua de la Península de Yucatán ante industria porcícola”, comunicado conjunto, 10 de marzo de 2020. Disponible en: <http://indignacion.org.mx/en-riesgo-el-agua-de-la-peninsula-de-yucatan-ante-industria-porcicola/>

### **Revistas**

- Pisarello, Gerardo. “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”. *Boletín de exicano de derecho comparado*, núm. 92, 1998.

### **Jurisprudencia**

- SCJN. *Semanario Judicial de la Federación*. Décima época, Segunda Sala, Jurisprudencia, Tesis: 2a./J. 51/2019 (10a.).

\_\_\_\_\_. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época, Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.).

### ***Legislación mexicana***

Constitución de 1857 con sus adiciones y Reformas hasta el año de 1901. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdíg/const\\_mex/const\\_1857.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdíg/const_mex/const_1857.pdf)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 6 de marzo del 2020. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Nueva Ley publicada el 2 de abril del 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 15 de junio de 2018. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp\\_150618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf)

Código Federal de Procedimientos Civiles Nuevo Código publicado el 24 de febrero de 1943 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 09 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

### ***Legislación internacional***

Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los Actos Legislativos a 2016.

Ley 472 de 1998, publicada en el *Diario Oficial* núm. 43.357, del 6 de agosto de 1998; última actualización: 31 de diciembre de 2020, *Diario Oficial* 51544 de 31 de diciembre de 2020.

Constitución de la Nación Argentina, publicada el 10 de enero de 1995 en el *Boletín Oficial de la República Argentina*.

Constitución de la República Federativa de Basil, publicada el 5 de octubre de 1998.