



UNIVERSIDAD MICHOCANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**EL JUICIO DE AMPARO COMO PROTECTOR DEL DERECHO DE
RESISTENCIA EN MÉXICO: UNA COMPARACIÓN CON EL
VERFASSUNGSBESCHWERDE ALEMÁN**

Tesis que para obtener el grado de Maestro en Derecho con opción en Derecho
Procesal Constitucional, presenta:

Lic. Ricardo Pérez Gutiérrez

Director de investigación:

Dr. Carlos Salvador Rodríguez Camarena

Morelia, Michoacán

Febrero del 2022

Agradecimientos

A la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo por brindarme la oportunidad de crecer académicamente en uno de sus programas de maestría.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) por la beca nacional asignada durante el ciclo escolar 2019-202, que hizo posible el desarrollo de esta tesis.

A la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo por brindarme la oportunidad de llegar tan lejos en mi preparación profesional.

A la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH, por permitirme desarrollar mis habilidades adquiridas durante la maestría como docente.

A todos mis maestros que durante el curso de la maestría me han impulsado y apoyado a concluir este proceso, en especial por transmitir en mí algo invaluable.

A mis amigos y compañeros del curso de maestría, por compartir conmigo todas las experiencias vividas durante este proceso, en especial a Raúl Matus y a Edimir Muñoz que fueron mis cómplices de estudio y superación.

Agradecimientos especiales

A mi familia por su comprensión y apoyo durante el proceso de maestría y la elaboración de esta tesis.

Al Dr. Jorge Álvarez Banderas por que fue mi director de tesis desde un inicio, porque me permitió desarrollar el tema y me impulsó a concluir la tesis. Comparto el crédito de esta investigación con él. Manifiesto mi solidaridad y apoyo en su situación actual frente a la UMSNH, que la resistencia le brinde la razón en sus justas causas.

A mi hermano por la lucha que hemos emprendido para sobresalir en este mundo de incertidumbres.

A mi novia Saira por su paciencia, comprensión y cariño durante este proceso de superación personal y profesional.

Al Dr. Carlos Salvador Rodríguez Camarena por su gentileza, apoyo, comprensión e interés en el proceso de conclusión de esta tesis y de la obtención del grado. En especial por no dejarme sólo al final de esta etapa.

Al Dr. José Gilberto Ramírez Ibarra, porque ha aportado gran parte en el desarrollo de esta tesis.

Al Lic. Jesús Homero Murillo Sánchez por haber sido mi profesor en la licenciatura y ahora comparte su amistad conmigo.

Resumen

El presente estudio es una reflexión comparativa sobre los límites a los que se enfrenta el juicio de amparo, principalmente en su función de tutela de derechos que requieren un análisis fuera del positivismo. El juicio de amparo en México se rige por una serie principios fundamentales, para determinar su autenticidad y distinción frente a otras ramas del derecho, sin embargo, el juicio de amparo no es el único que se rige por estos principios, en Alemania el *Verfassungsbeschwerde* (queja constitucional) se rige por los mismos principios, es decir, que es un recurso equivalente al amparo, con la misma finalidad de tutela de derechos fundamentales.

El derecho de resistencia es una figura jurídica que ha tenido distintas variantes en su concepción, lo que trae como consecuencia que su reconocimiento y aplicación en los sistemas normativos, genere una serie de disputas sobre la positivización de tal derecho en una Constitución, o que su reconocimiento se deposite en el derecho natural, para evitar que se limite su ejercicio o se confunda con la desobediencia civil o el derecho a las revoluciones. Por tal razón el juicio de amparo debe romper distintos esquemas de sus principios fundamentales, para tutelar de forma correcta los derechos que tienen una especial disputa entre su positivización y su argumentación *iusnaturalista*.

Palabras clave: Juicio de amparo, derecho de resistencia, principios fundamentales, derechos fundamentales, *Verfassungsbeschwerde*.

Abstract

The present study is a comparative reflection on the limits faced by the amparo trial, mainly in its function of protecting rights that require an analysis outside of positivism. The amparo trial in Mexico is governed by a series of fundamental principles, to determine its authenticity and distinction from other branches of law, however, the amparo trial is not the only one governed by these principles, in Germany the *Verfassungsbeschwerde* (constitutional complaint) is governed by the same principles, it means, that it is a resource equivalent to amparo, with the same purpose of protecting fundamental rights.

The right of resistance is a legal figure that had different variants through time in its conception, which has as a consequence that its recognition and application in the normative systems, generates a series of disputes about the positivization of such right in a Constitution, or that its recognition be deposited in natural law, to prevent its exercise from being limited or confused with civil disobedience or the right to revolutions. For this reason, the amparo trial must break different schemes of its fundamental principles, to protect correctly the rights that have a special dispute between their positivization and their natural law argumentation.

Keywords: Amparo trial, right of resistance, fundamental principles, fundamental rights, *Verfassungsbeschwerde*.

Acrónimos

BVerfGE – *Bundesverfassungsgerichts* (Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal).

BVerfGG – *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley del Tribunal Constitucional Federal).

CADH – Convención Americana de Derechos Humanos.

CIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CPEUM – Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DUDH – Declaración Universal de Derechos Humanos.

INE – Instituto Nacional Electoral

INEA – Instituto Nacional para la Educación de los Adultos

LF – Ley Fundamental.

LFRFA – Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

LTCF – Ley del Tribunal Constitucional Federal.

NAZI – *Nationalsozialismus* (Socialismo Nacional).

SCJN – Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TCF – Tribunal Constitucional Federal.

TEPJF – Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

UNAM – Universidad Autónoma de México.

VwGO – *Verwaltungsgerichtsordnung* (Orden judicial administrativa).

Índice

Agradecimientos	ii
Resumen	iv
Abstract.....	v
Acrónimos	vi
Introducción	ix
Capítulo 1. El juicio de amparo en México	1
1.1. El concepto de juicio de amparo	1
1.2. La naturaleza jurídica del juicio de amparo.....	3
1.3. Principios fundamentales del juicio de amparo.....	4
1.3.1. Principio de instancia de parte	5
1.3.2. Principio de agravio personal y directo.....	6
1.3.3. Principio de definitividad	7
1.3.4. Principio de estricto derecho	9
1.3.5. Principio de la relatividad de la sentencia de amparo	10
1.4. Los tipos de control en el juicio de amparo	11
1.4.1. El control de constitucionalidad	11
1.4.2. El control de legalidad	14
1.4.3. El control de convencionalidad	20
Capítulo 2. El <i>Verfassungsbeschwerde</i> en Alemania.....	29
2.1. Concepto de <i>Verfassungsbeschwerde</i>	29
2.2. El <i>Verfassungsbeschwerde</i> para los derechos fundamentales	32
2.3. El <i>Verfassungsbeschwerde</i> para los derechos subjetivos especiales (<i>grundrechtsgleiche Rechte</i>)	33
2.4. Disposiciones procesales en el <i>Verfassungsbeschwerde</i>	38
2.4.1. Admisibilidad y competencia del <i>Verfassungsbeschwerde</i>	39
2.4.2. Capacidad para promover el <i>Verfassungsbeschwerde</i>	40
2.4.3. Capacidad de proceso y postulación.....	42
2.4.4. Objeto del <i>Verfassungsbeschwerde</i>	43
2.4.5. Autoridad para quejarse	45
2.4.6. Agotamiento del proceso legal y el principio de subsidiariedad	47
2.4.7. Necesidad general de protección jurídica	50
2.4.8. Aplicación adecuada	51

2.4.9. Fecha límite para presentar el <i>Verfassungsbeschwerde</i>	52
2.5. El procedimiento de aceptación	53
Capítulo 3. Análisis comparativo entre el juicio de amparo y el <i>Verfassungsbeschwerde</i> ..	55
3.1. La tutela de derechos humanos o derechos fundamentales en ambos sistemas ...	55
3.2. La protección de derechos constitucionales que no pertenecen a los derechos humanos o fundamentales en ambos sistemas.....	61
3.3. La tutela de derechos electorales a través del <i>Verfassungsbeschwerde</i> , y el criterio de la Suprema Corte de Justicia en México respecto al amparo en materia electoral ...	73
3.4. La tutela de las garantías jurídicas en caso de privación de la libertad (art. 104 de la Ley Fundamental), comparada con el principio de suspensión del acto reclamado a través del juicio de amparo	78
Capítulo 4. El juicio de amparo como protector del derecho de resistencia en México	82
4.1. El derecho de resistencia.....	82
4.1.1. El derecho de resistencia en diversas constituciones	84
4.1.2. El derecho de resistencia en México, ¿un derecho humano?.....	88
4.2. El reconocimiento del derecho de resistencia reconocido en la CPEUM	92
4.2.1. La resistencia frente a actos de cualquier autoridad	93
4.2.2. La resistencia frente a actos de personas.....	95
4.2.3. La resistencia frente a normas generales	97
4.3. El juicio de amparo como medio de protección del derecho de resistencia	99
4.3.1. Problemas fundamentales para la tutela del derecho de resistencia	99
4.3.2. Excepciones en el juicio de amparo para proteger el derecho de resistencia	101
4.3.3. Ponderación de derechos cuando se opone resistencia.....	103
4.4. Análisis de los casos en México sobre el ejercicio del derecho de resistencia y su legitimación fuera del marco constitucional	106
4.4.1. El caso de las autodefensas en México	107
4.4.2. El caso de la autodeterminación en el municipio de Cherán, Michoacán	108
4.4.3. El caso de la oposición indígena a la construcción del Tren Maya	110
Conclusiones	114
Fuentes de información	116

Introducción

“Oskar Schindler dio nombre propio a la cara más humana de la Segunda Guerra Mundial. Lejos de los campos de batalla, libró una guerra personal para salvar a más de un millar de personas de una muerte segura, aprovechando sus contactos en las altas esferas del nazismo”.¹

La resistencia a los abusos del poder es un derecho que se manifiesta de distintas formas, no siempre es para proteger un bien jurídico propio, sino que puede ir más allá de un interés personal. En esta investigación hemos analizado dos puntos de enfoque sobre la tutela del derecho de resistencia: por un lado el juicio de amparo en México, por otro el *Verfassungsbeschwerde* (queja constitucional) en Alemania.

La principal causa que nos motivó a desarrollar esta tesis, fue conocer más a fondo los parámetros del amparo, frente a otras figuras que se desenvuelven en otros sistemas jurisdiccionales; en este caso la competencia del Tribunal Constitucional alemán para resolver las quejas sobre la tutela de derechos fundamentales. Aquí hemos podido destacar que el juicio de amparo, más allá de ser un escudo subsidiario para garantizar el deber de las autoridades de actuar conforme a derecho, se ha convertido en un sistema de accesibilidad compleja.

¹ G.M. Abel, “Schindler: el nazi que se convirtió en héroe”, *Historia. National Geographic*, Agosto 2018, última consulta 14 de febrero de 2022, en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/schindler-nazi-que-se-convirtio-heroe_15722.

Si volvemos unos años en el tiempo, quizá identifiquemos que un simple curso de Amparo I y II, que se imparte en las licenciaturas de Derecho, no es suficiente para entender lo que realmente es esta figura jurídica en nuestro país. Es posible que los excesos de positivismo en nuestros sistemas normativos, rompan la esencia del amparo y lo único que traen consigo son rigurosas celdas de derecho, en especial cuando se habla de derechos humanos o derechos fundamentales. En estos casos sólo debemos adaptarnos a una ley reglamentaria, que puede complicar la tutela de los derechos más esenciales de la humanidad, y que dicha tutela depende de lo bien o mal que desciframos los laberintos del amparo.

En cambio, el Estado alemán ha adoptado su propio modelo de amparo, que su traducción más simple lo hemos conocido como “queja constitucional”, y esta queja constitucional no es más que el ejercicio de ir directamente ante el Tribunal Constitucional, y quejarse de los actos de autoridad que son lesivos a los derechos fundamentales. Sin leyes o códigos reglamentarios que rijan los procedimientos, sólo las amplias facultades de interpretación que posee dicho Tribunal.

Al inicio fue un obstáculo comprender e interpretar el sistema jurídico alemán, sobre todo la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no tanto por el dominio del idioma, sino por la aplicación práctica de los procesos en dicho Tribunal. Sin embargo ha sido una aventura descifrar y visualizar distintos aspectos jurídicos, sociales, económicos y culturales, como fue el caso del filtro de aceptación adscrito al Tribunal Constitucional, en el cual se hace una valoración de los casos que llegan día con día, con la finalidad de evitar una saturación en la carga de trabajo.

Ahora bien, gracias a la intervención del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), hemos podido superar distintas limitantes a lo largo de la investigación, principalmente las que tuvieron relevancia en el aspecto económico, ya que de no haber existido la beca que financió y apoyó la tesis, hubiera sido complicado acceder a distintas fuentes de información, que en México son casi

imposibles de conseguir. También debemos atribuirle a dicha beca la superación de distintos contratiempos, que fueron surgiendo por causa de la pandemia ocasionada por el SARS-Cov 2 (Covid-19).

Los aspectos metodológicos que se emplearon en el desarrollo del tema, fueron de aplicación comparativa y teórica, es decir, en parte un análisis descriptivo de los aspectos fundamentales de cada uno de los sistemas jurídicos, que hemos expuesto en los dos primeros capítulos. Después de la comparación directa fue necesario abordar casos prácticos que han dejado huella en el campo del derecho, tanto en México como Alemania, ya que uno de los objetivos secundarios de la investigación, fue mostrar una realidad socio-jurídica respecto al uso de la resistencia en tiempo presente.

A pesar de que no pudimos tener un acercamiento personal a los órganos jurisdiccionales de Alemania, los diversos autores que citamos en el transcurso de la investigación, nos han facilitado la comprensión de los aspectos más esenciales del derecho alemán, de los procesos e incluso de diferentes posturas filosóficas, que a fin de cuentas han logrado proyectar con claridad, los parámetros del derecho en ojos de expertos en la materia.

A través de distintos análisis sobre los derechos que por años han sido objeto de tutela por ambos sistemas, llegamos a la conclusión de que la queja constitucional en Alemania, protege específicamente el derecho de resistencia reconocido en la Ley Fundamental, mientras que en México se ha debatido poco acerca de su reconocimiento en la Constitución, creando un estado de incertidumbre sobre la existencia de tal derecho en nuestro sistema. Por esa razón hemos decidido enfocar esta tesis sobre la tutela del derecho de resistencia a través del amparo, ya que su simple existencia en el derecho natural presupone un cambio esquemático en el positivismo que rige al juicio de amparo; dejando como última alternativa la realización de cambios excepcionales en los principios fundamentales de éste.

Ya para finalizar esta introducción, debemos reiterar que además de los

aspectos teóricos, la tesis tiene una finalidad práctica, principalmente en identificar diferentes aspectos que pueden entorpecer al amparo. Sin embargo, ante los abusos de poder, es posible que el amparo como una forma de resistirse ante las autoridades, rompa su propio esquema normativo y haga frente desde una perspectiva *iusnaturalista*. Al final de cuentas, cualquier forma de resistirse es un derecho que deben garantizar los Estados en nuestra realidad social actual, lo quieran o no.

Capítulo 1

El juicio de amparo en México

Sumario: 1.1. El concepto de juicio de amparo. 1.2. La naturaleza jurídica del juicio de amparo. 1.3. Principios fundamentales del juicio de amparo. 1.4. Los tipos control en el juicio de amparo.

1.1. El concepto de juicio de amparo

En la actualidad el juicio de amparo en México es considerado como una institución jurídica, la cual se encarga de proteger a las personas frente a la aplicación de normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares, además que dichas normas generales, actos u omisiones vulneren o restrinjan los derechos humanos reconocidos en la Constitución, según lo establecido en la propia Ley de Amparo en México.

Conforme al artículo 1° de la Ley de Amparo, el objeto de este sistema jurídico es resolver las controversias que se originen por: normas generales, actos u omisiones de autoridades que violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM en adelante), así como de los tratados internacionales en que México sea parte, tal y como lo establece el artículo 1°, fracción I de la Ley de Amparo. También se encarga de

resolver las controversias que suscite por: normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren y restrinjan la soberanía de los Estados parte de la Federación, siempre y cuando se vulneren los derechos humanos reconocidos por la Constitución, y por último, las controversias entre normas generales, actos u omisiones de la autoridad estatal que violen la esfera de competencia federal, siempre y cuando se vulneren o restrinjan derechos humanos, tal como lo señalan las fracciones II y III del artículo 1° de la Ley de Amparo.²

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley de Amparo sólo señala el objeto o función del juicio de amparo, sin embargo para entender lo que es el juicio de amparo en México, es necesario analizar su concepto, su naturaleza jurídica y su extensión protectora para los derechos humanos.

Como concepto de juicio de amparo se puede establecer que, es un medio jurídico que garantiza la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, contra los actos de toda autoridad que viole esos derechos a los gobernados. Además, se encarga de preservar a favor de los particulares el sistema de competencia jerárquica que existe entre las autoridades federales y las de los Estados. Por último, es un sistema que protege a la Constitución, así como a toda legislación secundaria que derive de ella, conforme al interés jurídico particular de los gobernados.³

Entonces, el amparo es un sistema jurídico que tutela la Constitución como un medio de control, además preserva la ley secundaria en cuanto al principio de legalidad que se establece en los artículos 14⁴ y 16⁵ constitucionales, siempre y

² Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf

³ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2019, p. 169.

⁴ Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado 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 aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable 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, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

cuando sean vulnerados derechos humanos o sean contrarias a la constitución.

Otra forma de definir al amparo es como una institución jurídica, o un proceso judicial que se tramita y se resuelve a competencia del Poder Judicial Federal, y en un segundo plano por los órganos jurisdiccionales locales, siempre que el gobernado estime que se ha vulnerado su esfera jurídica, por cualquier norma general, acto u omisión de autoridad que sea contraria a los derechos humanos, o sea anticonstitucional.⁶

Estas definiciones de amparo detallan de una forma muy simple los lineamientos que contienen los artículos 103 y 107 constitucionales, en donde se depositan los principios generales y fundamentos de la Ley de amparo en México, sin embargo son muy precisos, ya que el objetivo del amparo es establecer el medio adecuado de control y protección constitucional, así como la tutela de los derechos humanos de los particulares frente a las normas generales, actos u omisiones de autoridades.

1.2. La naturaleza jurídica del juicio de amparo

Debido a que una de las características del amparo es la impugnación de resoluciones judiciales, se consideró como un recurso de última instancia a parte de los ya existentes en los procesos judiciales, tales como el recurso de apelación, el recurso de queja, recurso de revocación, etc. Sin embargo, el amparo es un juicio como tal, es un proceso de carácter constitucional que se promueve en contra de normas generales, actos u omisiones de autoridades que vulnere o restrinjan los derechos humanos reconocidos en la Constitución⁷, tal y como se ha planteado en su concepto.

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

⁵ Párrafos XIV, XV del artículo 16. [...] Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio, en *Idem*.

⁶ ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo*, México, Oxford, 2da Ed., 2018, p. 39.

⁷ ARRIAGA GONZALEZ, Mónica Guadalupe, *El juicio de amparo. Teoría y práctica*, México, Editorial Flores, 2018, p. 116.

El juicio de amparo se rige por la Ley de Amparo, que establece los términos en que se llevará a cabo el proceso y las competencias a las que se sujetará según sea el caso, y conforme al artículo 2° de dicha ley⁸, a falta de disposiciones procesales se aplicará el principio de supletoriedad y será de acuerdo a lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como de los principios generales del derecho.

Ahora bien, para conocer la naturaleza jurídica del juicio de amparo, hay que saber que tiene una procedencia subjetiva y una procedencia objetiva. La procedencia subjetiva del amparo se refiere al sujeto que puede promoverlo, anteriormente nos referimos a él como gobernado, por otro lado está la procedencia objetiva que se refiere al motivo por el cual se promueve, o contra qué se promueve, es decir, contra todo acto de autoridad que sea violatorio a la Constitución (control Constitucional), o de la legislación secundaria en general (control de legalidad).⁹

Entonces podemos definir que la naturaleza jurídica del amparo se caracteriza como el medio que disponen los gobernados para conseguir, la protección íntegra de derecho frente a las acciones del gobernante, que violen los derechos humanos en la Constitución, o a través de normas de carácter general.

1.3. Principios fundamentales del juicio de amparo

Dentro del juicio de amparo podemos apreciar una estructura central, que si bien, es una serie de principios esenciales que en su conjunto conforman el modelo rector del amparo, estos principios son: principio de instancia de parte, de agravio personal y directo, de definitividad, de estricto derecho y por último, de la relatividad de la sentencia de amparo.

Los principios fundamentales del amparo son los aspectos procesales más

⁸ Artículo 2o. El juicio de amparo se tramitará en vía directa o indirecta. Se substanciará y resolverá de acuerdo con las formas y procedimientos que establece esta Ley. A falta de disposición expresa se aplicará en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales del derecho, en Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107...

⁹ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo...*, p.171.

destacados que se deben observar en el momento en que se tramita y se resuelve un juicio de amparo, ya que mantienen su importancia doctrinal en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM. A pesar de que en la Ley de Amparo no se expresa directamente cada uno de estos principios, son necesarios para comprender las reglas que rigen el procedimiento de amparo, en consecuencia, podemos establecer que sin estos principios fundamentales, el juicio de amparo no tendría una distinción y finalidad procesal frente a las demás ramas del derecho.

1.3.1. Principio de instancia de parte

El principio de instancia de parte delimita y conceptualiza la intervención de las autoridades competentes del amparo, evitando que obren de forma oficiosa, es decir, que para la tramitación de un juicio de amparo, es necesario que la persona (física o moral) interesada acuda ante la autoridad de amparo y solicite la protección frente a un acto de autoridad que viole o restrinja sus derechos humanos, o bien, que solicite la declaración de inconstitucionalidad de una ley o norma general, que atente contra sus derechos humanos.¹⁰

Un aspecto que podemos observar dentro de este principio, es que si una persona, al que se le ha causado un agravio por la inconstitucionalidad de una ley o por cualquier acto de autoridad que viole sus derechos humanos, no promueve por su voluntad la tutela de sus derechos, el juicio de amparo no podrá iniciarse, por lo tanto la ley o los actos violatorios e inconstitucionales seguirán surtiendo efectos y consecuentemente prevalecerán los agravios en contra de ese individuo.

Para esclarecer mejor este principio, podemos encontrar su fundamento directo en la fracción I del artículo 107 constitucional, que menciona “El juicio se seguirá siempre a instancia de parte [...]”, además del artículo 4° de la Ley de Amparo que especifica que el juicio sólo podrá promoverse por la parte agraviada, ya sea por una ley o acto de autoridad sobre los derechos humanos. En este caso es necesario pronunciar que este principio no tiene excepciones, es decir, que en

¹⁰ HERNÁNDEZ SEGOVIA, Arturo, *El amparo adhesivo*, 4° Edición, Porrúa, México, 2019, p. 2.

ningún caso la autoridad de amparo podrá iniciar el amparo de forma oficiosa.¹¹

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el amparo es un proceso que pretende garantizar la tutela de los derechos humanos o fundamentales, o sea, los derechos que en un marco jurídico se encuentran por encima de los demás derechos por su esencia y delicadeza jurídica, por tal importancia, la autoridad de amparo debería obrar de oficio para mantener un estado de respeto y protección de derechos humanos, que por la inconstitucionalidad de una ley o por la actividad del Estado se vulneran o se restringen, sin embargo, el amparo en México cuenta con una limitante para que sólo los agraviados puedan solicitar la tutela.

En ese sentido, debemos considerar que puede existir una ineficacia en el inicio de un juicio de amparo, debido a que sólo los que tengan conocimiento de que sus derechos humanos han sido violados por actos de autoridad o por la inconstitucionalidad de una ley, podrán solicitar la protección, mientras que aquellos que no tengan plena conciencia de su estado jurídico o los recursos económicos (incluso podemos referirnos a esos casos), no tendrán una protección por parte de la autoridad de amparo, ya que ésta no actúa de oficio.

1.3.2. Principio de agravio personal y directo

Este principio se relaciona directamente con el principio de instancia de parte, como consecuencia de que el juicio de amparo sólo se iniciará por solicitud de la persona agraviada, para que se lleve a cabo dicha solicitud, estrictamente debe hacerse personalmente y directamente por la persona titular de los derechos o posesiones violentados, por acto de autoridad o por la inconstitucionalidad de una ley.¹²

A diferencia de otras ramas del derecho, el amparo debe ser de naturaleza personal, por ejemplo: en materia civil, cuando una persona tiene interés en invocar y solicitar la nulidad de un acto jurídico por falta de elementos esenciales o

¹¹ MARTÍNEZ ANDREU, Ernesto, “Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, p. 684.

¹² ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo...*, pp. 47, 48.

de validez del mismo, la persona que lo solicita no necesariamente debe ser una de las partes dentro del acto jurídico, sino que puede solicitar la nulidad cualquier persona interesada en ella, mientras que en materia de amparo, debe ser en esencia, la persona que resulta directamente agraviada en su esfera de derechos humanos en cualquier caso que especifica el 103 constitucional.

Otro aspecto relevante de este principio y que coincide con el de instancia de parte, es que no admite excepciones, es decir, que sólo el agraviado deberá solicitar la protección de modo personal y directo, sin embargo, existe una circunstancia donde puede ser promovido por persona distinta del agraviado. En los casos donde importen peligro de privación de la vida, la libertad personal, más allá del procedimiento judicial, donde exista destierro o deportación, o cualquier circunstancia a la que se refiere el artículo 22 constitucional, podrá solicitar el amparo cualquier persona si el agraviado se encuentra imposibilitado, en ese caso, se requiere que el agraviado ratifique la solicitud para que pueda continuar con el juicio.¹³

Entonces, lo que en un principio parece una excepción a la limitante del principio de agravio personal y directo, cabe destacar que no lo es, ya que si atendemos la lógica de la condición impuesta al agraviado, sobre ratificar la solicitud de amparo promovida por una persona diversa al agraviado, podemos considerar que dicha persona obra en representación y en el momento en que se ratifique, el agraviado continuará con el proceso, por lo tanto, si este rehúsa ratificar, la demanda se desechará sin causar ningún efecto, y en dicha circunstancia será como si no se hubiera promovido desde un inicio.

1.3.3. Principio de definitividad

El principio de definitividad es un requisito indispensable en el juicio de amparo, se refiere a que antes de promover el amparo, se deben agotar primero todos los recursos o mecanismos de defensa que las leyes ordinarias establezcan, con la finalidad de que se intente combatir el acto de autoridad antes de acudir a una vía

¹³ MARTÍNEZ ANDREU, Ernesto, “Los principios fundamentales del juicio de amparo... p. 689.

de control constitucional, por lo tanto, el amparo se convierte en el último recurso sobre una instancia especial para lograr una protección a los derechos humanos, a través de un juicio definitivo y final.¹⁴

Al respecto de este principio, debemos tener en cuenta que la intención de otorgar un carácter definitivo al acto reclamado, es principalmente para evitar que el amparo se utilice como un recurso ordinario sobre asuntos que, si bien, pueden contener violaciones a los derechos humanos, existe una probabilidad de que se eviten dichas violaciones a través de recursos o mecanismos ordinarios, previos al juicio de amparo.

Ahora bien, a diferencia de los dos principios anteriores, el de definitividad tiene un catálogo de excepciones, que tienen como finalidad evitar que se generen agravios de imposible reparación, por ejemplo: las personas ajenas a juicios ordinarios, que se han visto afectadas por determinaciones judiciales dictadas en procedimientos a que son ajenas, no se encuentran obligadas a dar agotamiento a los recursos y mecanismos legales y ordinarios de defensa, es decir, de forma directa pueden promover el juicio de amparo.¹⁵

Para continuar con los casos de excepción al principio de definitividad, el siguiente es aplicable cuando hay falta de emplazamiento en juicios ordinarios, el cual consiste en que una persona que forma parte en un proceso judicial, no ha sido escuchada en juicio por falta de emplazamiento legal, de ese modo, el quejoso al encontrarse en imposibilidad de establecer una adecuada defensa legal, pierde la oportunidad de intentar los recursos ordinarios contra la resolución dictada en su contra, en ese caso puede pronunciar amparo en contra de las actuaciones judiciales por una falta procesal que desde un principio sólo ha generado agravios al quejoso.¹⁶

Por otro lado, cuando se trate de un auto de formal prisión, el agraviado puede solicitar la protección del amparo aunque no se haya agotado recurso

¹⁴ HERNÁNDEZ SEGOVIA, Arturo, *El amparo adhesivo...* pp. 7, 8.

¹⁵ *Ibidem*, p. 9.

¹⁶ *Ibidem*, p. 10.

ordinario, debido a que no es necesario cuando se trata de las garantías que establecen los artículos 16, 19 y 20 de la CPEUM.¹⁷ Así mismo, cuando hay violación de garantías individuales, no es necesario agotar recursos administrativos previamente, es decir, que cuando la impugnación substancialmente del juicio de amparo se funda en la violación directa de preceptos constitucionales, en lugar de violaciones por leyes secundarias, el juicio de amparo se podrá promover directamente sin esperar el agotamiento de recursos administrativos.¹⁸

1.3.4. Principio de estricto derecho

El principio de estricto derecho exige a la autoridad de amparo, en este caso el juez, que se limite a resolver sobre los conceptos de violación y los actos reclamados que se pronuncian en la demanda, de ese modo se omiten los preceptos de inconstitucionalidad o ilegalidad que pudiesen existir, pero que el agraviado no contempló y por lo tanto no las solicitó.¹⁹

Conforme en este principio la autoridad de amparo carece de facultad, para determinar que además de los conceptos de violación y las reclamaciones que hace el agraviado, no puede suplir las deficiencias existentes dentro de la demanda, respecto de los posibles preceptos de evidente ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos, sólo se ve obligada a analizar los aspectos que se le plantean en la demanda sin rebasar dichos aspectos.

Por otro lado, cabe destacar que existen diversas excepciones a este principio y que van dentro de la suplencia de la queja deficiente, el artículo 79 de la Ley de Amparo²⁰ nos enlista los casos que facultan a la autoridad competente,

¹⁷ *Ibidem*, p. 11.

¹⁸ ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo...* p. 51.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes: I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los plenos regionales. La jurisprudencia de los plenos regionales sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales de la región correspondientes; II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia; III. En materia penal: a) En favor del inculcado o sentenciado; y b) En favor del

para que estime una tutela efectiva, por ejemplo: en todas las materias cuando el acto se funde en una ley declarada inconstitucionalmente, por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN en adelante) y de los plenos regionales, también a favor de los menores e incapaces o en los casos en que se afecte el orden y desarrollo familiar, como una medida al principio del interés superior del menor.

Ahora bien, las excepciones a las que se refiere el 79 de la Ley de amparo sólo van dirigidas a cuestiones lógicas de protección por vulnerabilidad ventajosa, es decir, que desde un principio se puede tomar ventaja de un sector vulnerable de la población, no sólo por la inconstitucionalidad de una norma a través de jurisprudencia, sino también en aspectos que ameritan una mayor, o mejor dicho, una amplia y eficaz protección, como es el caso de los menores de edad, o en materia penal atendiendo el principio pro persona.

1.3.5. Principio de la relatividad de la sentencia de amparo

Dentro de este principio encontramos su fundamento directo en el párrafo II del artículo 107 constitucional, el cual establece que las sentencias que se pronuncien en materia de amparo, sólo tendrán efectos para el quejoso, limitándose a ampararlo y protegerlo en caso de que proceda a su favor el ampro, en este sentido podemos observar que el alcance de las sentencias de amparo, mantienen el mismo margen que los principios anteriores que hemos mencionado, es decir, que el amparo no sólo es a petición de parte, que sólo el agraviado puede solicitarlo, además de haber agotado todos los recursos ordinarios y además, que haya estructurado bien sus conceptos de violación, entonces, al recibir fallo a su favor, sólo va a recaer en él los efectos del amparo.

En caso de que existan dos casos de la misma naturaleza y posiblemente sobre el mismo acto violatorio de autoridad, las sentencias pronunciadas en juicio de amparo deben abstenerse de realizar declaraciones generales, incluso frente a la inconstitucionalidad de alguna ley y enfocarse a proteger los derechos humanos

ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente; [...], en Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107...

de quien ha pedido la tutela y únicamente en el caso específico que se le plantee a la autoridad de amparo, por lo tanto se descarta la posibilidad de que la sentencia de amparo tenga efectos *erga omnes* (respecto de todos).²¹

La relatividad de las sentencias de amparo es un aspecto que delimita los efectos y alcances de protección, de uno de los mecanismos inmediatos para la tutela de derechos humanos y fundamentales, por lo tanto volvemos a la misma situación, donde aquellos que se encuentren en una situación que dificulte identificar violaciones a sus derechos más intrínsecos por actos de autoridad o leyes generales, o por falta de recursos económicos, no podrán adquirir beneficios de sentencias pronunciadas en juicios anteriores o posteriores que se ajusten al caso concreto, por lo tanto, permanecerán en un estado agraviado.

1.4. Los tipos de control en el juicio de amparo

Para comprender ampliamente el juicio de amparo, es necesario conocer su esencia desde una perspectiva filosófica. Anteriormente se expuso una serie de conceptos jurídicos sobre la procedencia del juicio de amparo ante los tribunales, que además tienen un sector específico de control sobre diversos actos en distintos enfoques jurídicos. Aquí se desarrollará un listado de medios de control que ejerce el juicio de amparo, como son: el control de constitucionalidad, el control de legalidad, control de constitucionalidad por órgano político y por órgano jurisdiccional, control jurisdiccional por vía de acción y por vía de excepción, y el autocontrol de la constitucionalidad.

1.4.1. El control de constitucionalidad

A través de la historia del juicio de amparo, éste ha tenido un importante papel como un medio de control o tutela de la constitucionalidad, tal como se manifestó por primera vez en el proyecto de Constitución en Yucatán a finales del año 1840²², ya que en el artículo 8° de dicha Constitución, se establecía las

²¹ HERNÁNDEZ SEGOVIA, Arturo, *El amparo adhesivo...* p. 18.

²² NARVÁEZ H., José Ramón, "Historia del derecho procesal constitucional en México: El origen del juicio de amparo en Yucatán en 1840, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio, ROA ORTIZ, Emmanuel, *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del*

atribuciones a los jueces de primera instancia para amparar a los ciudadanos que gozan de la protección del Estado constitucional de Yucatán, por lo tanto al establecerse directamente en la Constitución, ejercía una fuerza de control de la constitucionalidad sobre actos de autoridad.²³

Ahora bien, en México se establece en la fracción I del artículo 103 constitucional que el amparo es procedente en contra de las violaciones a los derechos humanos y a las garantías otorgadas para su protección, por lo tanto es un medio de tutela a derechos que la propia Constitución reconoce y adopta para la protección de los habitantes en México frente a las autoridades, toda vez que, al estar contemplados en la ley fundamental se considera que son derechos de rango Constitucional.²⁴

A partir de la reestructuración del sistema integral del juicio de amparo con las reformas del 2011, se fortaleció al amparo como un medio de control de constitucionalidad con el objetivo de resolver las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones por parte de la autoridad que violen o restrinjan los derechos humanos, que a diferencia de la antigua legislación, el amparo era procedente contra leyes o actos de autoridad que violaban las garantías individuales.²⁵

Es evidente que la adhesión de los derechos humanos a la constitución, no ha sido únicamente un cambio a las garantías individuales como se conocían antes del 2011, sino que han establecido los parámetros en que actúan ambos conceptos, por un lado los derechos humanos reconocidos en el artículo 1º constitucional como un sector protector a derechos inherentes del ser humano, por

Tribunal de Ario de Rosales, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Poder Judicial del Estado de Michoacán, México, 2018, pp. 49-74.

²³ Nota: El artículo 8º de la Constitución de Yucatán de 1840, establecía la protección a las garantías en contra de actos de autoridades no provenientes del Poder Judicial, en Constitución Política de Yucatán de 1841, en [http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%201835-1846/d\)%20CP%20Yucat%C3%A1n%20\(31%20marzo%201841\).pdf](http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/B.%201835-1846/d)%20CP%20Yucat%C3%A1n%20(31%20marzo%201841).pdf).

²⁴ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo...*, p. 142.

²⁵ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, "El juicio de amparo y el control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, p. 277.

concepción natural, y por otro lado las garantías que se señalan en el artículo 103 constitucional, que se refieren a los mecanismos que procuran proteger a los derechos fundamentales.

En la actualidad el control de la constitucionalidad consiste en los mecanismos que buscan tutelar la Constitución, por medio de procedimientos que están facultados para conocer de las violaciones de cualquier órgano del Estado, que por toda ley o acto de autoridad, se viole o vulnere directamente la ley fundamental, declarando que son contrarias a la Constitución. De ese modo se entiende que estos mecanismos principalmente deben proteger los derechos fundamentales a que todo individuo tiene derecho por el simple hecho de estar en el territorio mexicano, conforme al artículo 1º constitucional.²⁶

Uno de los mecanismos o procesos para la tutela de la Constitución es el juicio de amparo, por medio de su resolución en primera instancia ante los juzgados de distrito competentes, y en algunos otros casos ante los tribunales unitarios de circuito, en los cuales el juez o magistrado establece que una autoridad a través de una ley o un acto, violó la Constitución al no respetar los derechos humanos que ésta misma ha reconocido en la ley suprema, o bien los que se encuentran en los tratados internacionales de los cuales México forma parte.²⁷

Ahora bien, cuando se trata de resoluciones que ponen fin a juicio o sentencias definitivas que violen los derechos humanos tal como ya se señaló con anterioridad, en una primera instancia pueden conocer los tribunales colegiados de circuito y establecer el control de la constitucionalidad por medio del amparo, y en una segunda instancia por medio del trámite y resolución al proceso del recurso de revisión en materia de amparo, por lo tanto, no sólo las leyes y los actos de autoridades son susceptibles de ser controlados en el juicio de amparo, sino también las resoluciones en los negocios judiciales.²⁸

²⁶ *Ibidem*, p. 279.

²⁷ *Ibidem*, p. 280

²⁸ *Idem*.

En el artículo 103 queda establecido este medio de control de la constitucionalidad siempre y cuando, sea referente a los derechos humanos y a las garantías otorgadas para su protección, además se establece un control a los límites en las normas y actos de autoridades que vulneren la soberanía entre los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, conforme al párrafo II de dicho artículo. En cuanto a la fracción III del 103 constitucional, se especifica que las normas o actos de autoridades de las entidades federativas no podrán invadir la esfera de competencia de la autoridad federal, de lo contrario se llevará a cabo un control de la constitucionalidad por medio de un juicio de amparo.

El juicio de amparo como un medio de control de constitucionalidad, tiene un papel importante en el momento de establecer los límites, de las leyes y actos de las autoridades frente a los gobernados, pero no sólo es una relación entre los detentadores del poder y los individuos sobre los que recaen las normas y los actos, sino también prevé los límites entre la autonomía de los Estados de la federación y las funciones de sus leyes o actos que de forma jerárquica pudiesen vulnerar la esfera competencial de las autoridades de mayor rango, en este caso de las autoridades federales. Entonces aquí se hace referencia a los dos objetivos lógicos y jurídicos que integran la teología esencial del juicio de amparo.²⁹

1.4.2. El control de legalidad

El juicio de amparo tiene como objetivo consubstancial el tutelar un ordenamiento de derecho superior, en este caso se trata de la Constitución, de toda posible violación que se cometa por actos de autoridades del Estado. Como ya se ha mencionado anteriormente, el juicio de amparo es un mecanismo de protección de las disposiciones constitucionales, para preservar la validez de ese ordenamiento de derecho superior.³⁰

Cabe mencionar que el juicio de amparo protegía las garantías constitucionales, pero con las reformas a la Constitución del 2011 sobre el título primero, capítulo primero, denominado “De los derechos humanos y sus

²⁹ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo...*, p. 144.

³⁰ *Ibidem*, p. 145.

garantías”, el juicio de amparo se convirtió en una garantía de protección a los derechos humanos, es decir, adquirió la característica de medio de protección a los derechos humanos, no solo como un juicio, sino como una garantía de preservación a dichos derechos.

En ese sentido, el juicio de amparo como un mecanismo de protección y control constitucional, también se ha desarrollado como un medio de control de legalidad, es decir, que en primer plano se encarga de proteger al derecho superior, o normas primarias provenientes de la constitución en un sentido directo, y en un segundo plano se encarga de proteger a las normas secundarias provenientes del derecho común, por ejemplo: el derecho penal, civil, laboral, administrativo, mercantil, etc.

En la práctica de los juicio de amparo, y como hemos expresado con anterioridad sobre el amparo en contra de negocios judiciales o en contra de sentencias judiciales, se puede apreciar ese medio de control de legalidad. En este caso, se puede atribuir la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, como una garantía propia de protección a través del juicio de amparo, tal como se puede apreciar en el texto constitucional:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado 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 aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable 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.

En el segundo párrafo de éste artículo podemos observar que contiene el derecho humano de la libertad integra, además del principio de garantía de legalidad, en el tercer y cuarto párrafo se establece principalmente la garantía de legalidad en cuanto a juicios en materia penal y civil, que principalmente funcionan como ordenamientos para regir la conducta de los gobernados en sus actuaciones de la vida común dentro del Estado.

Un antecedente directo que dio origen a esta garantía de legalidad como elemento de protección del juicio de amparo, que por cierto, no estaba contemplada en la Constitución de 1857, fue el denominado caso Amparo Miguel Vega³¹, que por su desarrollo y criterios fue que se consideró al amparo como un medio de protección a esa garantía, y que después del 2011 se ha encargado de tutelar el derecho humano de la libertad integra contenida en el artículo 14 constitucional, así como la garantía contenida en los tres últimos párrafos de dicho artículo.

Por otra parte, el artículo 16 constitucional en su primera parte, establece un criterio que se puede interpretar como una garantía de legalidad frente a las autoridades en general, bajo los conceptos de: causa legal del procedimiento y

³¹ El 18 de diciembre de 1868 en Culiacán Sinaloa, el Juez Miguel Vega conoció y dictó sentencia sobre un asunto en materia penal. Como resultado de esa sentencia, se interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución, por lo tanto el Tribunal Superior al considerar que el Juez Vega no había valorado adecuadamente los hechos y la responsabilidad del agresor, decidió sancionarlo conforme los artículos 7º y 8º de la ley de Cádiz, de ese modo la sanción consistió en la privación de su cargo como Juez de letras por el periodo de un año y, además la privación del ejercicio de su profesión como abogado. Esta última resolución fue la consecuencia de la cual Miguel Vega presentó una demanda de amparo ante un Juez de Distrito del estado de Sinaloa, a pesar de que el artículo 8º de la ley de amparo de 1869 no admitía el recurso de amparo en negocios judiciales. Como era de esperarse, el amparo que presentó el Juez Vega no fue admitido y se desechó de plano, sin embargo, el Juez Vega interpuso recurso de apelación ante la Suprema Corte, lo cual implicó la revocación del auto dictado por el Juez de Distrito que desechó la demanda de amparo. La Suprema Corte discutió la procedencia material del amparo presentado por el Juez Vega, ya que por una parte contenía elementos de carácter administrativo (la revocación de su cargo como Juez) y por otro lado, elementos de carácter judicial (el fallo de un juez de distrito con base en el artículo 8º de la ley de amparo). La postura de la Corte fue la de proteger y amparar al Juez Vega al admitir el recurso tratándose de un asunto de carácter administrativo, de esa forma podrían tutelar la garantía (artículo 4º constitucional de 1857) vulnerada por el acto de autoridad que prohibía el ejercicio de su profesión de abogado por el periodo de un año. Como resultado final del Amparo Miguel Vega, la Suprema Corte no solo garantizó de forma efectiva el derecho a libertad de trabajo previsto en el 4º constitucional, sino que permitió un ejercicio de interpretación jurídica para garantizar la supremacía del texto constitucional, a través de una declaración implícita de inconstitucionalidad del artículo 8º de la ley de amparo, por consiguiente se hizo la modificación para que el amparo fuera admisible en negocios judiciales. Véase en DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, “El juicio de amparo: origen y evolución hasta la constitución de 1917..., pp. 242-245.

fundamentación y motivación.³² La diferencia con el artículo 14 constitucional se traduce en los actos violatorios que no van dirigidos a una privación (párrafo segundo del artículo 14 constitucional), sino en el sentido de una molestia (párrafo primero del artículo 16 constitucional), por lo tanto su alcance de interpretación es mayor para el juicio de amparo, tal como se observa a continuación:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo. [...]

El juicio de amparo se encarga de proteger tanto la Constitución como la legislación ordinaria en general, por eso se considera un recurso extraordinario de legalidad, sino también un recurso en sentido amplio de protección constitucional, tal como lo hemos planteado con los artículos 14 y 16 constitucionales. Este aspecto de control de legalidad ha traído como consecuencia, la inquietud de que el juicio de amparo se ha desvirtuado de su esencia como un mecanismo para tutelar el ordenamiento constitucional, y se ha convertido en un mero recurso de legalidad que ya no se encarga de preservar la Constitución, sino las leyes secundarias o sustantivas.³³

Ésta polémica sobre el medio de control legal del juicio de amparo, se puede comprender desde la práctica, donde es utilizado como un recurso en negocios judiciales, en contra de sentencias definitivas en materia civil, penal, administrativa, e incluso contra laudos arbitrales en materia laboral, por existir una inexacta aplicación de la ley conforme al 14 constitucional. De ese modo se aprecia una deformidad al principal objetivo del amparo como medio de control constitucional, sin embargo, el juicio de amparo se ha convertido en un medio más completo para la protección tanto de la Constitución en general, como la aplicación de las normas secundarias o del derecho común, al adquirir no solo la

³² BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo...*, p. 146.

³³ *Idem.*

característica de control constitucional, sino también de legalidad.

Dentro del control de legalidad por medio del juicio de amparo, existe una limitante que permite llevar a cabo un mejor funcionamiento de la garantía constitucional de la exacta aplicación de la ley, este límite se conoce como el principio de definitividad. Debido a la incorporación del control de legalidad en el juicio de amparo conforme a la garantía de los artículos 14 y 16 constitucionales, como un medio de tutela de la legalidad en asuntos judiciales, independientemente de la materia que se emita o del órgano estatal del cual se origine, con el principio de definitividad se considera en primer lugar, la circunstancia de que antes de interponer el amparo, se deben agotar todos los recursos ordinarios o medios de defensa que disponga el gobernado conforme a las normas comunes para obtener la invalidación del acto de autoridad que vulnere sus derechos humanos y garantías.³⁴

A pesar de que existe un principio que pone condiciones al ejercicio del amparo en asuntos judiciales, los criterios contrarios a que el amparo como medio de control de legalidad se han enfocado en dos supuestos: el primero es sobre la vulnerabilidad de la soberanía judicial de los Estados, es decir, existe una invasión de los tribunales Federales cuando examinan las sentencias que los jueces estatales dictan, y en segundo lugar, la transformación de la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito como órganos encargados de revisar dichas sentencias, y además conocen en una instancia más los negocios judiciales que debieran quedar resueltos ante la jurisdicción local en un sentido definitivo y ejecutoriado.³⁵

Ahora bien, este tipo de control se ha considerado como necesario para la unificación de la jurisprudencia que reside la estabilidad del régimen jurídico y la seguridad de impartición de justicia, ya que en el sentido en que las autoridades judiciales de los Estados pudieran dictar la última palabra en los negocios judiciales de su competencia sin la oportunidad de que sus fallos puedan ser

³⁴ *Ibidem*, p. 148.

³⁵ *Idem*.

impugnados por ningún recurso extraordinario, habría muchas interpretaciones legales sobre la aplicación del derecho donde existen similitudes de circunstancias, por cada órgano jurisdiccional de cada entidad de la federación.³⁶

Por último, el control de legalidad a través del juicio de amparo tuvo como consecuencia la inutilidad y la desaparición de recursos estrictos de legalidad que se ejercían en México, tanto en el ordenamiento federal como en el ordenamiento común, dichos recursos fueron: de súplica y de casación. Éste último le ha dado la denominación que anteriormente se ha mencionado como el amparo casación o contra asuntos judiciales.

El recurso de súplica tuvo vigencia a partir de la Constitución de 1917 hasta la reforma del 18 de enero de 1934, éste recurso consistía en crear una tercera instancia ante la Suprema Corte, para confirmar, revocar o modificar las sentencias que se dictaban en segunda instancia, tanto en los juicios civiles como en los penales donde versaban sobre la aplicación o cumplimiento de leyes federales. El problema de éste recurso fue su procedencia extensiva, ya que al establecer una tercera instancia, no garantizaba una revocación o modificación en contra de las resoluciones dictadas por tribunales federales como locales, sino que se pronunciaba su confirmación, sin establecer ningún tipo de control.³⁷

En cuanto al recurso de casación, tenía como finalidad anular las sentencias dictadas en segunda instancia, tanto en materia común como en materia mercantil, que esta última se refiere a asuntos de competencia federal, por lo tanto la casación era un medio de control de legalidad de los actos de autoridades, conforme a las leyes civiles del Código Civil de 1884. El problema con este recurso, fue la confusión que tenía con el recurso de súplica, ya que ambos tenían como objetivo impugnar las resoluciones en segunda instancia sobre materia civil. La única diferencia fue su procedencia en los negocios mercantiles, ya que éstos pertenecían a la competencia federal.³⁸

³⁶ *Ibidem*, p. 150.

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Ibidem*, p. 152.

De modo que el amparo con todas sus características de un juicio propio, no iniciaba una tercera instancia al promoverse en contra de resoluciones judiciales, tal como era el caso con el recurso de súplica, fue que se optó por desaparecer esa figura jurídica y de ese modo la apertura de una tercera instancia en los juicios de materia común. Ahora bien, el recurso de casación ocasionaba la misma situación que el recurso de súplica, sólo que la finalidad era anular las resoluciones de segunda instancia, por ese motivo, se prefirió que el juicio de amparo tuviera esa facultad, en consideración al Amparo Miguel Vega, como el antecedente al amparo casación con mejor efectividad como recurso y como medio de control de legalidad.

1.4.3. El control de convencionalidad

Antes de conceptualizar el control de convencionalidad dentro de los parámetros del juicio de amparo, es necesario considerar un aspecto histórico en la vida constitucional de México. El 10 de junio del año 2011 la Constitución fue objeto de un “paquete de reformas”³⁹ sobre derechos humanos, principalmente los artículos 1º y 133 constitucionales fueron modificados para reconocer no sólo los derechos humanos contemplados en el interés internacional, sino también reconocer a los tratados internacionales que los contienen, como un derecho en el mismo nivel que la Ley Suprema o Constitución.

A partir del paquete de reformas del 2011, ha existido una obligación constitucional por parte de toda autoridad, de fundar y motivar cada una de sus decisiones tanto políticas como jurídicas, con un panorama dirigido al interés de los derechos humanos. Un cambio que ha sido un gran paso en México para una mejor garantía y protección de derechos humanos, ya que antes del paquete de reformas, los jueces no estaban obligados a dictaminar sus fallos en consideración con los convenios internacionales en materia de derechos humanos, simplemente como una iniciativa propia o una opción imperativa, realizaban una interpretación

³⁹ Nota: Nombre utilizado para referirse a la serie de reformas y adiciones a la Constitución de México en el año 2011, en el cual se reconocen los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que México forma parte.

en la materia en los casos donde el derecho mexicano no era suficiente.⁴⁰

La interpretación judicial ha tenido un papel muy importante en materia de derechos humanos desde el 2011, ya que de ésta interpretación ha derivado el sistema de control de convencionalidad y su importancia con el juicio de amparo. Primero hay que analizar los tres primeros párrafos del artículo 1º constitucional, como un enfoque a la importancia de los tratados internacionales en el derecho mexicano, el cual se refiere:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...] ⁴¹

En el primer párrafo se observa el reconocimiento de los derechos humanos por la Constitución, además de la importancia que tienen los tratados internacionales en el derecho interno mexicano. En el segundo párrafo hay un énfasis en esa importancia de los tratados internacionales, sólo que esta vez se enfoca a un principio de interpretación normativa en beneficio de la protección a las personas.

⁴⁰ SALAZAR UGARTE, Pedro, BARRERA ROSALES, Paulina, y otros, *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 24 y 40 constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2015, pp. 95, 96.

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...

El tercer párrafo del artículo 1° constitucional contiene una parte del control de convencionalidad, que se implementó en México en materia de derechos humanos, como una obligación a toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar, éstos derechos, así mismo se observa la atribución dirigida al Estado para que en caso de no hacerlo, se responsabilice en prevenir, investigar, sancionar y reparar los daños ocasionados por violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien, la legitimidad que complementa un poco más el sistema de control de convencionalidad, se encuentra en lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, en el cual se reconoce la jerarquía equiparada entre la Constitución y los tratados internacionales, sin embargo, existe una diferencia con el artículo 1° constitucional, que consiste en la obligación de los jueces a ajustarse a las normas y leyes que señala, y a los tratados internacionales en general en que México sea parte, y no sólo en materia de derechos humanos, tal como se puede apreciar:

Artículo 133. 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 entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.⁴²

Tanto el artículo 1° y el 133 constitucionales establecen medios de control constitucionales, de legalidad y convencionales, los cuales se deben ejercer obligadamente por toda autoridad en el ámbito de sus competencias, y en el caso del artículo 133, los jueces tienen la facultad y la obligación de ejercer dichos controles, no sólo en materia de derechos humanos, sino en todas las cuestiones jurídicas y judiciales que les corresponda conocer.

Una vez establecidos los parámetros constitucionales que hacen referencia al control de convencionalidad, hay que señalar que existen dos tipos de

⁴² *Idem.*

clasificación en éste tipo de control, el primero que se lleva a cabo por la Corte Interamericana se denomina control convencional externo, en cuanto al segundo, que corresponde a los jueces nacionales (artículo 133 constitucional) se denomina control convencional interno.⁴³

Para efectos de ésta investigación, el enfoque es para el control interno, ya que son los jueces (principalmente federales) a los que compete conocer del juicio de amparo, y antes de llegar a ese punto, es necesario establecer que el control de convencionalidad es realizado por una autoridad externa al país, la cual se encarga de valorar la Constitución o las normas internas, para que sean acordes a lo dispuesto por un tratado internacional y su interpretación, a menos que el derecho interno o nacional sea o contenga mejores garantías de protección que el externo.⁴⁴

En cuanto a un concepto de control de convencionalidad, de forma general Enrique Carpizo⁴⁵ señala que: "...el control de convencionalidad es el análisis para determinar si una norma, incluida la Constitución de un Estado o su interpretación, es conforme al contenido de un convenio internacional o jurisprudencia vinculante, incluso para analizar si el acto es acorde al propio derecho interno que desarrolla o resulta armonioso al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin declarar la invalidez o inconstitucionalidad de la norma". En este concepto se especifica el análisis que se lleva a cabo, sin embargo, no señala qué autoridad se encargará de hacerlo, a pesar de que anteriormente se dijo que es mediante una autoridad externa, el autor considera la posibilidad de que cualquier autoridad legitimada o cualquier medio jurídico o judicial, puede ser apto para realizar dicho análisis, sin importar si es externo o interno.

De acuerdo con los artículos 1º y 133 constitucionales, en México existe un medio de control constitucional difuso, es decir, todos los jueces en el ámbito de sus competencias tienen la facultad de analizar si una ley es contraria a la

⁴³ CARPIZO, Enrique, *El control constitucional y convencional: frente a la simple actividad protectora de los derechos humanos*, Coordinación Editorial, México, 2014, pp. 36, 37.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 38.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 38, 39.

Constitución, incluso pueden inaplicar (no aplicar) una ley cuando ésta sea contraria a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y además en los tratados internacionales en los que México sea parte.⁴⁶ En este último se encuentra establecido el control de convencionalidad, un control que los jueces nacionales pueden ejercer, que no sólo es control constitucional, sino también en el análisis de las disposiciones que marcan los tratados internacionales.

La importancia del control de convencionalidad en la vida judicial de México en la actualidad, es principalmente desde la perspectiva de un estado de derecho con mejor amplitud en su ejercicio. Si bien es cierto, existen distintos principios que se deben observar en el momento de ejercer un control de convencionalidad conforme a todo lo dispuesto en este punto, estos principios son: el principio de interpretación conforme, el principio *pro persona*, y por último el principio de progresividad de los derechos humanos.

El principio de interpretación conforme constituye en esencia el principio por el cual las normas sobre derechos humanos, son en su carácter de estándares mínimos, como un objeto que remite a la Constitución y a los tratados internacionales, con el objeto de que su aplicación tenga efectos más protectores. Por lo tanto, este principio de interpretación está sujeto a una gama de posibilidades que permiten a las normas ser susceptibles de una ampliación, considerando otros ordenamientos normativos para dotarlas de una figura más robusta de protección.⁴⁷

Por otro lado, el principio *pro persona* se refiere a la obligación de las autoridades jurisdiccionales a considerar los criterios que favorezcan al individuo, conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, en este caso, debe considerar en cuestiones de derechos fundamentales, debe atender a los dos principios primigenios: por un lado están los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de México, y por otro lado

⁴⁶ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, “El juicio de amparo y el control... p. 283.

⁴⁷ CABALLERO OCHOA, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, SCJN, año II, núm. 3, México, Julio – diciembre, 2016, p. 44.

todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, de los cuales México forma parte. Consecuentemente las normas que deriven de estos dos últimos, son normas supremas del ordenamiento jurídico en México.⁴⁸

Respecto al principio de progresividad se refiere a que la efectividad de los derechos humanos no se puede llevar a cabo de manera inmediata, ya que conlleva todo un proceso que supone establecer metas a corto, mediano y largo plazos. Para esto, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar, relacionado a la obligación positiva de promoverlos de manera gradual y progresiva, de tal forma, el Estado mexicano tiene la obligación constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en los ámbitos económicos, sociales, políticos y culturales en el país, a medida que garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.⁴⁹

Ahora bien, el juicio de amparo a través de su evolución histórica, adquiere un carácter de control convencional conforme a las reformas constitucionales del 2011, principalmente en la reforma al párrafo primero del artículo 103 constitucional, en el cual se establece la facultad de procedencia sobre control de convencionalidad en el juicio de amparo, tal como se puede apreciar en su transcripción:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; [...] ⁵⁰

De los artículos 103 y 107 constitucionales surge la Ley de Amparo, reglamentaria de estos artículos, por lo tanto el efecto que tuvo esta reforma al 103, tuvo como resultado una serie de modificaciones a la Ley de Amparo, principalmente en el párrafo primero del artículo 1º, tal como se aprecia a continuación:

⁴⁸ Jurisprudencia, 10a. Época, 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, p. 799.

⁴⁹ Tesis aislada, 10a. Época, 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta, Libro XXIV, Noviembre de 2015, Tomo 2, p. 1298.

⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:
I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; [...] ⁵¹

Tanto los preceptos mencionados en el artículo 103 constitucional como en el 1° de la Ley de Amparo, señalan esa atribución que tiene el juicio de amparo en México para proceder y resolver sobre las violaciones y controversias, que se susciten en materia de derechos humanos reconocidos en la Constitución y en un mismo sentido, por los tratado internacionales, así como de las garantías que se han otorgado para proteger dichos derechos.

Por otro lado, el control de convencionalidad en general se encarga de regular las disposiciones de los tratados internacionales frene a la Constitución y viceversa, en este caso, se puede decir que cualquier tratado internacional del cual el Estado forme parte puede ser susceptible de este tipo de control, sin embargo, para efectos del juicio de amparo, cabe mencionar que el control de convencionalidad procede en las controversias que se susciten en los tratados internacionales que contengan derechos humanos, ya que ese es el principal objetivo del juicio de amparo.

Para hacer una mejor precisión sobre esta polémica de, si el juicio de amparo procede como control de convencionalidad de cualquier tratado en general o sólo sobre aquellos que contengan derechos humanos, el legislador optó por precisar en el inciso a) del párrafo primero del artículo 107 de la Ley de Amparo, que sólo se limita a todos aquellos que contengan derechos humanos, y de ese modo no se contravenga con el control de convencionalidad que hace referencia tanto el artículo 1° constitucional como el artículo 133 de la misma, tal como se observa en el siguiente:

Artículo 107. El amparo indirecto procede:

⁵¹ Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107...

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos; [...]⁵²

De lo anterior se puede considerar que hay dos clasificaciones del control de convencionalidad, la primera conforme a los artículos 1° y 133 constitucionales que hacen referencia a una generalidad de este tipo de control, y por segunda clasificación a los que se establecen en el 103 constitucional, y al 1° y 107 de la Ley de amparo, por consecuente, la primera clasificación se basa en un control de convencionalidad directo, como una obligación de los jueces y a las autoridades que ahí se hacen mención, para que actúen conforme a los tratados internacionales, por lo tanto, la segunda clasificación sólo se limita a un control de que refiera a los derechos humanos y garantías reconocidos, por lo que se concluye que es un control de convencionalidad indirecto.

En el caso del juicio de amparo como medio de control de convencionalidad, y como ya se estableció, es un medio de control indirecto, que tiene como utilidad atender los principios de este tipo de control como son de: interpretación conforme, *pro persona* y progresividad. Además se promueve ante los órganos jurisdiccionales para que en el goce de sus funciones ejerzan el control de convencionalidad directo, en los casos concretos.

La importancia del juicio de amparo como medio de control de constitucionalidad, legalidad y convencionalidad, es principalmente para señalar la complejidad esencial de esta herramienta jurídica, que abarca no sólo una protección local sobre las controversias que se susciten por violaciones a normas de carácter nacional, sino también adquiere la característica y la facultad de adoptar medidas para hacer valer derechos internacionales referentes a una mejor

⁵² *Idem.*

protección para los individuos frente a actos de autoridad y que no respeten los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución Política de México, como en los tratados en los que el Estado sea parte.

Capítulo 2

El *Verfassungsbeschwerde* en Alemania

Sumario: 2.1. Concepto de *Verfassungsbeschwerde*. 2.2. El *Verfassungsbeschwerde* para los derechos fundamentales. 2.3. El *Verfassungsbeschwerde* para los derechos subjetivos especiales (*grundrechtsleiche Rechte*). 2.4. Disposiciones procesales en el *Verfassungsbeschwerde*. 2.5. El procedimiento de aceptación.

2.1. Concepto de *Verfassungsbeschwerde*

Una de las características más destacadas del modelo que adoptan los Estados nacionales en la actualidad, ha sido el interés por tutelar y preservar el estado de derecho con base en el concepto de dignidad humana o derechos humanos. Alemania no es la excepción, después de la Segunda Guerra Mundial tuvo la necesidad de constituirse en un Estado que reconozca, garantice y proteja los derechos esenciales de las personas, tal como se puede apreciar en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, expedida el 23 de mayo de 1949.⁵³

En la actualidad la Ley Fundamental de Alemania contempla en su primer

⁵³ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, reforma del 28 de marzo de 2019, en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

apartado “Derechos Fundamentales” (*Grundrechte*), una compilación de 19 artículos, que en el derecho internacional son los derechos humanos. Entre dichos artículos se encuentran los conceptos de dignidad humana, las libertades de acción, opinión, culto, asociación, tránsito y circulación, de profesión; así como artículos de igualdad ante la ley, derecho de familia, derecho a la propiedad y derecho a la nacionalidad, entre otros.⁵⁴

Ahora bien, el *Verfassungsbeschwerde* (recurso de queja constitucional) se encuentra reconocido en el artículo 93, párrafo primero, numerales 4a y 4b de la Ley Fundamental (artículo 93. 1 4a y 4b LF), en los cuales se especifica que toda persona que ha sufrido una violación por los poderes públicos en alguno de sus derechos fundamentales, o en el artículo 20 apartado 4, o alguno de los artículos 33, 38, 101, 103 y 104 podrá solicitar el recurso de queja, por otra parte, los municipios y agrupaciones municipales pueden interponer dicho recurso cuando su derecho de autonomía administrativa sea violada o lesionada por una ley.⁵⁵

De esa forma, el concepto que corresponde al recurso de queja constitucional por el momento será: El recurso de queja constitucional es el medio de protección jurídica a favor de toda persona que encuentre vulnerado uno de sus derechos fundamentales por actos originarios de cualquiera de los poderes públicos, o bien, alguno de los derechos que establece el artículo 93. 1 4a) LF y que dichos artículos no corresponden a los derechos fundamentales.

Para que exista un mejor sentido de la justicia por parte del Poder Judicial de la Federación alemana, el recurso de queja se presentará ante los tribunales especializados de los Estados y de la Federación, siempre que un individuo sufra una violación sustantiva en sus derechos fundamentales, tal como se establece en el artículo 92 LF⁵⁶ (Tribunal Constitucional Federal) dichos tribunales se

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ Artículo 92: [Organización Judicial] El Poder Judicial es confiado a los jueces; es ejercido por el Tribunal Constitucional Federal y por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los Länder (Estados). Disponible en: *Idem.*

encuentran vinculados a los derechos fundamentales por el artículo 1. 3 LF.⁵⁷, así como su acceso está garantizado por el artículo 29. 4 LF⁵⁸ al especificar que la vía judicial es la indicada a seguir cada que exista una vulneración por los poderes públicos a los derechos fundamentales de una persona.⁵⁹

Desde este momento se puede observar que el recurso de queja debe tramitarse ante el Tribunal Constitucional Federal, un órgano del Poder Judicial que regula las controversias constitucionales y que a diferencia del *ombudsman*⁶⁰, necesita de la participación de los ciudadanos para que pueda actuar como defensor de los derechos fundamentales, ya que en caso contrario, por propia iniciativa no puede perseguir las violaciones a dichos derechos, aún cuando los jueces que lo integran pudiesen observar con preocupación algún fenómeno en la vida constitucional, por lo tanto se requiere de un impulso externo para que pueda actuar, en este caso que un particular que se vea vulnerado en sus derechos fundamentales presente un recurso de queja constitucional.⁶¹

Ahora bien, el artículo 93.1 4a establece y delimita el uso del recurso de queja constitucional, para que sea promovido únicamente por una violación a algún derecho fundamental, así como de algún derecho contenido en los artículos a que hace referencia (20. 4, 33, 38, 101, 103 y 104 LF). Eso quiere decir que, si en algún momento existe una violación a cualquier otro derecho de la Ley

⁵⁷ Artículo 1. 3: [Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales] Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable, en: *Idem*.

⁵⁸ Artículo 29. 4: [Restricción de los derechos fundamentales] Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios..., en: *Idem*.

⁵⁹ Traducción nuestra, en WIENBRACKE, Mike, *Einführung in die Grundrechte, mit wirtschaftsjuristischem Schwerpunkt und dem Recht der Verfassungsbeschwerde*, FOM Edition, Renania Septentrional-Wesfalia, 2013, p. 291.

⁶⁰ ...el Ombudsman es un mecanismo complementario para la adecuada relación entre gobernantes y gobernados, cuya finalidad es siempre la salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre. Ahora bien, el Ombudsman no es un tribunal con poder ejecutorio, sino que la eficacia de su actuación reside en la fuerza moral que tiene ante la opinión pública. Su fuerza prescinde de elementos coactivos; es más bien propositiva y de recomendación y, dado el prestigio público de su personal, constituye un llamado de autoridad moral. En Diccionario universal de términos parlamentarios, Cámara de Diputados, México, en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf, p. 464.

⁶¹ LIMBACH, Jutta, "Función y significado de recurso constitucional en Alemania", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 3, julio-diciembre de 2000, p. 68.

Fundamental que no sea cualquiera de los anteriores, el recurso de queja no procederá.

Para establecer un mejor concepto del recurso de queja, se tiene que contemplar lo establecido por el artículo 93. 1 4b LF para completar la parte que falta sobre los casos de procedencia de dicho recurso, el cual establece la capacidad de los municipios y agrupaciones municipales para interponerlo en el momento en que el derecho a la autonomía administrativa se vea vulnerado por los efectos de una ley. Dicho derecho de autonomía administrativa se encuentra regulado en el artículo 28 LF.⁶²

Para concluir sobre el concepto del recurso de queja constitucional, se puede entender que: Es el medio jurídico a favor de los particulares que, por la actividad de los poderes públicos, se vean vulnerados en sus derechos fundamentales, además de otros derechos de la misma Ley Fundamental, que no son de la misma categoría de los primeros, pero que se encuentran debidamente delimitados. Así mismo, protegerá y garantizará la autonomía administrativa de los municipios que se encuentren vulnerados por una ley. El Tribunal Constitucional Federal conocerá y resolverá de dicho recurso, siempre y cuando lo soliciten los interesados o en este caso, los que presenten una violación a los derechos a los que se refiere el recurso de queja.

2.2. El *Verfassungsbeschwerde* para los derechos fundamentales

En Alemania existe una división de derechos dentro de la Ley Fundamental, en primer lugar, están los derechos fundamentales que se puede considerar como una parte dogmática, en segundo lugar, la parte orgánica que corresponde a la propia organización del estado alemán, y como una tercera parte de la división, están los derechos equiparados a los derechos fundamentales. Estos derechos se encuentran contenidos en artículos que comprenden la parte orgánica de la Ley

⁶² Artículo 28: [Garantía federal de las Constituciones de los *Länder*, garantía de la autonomía municipal]... disponible en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

Fundamental, así que se pueden considerar parte dogmática-orgánica.⁶³

Una característica que define al recurso de queja constitucional es su subjetividad para tutelar los derechos fundamentales, ya que no es para todos los derechos constitucionales, o en su caso de la Ley Fundamental, sino que delimita y reserva su procedimiento para los derechos que comprenden principalmente los artículos 1° a 19 de la Ley Fundamental, tal como se señala en el artículo 93. 1 4a) LF además, especifica que es un medio esencial de tutela jurídica frente actos provenientes de cualquier órgano de poder público, al que pueden recurrir los individuos que presenten una afectación en dichos derechos.⁶⁴

Ahora bien, para los alemanes es un recurso de última instancia y el único al que pueden recurrir para salvaguardar sus derechos fundamentales, cabe mencionar que no es un recurso jurídico adicional al procedimiento judicial especializado, en este caso sobre derechos humanos, sin embargo, sigue sin más preámbulos en la misma función como una instancia a parte de la rama común del derecho. A pesar de que no es el único procedimiento sobre la Ley Fundamental que se promueve ante el Tribunal Constitucional, reitero, es el único medio que poseen los individuos en su calidad de ciudadano para iniciar acciones en dicho Tribunal y defender sus derechos por violaciones provenientes del poder público.⁶⁵

2.3. El *Verfassungsbeschwerde* para los derechos subjetivos especiales (*grundrechtsgleiche Rechte*)

Una de las características de la queja constitucional es la delimitación sobre los derechos que tutela, como ya se ha dicho, los principales derechos que son el objeto para que proceda este tipo de recurso en Alemania, son los derechos fundamentales, que en la Ley Fundamental se encuentran catalogados en los primeros 19 artículos. Sin embargo, existen derechos que no corresponden de forma directa a los derechos fundamentales, sino que se equiparan a estos ya que

⁶³ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁶⁴ JARQUÍN OROZCO, Wendy Mercedes, *La naturaleza subjetiva del amparo. Análisis histórico-comparado y de derecho español*, México, Porrúa, 2016, pp. 313, 314.

⁶⁵ Traducción nuestra, en WIENBRACKE, Mike, *Einführung in die Grundrechte...* p. 291.

son de suma importancia en el derecho alemán (*grundrechtsgleiche Rechte*).

El artículo 93. 1 4a LF establece de manera específica los artículos de la Ley Fundamental que pertenecen al catálogo de derechos equiparados a los derechos fundamentales. Estos artículos son: el artículo 20 apartado 4, así como los artículos 33, 38, 101, 103 y 104. Entre los derechos que corresponden a éstos numerales, se encuentra el derecho de resistencia, el derecho de igualdad cívica de los alemanes y funcionarios públicos, el derecho al sufragio efectivo universal y el derecho al voto, así mismo, el derecho a ser oído por un tribunal, y también las garantías de protección de la libertad, la prohibición de los tribunales de excepción y la prohibición de aplicación de normas penales de forma retroactiva.⁶⁶

Respecto del derecho de resistencia⁶⁷ que se encuentra en el artículo 20. 4 LF⁶⁸ se puede considerar como una atribución concedida al pueblo alemán, para expresar su descontento sobre la legalidad de las normas que son expedidas y que no expresan la voluntad de la comunidad, sino que pasan a ser normas ajenas a los intereses del pueblo, por lo tanto los alemanes cuentan con el recurso de queja constitucional para impugnar todas esas normas que persiguen los objetivos básicos de los gobernados, ya sea de forma general o de un sector de la población.

A través del artículo 20. 4 LF podemos apreciar el interés de los alemanes para mantener un orden constitucional y que además no se quebrante por disposición de nuevas normas, que intenten establecer situaciones sociales contrarias a la identidad y voluntad del pueblo. De esa forma el derecho de resistencia se ubica dentro de los derechos equiparados a los derechos fundamentales, que si bien no es un derecho de carácter fundamental de

⁶⁶ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁶⁷ Es un derecho que consiste en una “alineación legal”, es decir, es una situación jurídica legislativa en donde las normas que son emitidas no coinciden con los intereses más básicos de la mayoría de una población, por lo tanto se establece que la voluntad del pueblo no se persigue fielmente a través de las normas, en PIQUÉ, María Luisa, SEMBER, Andrea M., “La paradoja del derecho de resistencia”, *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, número 81, Departamento de publicaciones Universidad de Buenos Aires, 2015, p.488.

⁶⁸ Artículo 20. 4: [Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia] [...]4. Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso, en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

aplicación general para las personas, sino un derecho inherente y propio del pueblo alemán.

Ahora bien, conforme a los criterios de procedencia del recurso de queja constitucional, están los de carácter político-electoral. En primer lugar se establece en el artículo 33 LF que todos los alemanes tienen en todos los *Länder* (Provincias) los mismos derechos y deberes cívicos, además pueden aspirar a ocupar cualquier cargo público, siempre y cuando cumplan con los requisitos para desempeñar las funciones según el tipo de cargo. También se establece el régimen de soberanía que surge por las funciones públicas y su esencia como un principio de servicio y lealtad conforme al Derecho público, además de que nadie podrá ser discriminado por sus confesiones religiosas, es decir, que en el ejercicio de las funciones públicas habrá independencia con las ideologías políticas del encargado o aspirante al cargo público.⁶⁹

En segundo lugar se encuentran los principios electorales en el artículo 38 LF. en donde se establece el derecho al sufragio universal, libre, igual, directo y secreto para los diputados que aspiren al *Bundestag* (Parlamento Federal), así mismo se encuentra el derecho al voto para los alemanes que hayan cumplido los dieciocho años, y como consecuencia de la mayoría de edad tienen derecho a ser elegibles, para cualquier función pública.⁷⁰

El recurso de queja constitucional en materia electoral tiene un papel importante, ya que por cualquier acto de autoridad que vulnere o restrinja el sufragio universal de un alemán, ya sea por alguna cuestión de desigualdad frente a otros candidatos o que se lleve a cabo de forma contraria al sufragio secreto, es decir, de una forma expuesta o que afecte cualquiera de los derechos contenidos en los artículos 33 y 38 LF, el agraviado podrá promover ante el Tribunal Constitucional Federal la queja constitucional para hacer efectivos sus derechos

⁶⁹ Artículo 20 [Igualdad cívica de los alemanes, funcionarios públicos]..., en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁷⁰ Artículo 38 [Principios electorales]..., en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

electorales.⁷¹

Por otra parte, está la prohibición de los tribunales de excepción⁷² que se establece en el artículo 101 LF. En este caso, los alemanes pueden presentar su queja constitucional si por causas de un hecho jurídico se les sustrae de las instancias judiciales comunes, para que se le apliquen principios de justicia especiales, de forma extralimitada y temporal. Sin embargo, la Ley Fundamental prevé el principio de progresividad del derecho⁷³ al establecer la pauta permisiva de tribunales para materias especiales, es decir, que se podrán crear órganos jurisdiccionales que les competa conocer de una materia en específico, siempre y cuando se encuentren vinculados y regulados conforme al Poder Judicial.⁷⁴

En el caso del derecho al acceso a los tribunales, o mejor dicho, el derecho de las personas para que se les administre justicia, este se encuentra depositado en artículo 103. 1 LF como un principio de garantía jurídica en caso de que a una persona se le niegue la facultad de ser oída por un tribunal. Ahí mismo, en el artículo 103. 2 y 3 LF se establece la prohibición de toda ley penal que pretenda tener efectos retroactivos, además de que establece la prohibición de la doble aplicación de penas o sanciones por el mismo acto, a esta prohibición se le conoce con el nombre de principio *ne bis in idem*⁷⁵ (no dos veces por lo mismo).⁷⁶

⁷¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 77, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, México, 1993, p. 477.

⁷² Tribunal creado tras los hechos sujetos a enjuiciamiento y que se encuentra expresamente prohibido en el ordenamiento de los Estados de derecho por vulnerar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el principio de seguridad jurídica. Concepto de la Real Academia Española, en <https://dpej.rae.es/lema/tribunal-de-excepci%C3%B3n>.

⁷³ Es un principio que se enfoca en la interpretación del derecho para que en lugar de disminuir sus alcances y su protección, aumente su criterio y adaptación para una mejor aplicación. En MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, en *Cuestiones Constitucionales, revista mexicana de Derecho Constitucional*, Número 33, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, México, julio-diciembre 2015, p. 83

⁷⁴ Artículo 101 [Prohibición de tribunales de excepción]... disponible en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁷⁵ Es un principio que consiste en la seguridad y certeza jurídica que indica que nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos, por lo tanto si una persona ha sido juzgada y sentenciada por medio de una resolución que ha causado estado, no podrá volver a juzgársele ni mucho menos condenarle por los mismos hechos que pasaron a ser cosa juzgada. En MONTROYA RAMOS, Isabel, “El principio *ne bis in idem* a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, CABALLERO OCHOA, José Luis, STEINER, Christian,

Por último, en el artículo 104 LF se encuentran establecidas las garantías jurídicas que son aplicables en caso de que una persona sea privada de su libertad. En primer lugar, se establecen en el 104. 1 LF el caso en que una persona puede ser privada de su libertad en Alemania, lo cual advierte que se debe seguir por virtud de una ley formal, además de respetar todas las formas previstas en ella. Este apartado del 104 LF contiene en la parte final, la garantía de seguridad y respeto a la integridad de las personas que por cualquier motivo han sido privadas de su libertad, ya que prevé que las personas detenidas no podrán ser maltratadas ni de forma psíquica ni físicamente, por lo tanto en un sentido abstracto, queda prohibida la tortura.⁷⁷

En segundo lugar, en el 104. 2 LF se establece la exclusividad de los jueces para decidir si la privación de una persona es admisible y por cuánto tiempo durará, y en caso de que no haya una orden judicial para tal acción, el juez decidirá de inmediato la situación jurídica del afectado. En ese mismo tenor, la policía en el ejercicio de sus funciones, no podrá detener a ninguna persona por más del tiempo que indica la ley, en este caso no debe ser más allá del fin del día siguiente al de la detención, en el supuesto de que la ley establezca otra situación.⁷⁸

En un tercer lugar, el 104. 3 LF establece las medidas que se deben perseguir en el caso de que una persona haya sido detenida provisionalmente por sospecha de un acto delictivo, la cual deberá ser llevada ante el juez dentro del plazo que se señala en el apartado 2, que es lo más tarde del día siguiente al de su detención. Una vez que la persona privada de su libertad se encuentre frente al juez, éste deberá informar de las causas de la detención, formular un interrogatorio y permitirle señalar objeciones, después el juez de manera

Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana, Tomo II, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013, p. 2146.

⁷⁶ Artículo 103 [Derecho a ser oído, prohibición de leyes penales con efectos retroactivos y el principio de *ne bis in idem*]..., en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁷⁷ Artículo 104. 1 [Garantías jurídicas en caso de privación de la libertad] 1. La libertad de la persona podrá ser restringida únicamente en virtud de una ley formal... disponible en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁷⁸ Artículo 104. 2 [Garantías jurídicas en caso de privación de la libertad] [...]2. Sólo el juez decidirá sobre la admisibilidad y duración de una privación de libertad... *Idem*.

inmediata deberá dictar una orden ya sea de prisión justificando las causas, o bien, ordenar que sea puesta en libertad.⁷⁹

Por último, el 104. 4 LF permite que en el caso de que se ordene o prolongue la privación de la libertad de una persona, por medio de una orden judicial, se informe lo más pronto posible a un familiar o persona de confianza del detenido, de esa forma podrá contar con el apoyo suficiente para aclarar su situación jurídica, de lo contrario cualquier persona que se sea vulnerada en cualquiera de las garantías jurídicas previstas por el artículo 104 LF. en todos sus apartados, podrá presentar recurso de queja constitucional para hacer efectivas dichas garantías.⁸⁰

2.4. Disposiciones procesales en el *Verfassungsbeschwerde*

Para dar inicio a un proceso judicial a través de una queja constitucional, es suficiente la afirmación de que la autoridad pública ha violado los derechos fundamentales de cualquier persona, tal como se establece en el artículo 93. 1 4a LF. En este caso, los tribunales especializados en materia constitucional recibirán los recursos de quejas constitucionales que presente toda persona que haya sufrido una violación a sus derechos fundamentales, para que realicen la protección legal adecuada, ya sea a través de los tribunales de los estados federales y el gobierno federal. Cabe señalar que el artículo 19. 4 LF⁸¹ garantiza el derecho al acceso a la administración de justicia por medio de la vía judicial.⁸²

La queja constitucional tiene como prioridad enfatizar de forma especial la importancia que tienen los derechos humanos, así como aquellos derechos que se encuentran equiparados a los derechos fundamentales, para que suceda esto en el procedimiento, la queja constitucional se convierte en un recurso legal

⁷⁹ Artículo 104. 3 [Garantías jurídicas en caso de privación de la libertad] [...]3. Toda persona detenida provisionalmente bajo la sospecha de haber cometido un acto delictivo... *Idem*.

⁸⁰ Artículo 104. 4 [Garantías jurídicas en caso de privación de la libertad] [...]4. De toda resolución judicial que ordene o prolongue una privación de libertad... *Idem*.

⁸¹ Artículo 19 [Restricción de los derechos fundamentales] [...] 4. Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. [...], disponible en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁸² Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte*, Springer, Hannover, Hamburg, 2019, pp. 77, 78.

extraordinario, sin embargo, se encuentra sujeta a dos restricciones: en primer lugar, el recurso de queja constitucional solamente podrá promoverse para denunciar la violación de derechos fundamentales o los equiparados a ellos, tal como se establece en el artículo 93. 1 4a LF. Además, para preservar la primacía de los tribunales especializados, el quejoso debe hacer uso de todas las posibilidades de protección jurídica especializada, en su caso debe agotar todos los recursos disponibles en el derecho especializado (civil, penal, laboral, electoral, etc.) antes de que el Tribunal Constitucional pueda hacerse cargo de la queja constitucional.⁸³

2.4.1. Admisibilidad y competencia del *Verfassungsbeschwerde*

Para que un recurso de queja constitucional sea admisible ante el Tribunal Constitucional, simplemente debe de contar con los requisitos previos para una decisión sobre el asunto que se denuncia, tal como se establece en el artículo 93. 1 4a, 4b LF así como de los artículos 13. 8a, y 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (LTCF a partir de ahora).

Por una parte el artículo 13. 8a LTCF⁸⁴ establece la competencia que recae en el Tribunal Constitucional Federal para conocer y decidir sobre las quejas constitucionales que se promuevan. Por otra parte, el artículo 90 LTCF⁸⁵ otorga la capacidad que tienen aquellos que sufren de una violación a sus derechos fundamentales o derechos equiparados a estos, para presentar la queja constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal, por lo tanto establece que para que sea admisible debe agotar todos los recursos del proceso legal ordinario, o como se dijo con anterioridad, del derecho especializado. Así mismo, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de decidir de inmediato su admisión, previa al

⁸³ *Ibidem.* pp. 77, 78.

⁸⁴ Artículo 13. El Tribunal Constitucional Federal decide: [...] 8a. Sobre denuncias constitucionales (artículo 93, párrafo 1, números 4a y 4b de la Ley Fundamental) [...], traducción nuestra, disponible en Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) en <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BVerfGG.pdf>.

⁸⁵ Artículo 90. 1. Cualquiera puede reclamar la violación por parte de la autoridad pública en uno de sus derechos básicos o en sus derechos contenidos en el artículo 20, párrafo 4, artículos 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental y ascender la denuncia constitucional al Tribunal Constitucional Federal. [...], traducción nuestra, en *Idem*.

agotamiento y de oficio si es de importancia general o si el quejoso pudiese sufrir una desventaja grave e inevitable por las acciones legales del proceso especializado.

2.4.2. Capacidad para promover el *Verfassungsbeschwerde*

El artículo 90. 1 LTCF concede a “cualquiera” el derecho a presentar una queja constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal. Sin embargo, la expresión “cualquiera” se refiere a la persona que es portadora de derechos fundamentales o derechos equiparados a los derechos fundamentales. Por esa razón, el artículo 19. 3 LF⁸⁶ establece que los titulares de dichos derechos son las personas físicas y jurídicas.⁸⁷

En cuanto a las personas físicas es necesario establecer que no todos los derechos fundamentales están disponibles para todas las personas, o en su caso “cualquier” persona. Existen derechos fundamentales que son exclusivos para los alemanes, por ejemplo: el artículo 8 en su párrafo primero, que se refiere al derecho de reunión y organización civil, también están los artículos 9, párrafo 1; artículo 11, párrafo 1; artículo 12, párrafo 1 de la Ley Fundamental, entre otros, que contienen derechos para asociarse entre ellos, para circular y establecerse en Alemania, así como de realizar servicio militar. Por lo tanto, los extranjeros se encuentran excluidos de presentar una queja constitucional respecto a estos derechos, ya que no son portadores de ellos. También cabe señalar que el término “alemanes” que se define en el artículo 116 LF, se refiere principalmente a las personas que cuentan con la ciudadanía alemana, entre otros casos.⁸⁸

Ahora bien, hay que tener consideración de los límites que se establecen para los *nasciturus* (el que va a nacer), respecto a los derechos fundamentales que son portadores. Generalmente se reconoce su derecho a la dignidad humana contenido en el artículo 1. 1 LF así como el derecho a la vida y la integridad física

⁸⁶ Artículo 19 [Restricción de los derechos fundamentales] [...] 3. Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas. [...], disponible en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁸⁷ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 80.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 80, 81.

contenidos en el artículo 2. 2 LF. Esto podría resultar problemático ya que en su condición no sería portadora de todos los derechos fundamentales como persona física. En el mismo sentido, los muertos no son portadores de derechos fundamentales, a pesar de que el artículo 14. 1 LF garantiza el derecho de sucesiones, lo único que protege a los difuntos es el artículo 1. 1 LF al garantizar la protección *post mortem* (después de la muerte) de la personalidad.⁸⁹

En cuanto a las personas jurídicas, es necesario aclarar que se trata de las personas morales, que en un sentido común son aquellas que no pueden ser captadas por los sentidos, sino que se trata de una persona jurídica intelectual conformada por un grupo de personas físicas. Una vez establecido lo que refiere el artículo 19. 3 LF. respecto a persona jurídica, se puede considerar de forma simple que los derechos fundamentales también pertenecen a este tipo de personas, independientemente si pertenecen al derecho público o privado y por consecuencia los pueden invocar, sin embargo, hay una disputa significativa en dos aspectos: el primero parte de un término material, que se traduce en la capacidad para ser titular de derechos fundamentales, en segundo lugar, desde el punto de vista procesal, tienen capacidad para acceder a los procedimientos de queja constitucional.⁹⁰

En el caso de las personas jurídicas existe el criterio de “sustrato personal”, que se enfoca en el propósito del artículo 19. 3 LF de otorgar a una persona jurídica, que haya sido expresión del desarrollo personal de los particulares, que la sustentan la protección independiente de los derechos fundamentales. De esa forma permanece la separación de los derechos fundamentales que pertenecen individualmente a las personas físicas que conforman la persona jurídica, y los derechos fundamentales que recaen directamente a las personas físicas. De ese modo se aplica el mismo criterio de exclusividad a todas aquellas que tienen sede en Alemania, tal como en las personas físicas.⁹¹

⁸⁹ *Ibidem*, p. 81.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 82.

⁹¹ *Idem*.

Los partidos políticos también tienen derechos fundamentales independientemente de su capacidad jurídica, a pesar de que se organizan como asociaciones no legales de derecho privado, es decir, son organizaciones que participan en la formación de la voluntad política del pueblo, por esa razón son ascendidos al rango de “institución constitucional”. Dicho esto, los partidos políticos se encuentran en una posición especial, ya que en el caso de que una parte denuncia una violación de su condición constitucional respecto del artículo 21 LF⁹² por otro órgano constitucional, la queja constitucional no sería el tipo de procedimiento admisible, sino el llamado *Organstreitverfahren*⁹³ (Procedimiento de disputa de órganos) conforme el artículo 93. 1, 1 LF así como el artículo 13. 5, y el artículo 63 LTCF.⁹⁴

Aparentemente hay una contradicción respecto a los partidos políticos, ya que poseen derechos fundamentales como personas jurídicas del derecho privado, sin embargo, realizan funciones estatales en la mayoría de los casos, si no es que en todos. Esa razón es suficiente para que el Tribunal Constitucional les niegue la admisión de la queja constitucional que pretenda proteger los derechos fundamentales por violación de una autoridad pública, ya que los partidos políticos tienen la condición de ser “instituciones constitucionales”, por lo tanto se encuentran equiparados a las autoridades públicas y de esa forma, el proceso más adecuado es el de disputa de órganos del Estado.⁹⁵

2.4.3. Capacidad de proceso y postulación

La capacidad de proceso significa que los derechos fundamentales pueden ser reivindicados por aquellos con capacidad para litigar, es decir, que en actos procesales como la presentación de solicitudes al Tribunal Constitucional, pueden ser promovidas por los mismos que han sufrido una violación a sus derechos

⁹² Artículo 21. 1 LF: [Partidos políticos] 1. Los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. [...], disponible en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

⁹³ Procedimiento judicial especializado en la disputa de órganos dotados de facultades constitucionales, es decir, órganos que la propia Ley Fundamental sustenta su creación, funciones, derechos y obligaciones. Este procedimiento se regula por los artículos 93. 1 1 LF y los artículos 13. 5 y 63 de LTCF.

⁹⁴ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 82.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 83.

fundamentales o por sus representantes debidamente autorizados. En consecuencia a la falta de una regulación jurídica en la Ley del Tribunal Constitucional y que las regulaciones de otras normas procesales vinculadas a la capacidad jurídica, no pueden aplicarse fácilmente en el proceso constitucional, se hace una valoración de si la persona tiene la capacidad de comprender los derechos fundamentales con respecto al derecho fundamental en litigio.⁹⁶

De ese modo, toda persona que es incapaz de litigar debe ser representada por su representante legal, en el caso de los menores de edad serán representados generalmente por sus padres, y las personas jurídicas por sus órganos o representantes. Por lo tanto, a falta de requisitos legales sobre la capacidad de solicitud de queja constitucional, cada ciudadano puede presentarla por sí mismo.

2.4.4. Objeto del *Verfassungsbeschwerde*

El objeto de una queja constitucional es un acto de violencia pública, esto incluye todos los actos y omisiones de la autoridad estatal alemana, tal como se refieren los artículos 92⁹⁷ y 95. 1⁹⁸ LTCF. Por lo general las leyes o las sentencias son atacadas en su mayoría alegando violaciones a los derechos fundamentales por actos de autoridad, por otro lado, se cuestiona una omisión si un demandante afirma un reclamo de beneficios, por ejemplo, una violación de un deber legal fundamental de proteger, es decir, que la autoridad en su deber de atender las cuestiones de derechos fundamentales y su protección, ha evadido o ha omitido garantizar su protección en la ejecución de su acto, deberá considerarse como una omisión procedente en la queja constitucional.⁹⁹

Cuando se habla de actos de autoridad, por lo general son actos

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 88, 89.

⁹⁷ Artículo 92 LTCF: El motivo de la denuncia incluye el derecho que presuntamente ha sido violado y el acto u omisión del organismo o autoridad por la cual el denunciante se siente violado. traducción nuestra, disponible en Gesetz über das Bundesverfassungsgericht...

⁹⁸ Artículo 95. 1 LTCF: Si se acoge la denuncia constitucional, la decisión debe determinar cuál disposición de la Ley Fundamental y por qué acto u omisión se violó. El Tribunal Constitucional Federal también puede decir en qué medida se ha hecho una violación a la Ley Fundamental por toda repetición de lo objetado. Traducción nuestra en *Idem*.

⁹⁹ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 89.

prevenientes de los tres poderes públicos, es decir, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. En el caso de los actos legislativos, son todas las leyes en el sentido formal (leyes parlamentarias o leyes del parlamento). Los actos ejecutivos son los derivados de la administración pública en el sentido más amplio, pueden ser actos administrativos y las órdenes legales. Cabe mencionar que la denuncia constitucional no puede dirigirse contra un acto ejecutivo, primero se debe recurrir legalmente a los tribunales especializados y agotar los recursos ahí, una vez que resulte una sentencia firme que confirme el acto ejecutivo, el objeto de la queja constitucional será dicha decisión judicial, en ese sentido el acto ejecutivo siempre debe ser atacado para que el Tribunal Constitucional pueda derogararlo si es necesario.¹⁰⁰

Los actos judiciales son prácticamente todas las decisiones judiciales, esto incluye las decisiones provenientes de tribunales federales y regionales, así como de tribunales profesionales de las corporaciones públicas, por ejemplo el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados en Alemania. La única excepción de los actos judiciales como objeto de la queja constitucional, se aplica a las decisiones del Tribunal Constitucional, ya que los únicos recursos a los que se tiene acceso en contra de una decisión final de dicho tribunal, son los recursos de apelación y de queja.¹⁰¹

Sólo los actos de la autoridad pública alemana pueden considerarse para objeto de una queja constitucional, por lo tanto los tratados europeos y los tratados internacionales no son objeto de una queja constitucional. Sin embargo, sucede algo diferente con las leyes de consentimiento¹⁰², que como leyes alemanas representan un objeto adecuado para la queja constitucional.¹⁰³

Otra de las cuestiones que ha tenido que enfrentar el Tribunal

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 89.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 89, 90.

¹⁰² Artículo 59. 1 LF: [Representación internacional de la Federación] [...] 2. Los tratados que regulen las relaciones políticas de la Federación o se refieran a materias de la legislación federal, requieren la aprobación o la participación, bajo la forma de una ley federal, de los órganos competentes en la respectiva materia de legislación federal. A los convenios administrativos se aplicarán por analogía las disposiciones relativas a la administración federal. Disponible en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

¹⁰³ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 90.

Constitucional, ha sido la procedencia de la queja constitucional sobre normas derivadas de la Unión Europea. En este supuesto, se estableció un principio que dicta que la legislación nacional que aplica la legislación obligatoria de la Unión no debe examinarse en función a las normas de los derechos fundamentales alemanes, por lo tanto, el Tribunal Constitucional ha tenido que desechar las solicitudes que pretendan atacar normas derivadas de la Unión, ya que se excluyen de los derechos fundamentales.¹⁰⁴

2.4.5. Autoridad para quejarse

Conforme al artículo 90. 1 LTCF la denuncia constitucional debe presentarse con una afirmación de que se ha violado alguno de los derechos fundamentales o derechos equivalentes a éstos, además las observaciones del autor deben mostrar que han sido por actos de autoridad. Una vez cumplidas las condiciones de dicho artículo, el Tribunal Constitucional Federal concentra la competencia para conocer de las quejas constitucionales.

2.4.5.1. Argumentos de violación de derechos fundamentales

En primer lugar, el quejoso o afectado debe afirmar una violación a los derechos fundamentales o derechos equivalentes a éstos, ya que no es suficiente si se limita a alegar una violación de la ley común, generalmente por medio de una decisión judicial, en ese caso, es mejor que la queja constitucional se dirija contra una violación de una ley constitucional específica. El caso es que la importancia de los derechos fundamentales no ha sido reconocida de fondo o ha sido fundamentalmente incomprendida, y por esa razón numerosas quejas constitucionales no pasan del filtro de admisión, porque sólo se planea el vicio de una decisión.¹⁰⁵

En el caso anterior, la interpretación y aplicación del derecho simple son responsabilidad exclusiva de los tribunales especializados, incluso la aplicación incorrecta de la ley no constituye en sí misma una violación al derecho

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 91.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 92.

constitucional, a menos que se afecten derechos fundamentales de forma específica o algún derecho equivalente a los fundamentales. Sin embargo, en el momento en que una norma se malinterpreta descaradamente o se aplica de alguna otra forma que impide su comprensión, se puede argumentar que la aplicación incorrecta de esa ley viola la prohibición de arbitrariedad establecida en el artículo 3. 1 LF¹⁰⁶ por lo tanto la queja constitucional es admisible y debidamente fundada.¹⁰⁷

En este punto hay que considerar que el Tribunal Constitucional valora el derecho de presentar un recurso de queja constitucional, el cual se excluye sólo en los casos donde una violación de los derechos fundamentales o equivalentes no se argumenta de forma clara y con ambigüedades desde todos los puntos de vista.¹⁰⁸

2.4.5.2. Queja

Otra consideración para la procedencia de la queja constitucional, es que el propio afectado se encuentre actual y directamente afectado por la posible violación de derechos fundamentales, esto se conoce en Alemania como “triada de preocupación”.¹⁰⁹

Por lo general la triada de preocupación sucede en los casos de quejas constitucionales contra leyes, sin embargo, puede aplicarse en todos los casos de queja. El primer supuesto de la triada, comprende las preocupaciones personales, es decir, el propio demandante se encuentra afectado si es el destinatario de la medida impugnada, por ejemplo: sea una de las partes en los procesos judiciales en relación con las sentencias y resoluciones, o bien, que sea el destinatario de un acto administrativo. Ahora bien, es inadmisibile si se hace la afirmación del derecho de un tercero en su propio nombre, por otro lado en cuanto a las personas que ocupan un cargo público, procederán sólo las quejas de aquellos

¹⁰⁶ Artículo 3. 1 LF: [Igualdad ante la ley] 1. Todas las personas son iguales ante la ley. [...], en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

¹⁰⁷ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 92.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 93.

servidores que actúan por derecho e interés propio.¹¹⁰

El segundo supuesto de la triada establece que la facultad de presentar una queja constitucional, el quejoso debe estar actualmente vulnerado, este es el caso si hay un deterioro jurídico que ya se ha producido y aún no ha terminado, pero excluye los deterioros pasados o futuros, sin embargo, el deterioro será inminente si: La norma ya obliga al denunciante a tomar una decisión que no se puede corregir posteriormente; es claro y seguro qué y cómo el denunciante se verá afectado en el futuro; o se trata de leyes de consentimiento de tratados internacionales (Art. 59. 2 LF) donde la República Federal de Alemania se vea comprometida inconstitucionalmente a cometer una violación al derecho internacional por lealtad a la constitución.¹¹¹

Por último, el tercer supuesto de la triada de preocupación, establece que si una ley requiere un acto ejecutivo especial para su implementación, la queja constitucional sólo puede dirigirse contra ese acto ejecutivo como la interferencia directa con los derechos del individuo, en ese caso el quejoso debe agotar primero cualquier recurso legal contra el acto de ejecución, por tanto, son admisibles las quejas constitucionales en contra de normas que autoricen la adopción de una ordenanza, un estatuto o un acto administrativo, sin embargo, existe la preocupación inmediata si la ley no requiere ningún acto de aplicación adicional, como en el caso de las normas de auto-ejecución.¹¹²

2.4.6. Agotamiento del proceso legal y el principio de subsidiariedad

Conforme el artículo 90. 2 LTCF¹¹³ el recurso de queja constitucional sólo podrá interponerse una vez agotados todos los recursos legales en los procesos judiciales o administrativos, de ese modo el quejoso logrará la eliminación del acto

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 94.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 94, 95.

¹¹² *Ibidem*, p. 95.

¹¹³ Artículo 90. 2 LTCF: [...] 2. Si el recurso legal contra la violación es admisible, la denuncia constitucional solo puede presentarse después del agotamiento del proceso legal. Sin embargo, El Tribunal Constitucional Federal puede decidir de inmediato previo al agotamiento, sobre una denuncia constitucional presentada por ley si es de importancia general o si el denunciante sufriría una desventaja grave e inevitable si inicialmente se encontraba remitido a acciones legales. [...] Traducción nuestra, disponible en Gesetz über das Bundesverfassungsgericht...

de autoridad que reclama como ilegal, esto incluye los recursos legales cuya admisibilidad no ha sido claramente determinada. En primer lugar, las quejas constitucionales sólo son admisibles contra decisiones judiciales de última instancia, en ese sentido, el agotamiento del proceso judicial también requiere que el quejoso no haya perdido sus opciones procesales, por ejemplo: no haber cumplido con el plazo para interponer el recurso legal o por no haber cumplido con los requisitos formales del recurso.¹¹⁴

Por otro lado, no existe una protección legal por tribunales especializados contra actos legislativos (leyes parlamentarias), ya que no hay acción legal en contra de tales normas. Sin embargo, los actos legislativos del poder ejecutivo (estatutos y ordenanzas de los estados federales) pueden realizarse conforme a las estipulaciones del artículo 47. 1 del Código Judicial Administrativo (CJA)¹¹⁵, en un procedimiento de revisión de normas ante los tribunales administrativos superiores o tribunales administrativos, lo cual debe agotarse ese procedimiento para que pueda presentarse una queja constitucional sobre dichos actos.¹¹⁶

Ahora bien, un recurso de queja constitucional sólo es admisible si la violación de los derechos fundamentales no se hubiese podido remediar de otra manera, por esa razón, antes de presentar una queja constitucional, el quejoso debe tomar todas las opciones disponibles para la protección legal en los tribunales. He aquí la importancia del principio de subsidiariedad de las quejas constitucionales, que tiene varios propósitos desarrollados por el Tribunal Constitucional Federal: En primer lugar, el Tribunal Constitucional quiere asegurar la prioridad de la protección de los derechos fundamentales, por parte de los tribunales especializados.¹¹⁷

¹¹⁴ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 96.

¹¹⁵ Artículo 47. 1 CJA: El Tribunal Administrativo Superior decide dentro de su jurisdicción sobre la validez de la solicitud: 1. De los estatutos que han sido emitidos de acuerdo con las disposiciones del Código de Construcción, así como las ordenanzas estatutarias basadas en el artículo 246. 2 del Código de Construcción. 2. De otras disposiciones legales clasificadas por debajo de la ley estatal, siempre que la ley estatal así lo determine. [...] Traducción nuestra, disponible en Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) en <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/>.

¹¹⁶ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 97.

¹¹⁷ *Ibidem*, pp. 97, 98.

En segundo lugar, cuando se le requiera posteriormente, puede hacer una solicitud para recibir un caso fáctico y legal de los tribunales especializados, conforme el artículo 100. 1 LF¹¹⁸ será suficiente que se considere que una ley es inconstitucional y cuya validez depende el fallo de ese tribunal. Por último, se debe atender la carga de trabajo del Tribunal Constitucional respecto al principio de subsidiariedad, por ejemplo, no es suficiente que el quejoso pase por un procedimiento de protección legal de emergencia hasta la última instancia y así agotar el proceso legal, a menos que el autor alegue una violación de la ley en el procedimiento de queja constitucional urgente, en ese caso debe llevar el procedimiento principal antes de que se presente la queja constitucional.¹¹⁹

Para los principios de agotamiento de los recursos legales y subsidiariedad, existen excepciones que consisten en la determinación del Tribunal Constitucional, para decidir inmediatamente de conformidad a las estipulaciones del artículo 90. 2 LTCF la primera excepción consiste en que la decisión debe ser de importancia general, por ejemplo, conduce a la aclaración de cuestiones constitucionales y fundamentales o aclara la situación jurídica de numerosos casos en el mismo sentido. La segunda excepción se enfoca en la irracionalidad de llevar a cabo todo el procedimiento judicial especializado hasta conseguir un fallo definitivo, en el caso en que los quejosos puedan sufrir una grave e inevitable desventaja, por ejemplo, la consideración de la edad del quejoso o la importancia de las quejas constitucionales.¹²⁰

Una decisión conforme al artículo 90.2 LTCF sólo puede ser considerada si el quejoso aún puede emprender acciones legales a través de un tribunal especializado, si los plazos pertinentes para los recursos legales aún no han expirado.

¹¹⁸ Artículo 100. 1 LF: [Control concreto de normas] 1. Si un tribunal considera que es inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un *Land*, la decisión del tribunal del *Land* competente en asuntos constitucionales, y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un *Land* o de la incompatibilidad de una ley de un *Land* con una ley Federal. [...], en Ley Fundamental de la República Federal de Alemania...

¹¹⁹ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 98.

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 99, 100.

2.4.7. Necesidad general de protección jurídica

La necesidad general de protección jurídica es un instituto de derecho procesal de forma general, si una decisión del Tribunal Constitucional no puede mejorar la posición jurídica del quejoso, se considera como ausente esa necesidad, o bien, si existe una forma más fácil y rápida de hacer cumplir la ley, se considera como poco importante. Sin embargo, la cuestión de la necesidad de protección jurídica adquiere importancia en los casos en que se ha resuelto la solicitud del autor, por lo tanto se considera que la conciliación se produce cuando una regulación onerosa ha perdido su efecto legal, por ejemplo, la derogación de una ley de prohibición por la legislatura, o la autoridad administrativa que deroga un acto administrativo.¹²¹

Existen algunas excepciones a este principio, que son muy significativas en la práctica, en las que una decisión constitucional es útil. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha resumido estas excepciones en grupos de casos que cubren casi en su totalidad los casos relevantes:

Riesgo de repetición; A este respecto, se requieren pruebas concretas de que se repetirá una situación comparable; la posibilidad puramente teórica no es suficiente. En tales casos, los intereses jurídicos de protección del ciudadano y la economía del procedimiento dictan que se tome una decisión sobre la denuncia constitucional a pesar de haber sido atendida.

Deterioro de hecho duradero a pesar de no tener una carga directa; esto es particularmente importante en el caso de vulneraciones particularmente graves o discriminatorias de los derechos fundamentales en las que existe interés en la rehabilitación.

Aclaración de una cuestión constitucional de fundamental importancia; este grupo de casos es relevante si la cuestión es de considerable importancia más allá del caso individual y aún no ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Federal; Estas excepciones son el resultado de la tarea del Tribunal Constitucional de garantizar que el derecho constitucional se siga desarrollando.

Invasión grave, típicamente de corta duración, de los derechos fundamentales, en la que la carga directa del acto de soberanía atacado suele limitarse a un breve período de tiempo en el que normalmente no se puede

¹²¹ *Ibidem*, pp. 100, 101.

obtener una decisión del Tribunal Constitucional Federal; la exigencia de una protección jurídica efectiva es decisiva para esta excepción. Existe una superposición con el segundo grupo de casos de deterioro de hecho persistente.¹²²

Al presentar una queja constitucional se puede acceder a estos principios para que pueda tener un grado mayor de éxito en la admisibilidad de la queja, los casos que comprenden y que se pueden alegar son aquellos actos violatorios que pueden repetirse por su naturaleza, o que causan vulneraciones graves a los derechos fundamentales de difícil reparación, también se puede alegar en los casos que pueden tener afectaciones no sólo individuales, sino que puede presentarse vulneraciones a más de una persona, por último se considera la temporalidad de los actos violatorios de las autoridades, que se limitan a un breve periodo y por consecuencia el Tribunal Constitucional se encuentra presionado a tener una decisión sobre la admisibilidad del caso.

2.4.8. Aplicación adecuada

Conforme al artículo 23. 1 LTCF¹²³ el recurso de queja constitucional debe presentarse por escrito, también se deben justificar y proporcionar las pruebas suficientes, en la práctica, la comunicación electrónica con el Tribunal Constitucional no es posible, sin embargo, existe la posibilidad de presentar la solicitud por medio de un fax, si alguien pretende presentar una queja constitucional por medio del correo electrónico, simplemente se desechará.¹²⁴

Para determinar los requisitos para una justificación suficientemente fundamentada, primero se debe asumir el significado y propósito del requisito de la justificación, que consiste en proporcionar al Tribunal Constitucional la base argumentativa para la recepción de la queja constitucional y que permita decidir sobre los requisitos de admisibilidad sin una investigación profunda, de esa forma se hará un pronóstico que sea significativo para la aceptación sobre las

¹²² Transcripción de la traducción literal sobre la referencia a las jurisprudencias que enmarcan los principios de excepción de la necesidad de protección jurídica, traducción nuestra en *Ibidem*, pp. 101, 102.

¹²³ Artículo 23. 1 LTCF: Las solicitudes que inician el procedimiento deben presentarse por escrito al Tribunal Constitucional Federal. También se deben justificar y proporcionar las pruebas necesarias. [...] Traducción nuestra, disponible en Gesetz über das Bundesverfassungsgericht...

¹²⁴ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 102.

posibilidades de éxito de la queja.¹²⁵

Es importante que el recurso de queja constitucional proporcione una base fiable para abordar el asunto, para ello se requiere una presentación completa de los hechos más relevantes, ya que la apreciación de la cuestión de un supuesto para la decisión no suele remitirse al expediente del proceso principal, sino que es más importante que se adjunten a la queja las sentencias y comunicaciones impugnadas, o al menos que en su contenido se mencionen a detalle, en caso contrario, la queja constitucional es inadmisibile por falta de fundamentación.¹²⁶

También se requiere que el denunciante proporcione explicaciones legales que demuestren qué derecho fundamental ha sido violado y por qué motivo. Sin embargo, no es necesario que todos los derechos fundamentales relevantes estén explícita y correctamente nombrados, según el artículo 90. 1 LTCF las declaraciones deben hacer que parezca posible la violación de los derechos fundamentales o los derechos equiparados a éstos.¹²⁷

2.4.9. Fecha límite para presentar el *Verfassungsbeschwerde*

Respecto de los plazos para presentar una queja constitucional, primero se debe distinguir entre una queja constitucional contra leyes y otras quejas constitucionales. En el caso de una queja constitucional contra una ley, el plazo es de un año contado a partir de la entrada en vigor de dicha ley conforme el artículo 93. 3 LTCF¹²⁸ En el caso de leyes retroactivas, el plazo corre a partir de la promulgación, ahora bien, si la denuncia constitucional está dirigida en contra de un fallo legislativo, el periodo no corre mientras continúe la inacción de la legislatura.¹²⁹

¹²⁵ *Ibidem*, p. 102.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 102.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 103.

¹²⁸ Artículo 93. 3 LTCF: [...] 3. Si la denuncia constitucional se dirige contra una ley, contra otro acto soberano o contra el proceso legal, la denuncia constitucional solo puede presentarse dentro de un año desde Entrada en vigor de la ley o promulgación del acto soberano. [...] Traducción nuestra, disponible en Gesetz über das Bundesverfassungsgericht...

¹²⁹ Traducción hecha nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 103.

Para otras quejas constitucionales, el plazo es de un mes conforme el artículo 93. 1 LTCF.¹³⁰ Primero, el plazo comienza con la notificación o notificación informal de la resolución si ésta se toma de oficio. En otros casos comienza con el anuncio de la resolución o, si no puede anunciarse o conocerse, se hará con su otra notificación al quejoso. En el caso de que se pierda el plazo establecido, el quejoso puede solicitar una reintegración en el estado anterior conforme el artículo 93. 2 LTCF¹³¹ siempre y cuando el plazo no se haya perdido por culpa del quejoso y argumente que ha sido por causas ajena a su cuenta.

2.5. El procedimiento de aceptación

Si el Tribunal Constitucional Federal recibe una queja constitucional, primero debe ser examinada por el Consejo Presidencial. En el caso de que la queja constitucional resulte obviamente inadmisible o infundada, primero se inscribe en el registro general conforme el artículo 63. 2a del Reglamento del Tribunal Constitucional Federal (RTCF)¹³², después se indica al denunciante sobre las preocupaciones. Ahora bien, se transferirá al registro procesal si se solicita una decisión judicial después de que se ha informado de la situación legal conforme el

¹³⁰ Artículo 93. 1 LTCF: 1. La denuncia constitucional debe presentarse y fundamentarse en el plazo de un mes. El período comienza con el servicio o comunicación informal de la decisión en forma completa, si ésta debe realizarse de oficio de acuerdo con la normativa procesal correspondiente. En otros casos, el plazo comienza con el anuncio de la decisión o, si no se va a anunciar, con su otra notificación al denunciante; Si no se da una decisión en forma completa, el período de la oración 1 se interrumpe por el hecho de que el demandante debe solicitar por escrito en el registro de la oficina de emisión un formulario completo del proyecto de decisión. La interrupción continúa hasta que sea completa la decisión. El formulario debe ser entregado al denunciante por el tribunal o de oficio o por uno de los procedimientos, además se entrega a las partes involucradas. [...] Traducción nuestra, disponible en Gesetz über das Bundesverfassungsgericht...

¹³¹ Artículo 93. 2 LTCF: [...] 2. Si un denunciante no pudo cumplir con este plazo por causas ajenas a su cuenta, tiene derecho a solicitar que se le otorgue reinstalación en el estado anterior. La solicitud debe enviarse dentro de las dos semanas posteriores al obstáculo que afrontó. Los hechos para justificar la solicitud se deben encontrar en la solicitud para que la aplicación sea creíble. El acto legal omitido está dentro del período de solicitud. Ponerse al día una vez hecho esto, se puede otorgar el reintegro sin una solicitud. Después del año desde el final de la fecha límite incumplida, la solicitud es inadmisible. El agente tiene la culpa al igual que culpa de un denunciante. [...] Traducción nuestra, disponible en *Idem*.

¹³² Artículo 63. 2 RTCF: [...] 2. También pueden inscribirse en el registro general: Quejas constitucionales para las que la aceptación de una decisión (93a LTCF) está fuera de discusión porque son obviamente inadmisibles o, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, obviamente no pueden tener éxito. [...] Traducción nuestra, disponible en Geschäftsordnung Bundesverfassungsgericht, en https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB1&bk=Bundesanzeiger_BGB1&start=//%5B@attr_id=%27bgb1115s0286.pdf%27%5D#__bgb1__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgb1115s0286.pdf%27%5D__1610930759649.

artículo 64. 2 RTCF.¹³³ Para todas las quejas constitucionales donde no existan preocupaciones evidentes, se inscribirán directamente en el registro procesal.

El siguiente paso del procedimiento de aceptación, la queja constitucional se remite al juez competente para que haga un informe, después se elabora en su departamento una propuesta de decisión sobre la aceptación de la queja. Se acepta sólo si la queja constitucional tiene una importancia constitucional fundamental o si se indica su aceptación para hacer valer los derechos mencionados en el artículo 90. 1 LTCF. Por lo tanto, una queja constitucional tiene significado constitucional fundamental si plantea una cuestión que no puede responderse fácilmente por la Ley Fundamental y que aún no ha sido resuelta por la investigación jurídica.¹³⁴

Por último, cabe mencionar que en el Tribunal Constitucional hay una sala que está compuesta por tres jueces, que son los encargados de tomar las decisiones sobre la admisión de las quejas constitucionales. Para la decisión, se indica el supuesto de si la tal violación de derechos fundamentales o derechos equivalentes a éstos tiene un peso particular o puede afectar de forma existencial al quejoso, si no se cumple este supuesto, y los requisitos que se han mencionado con anterioridad, la queja constitucional no será aceptada para tal decisión.¹³⁵

¹³³ Artículo 64. 2 RTCF: [...] 2. Un caso inscrito de conformidad con el objetivo del artículo 63 párrafo 2, del registro general debe ser transferido al registro procesal si se solicita una decisión judicial después de haber sido informado de la situación legal. [...] Traducción nuestra, en *Idem*.

¹³⁴ Traducción nuestra, en EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte...* p. 104.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 104.

Capítulo 3

Análisis comparativo entre el juicio de amparo y el *Verfassungsbeschwerde*

Sumario: 3.1. La tutela de derechos humanos o derechos fundamentales en ambos sistemas. 3.2. La protección de derechos constitucionales que no pertenecen a los derechos humanos o fundamentales en ambos sistemas. 3.3. La tutela de derechos electorales a través del *Verfassungsbeschwerde*, y el criterio de la Suprema Corte de Justicia en México respecto al amparo en materia electoral. 3.4. La tutela de las garantías jurídicas en caso de privación de la libertad (art. 104 de la Ley Fundamental), comparada con el principio de suspensión del acto reclamado a través del juicio de amparo

3.1. La tutela de derechos humanos o derechos fundamentales en ambos sistemas

En el sentido comparatista de esta investigación, tanto el amparo mexicano como la queja constitucional alemana tienen una gran gama de similitudes, así como de diferencias a pesar de que se traten de sistemas con un mismo objetivo. El primer reto que se presenta en cuanto al objetivo primordial de dichos sistemas, es garantizar la tutela de los derechos humanos, por una parte el juicio de amparo en

México conforme al artículo 1° de la Constitución Política, y por otra el *Verfassungsbeschwerde* conforme al artículo 1° de la Ley Fundamental.

Cabe destacar que en el 2011 tuvimos una reforma constitucional de gran importancia y que ha marcado una línea que distingue entre derechos humanos y garantías constitucionales, debido a que en la Constitución de 1857 a pesar de que en la sección I del Título I denominada “De los derechos del hombre” refiriéndose en un sentido a los derechos humanos, crea una confusión desde el artículo 1°¹³⁶ al señalarlos como “garantías”, y que en el artículo 101¹³⁷ que habla sobre el amparo, reitera esa confusión al referirse a los derechos del hombre como “garantías individuales”.¹³⁸

En la Constitución de 1917 se incorporaron por primera vez los artículos 27 sobre el derecho social agrario y el 123 de los derechos sociales laborales, dicha situación generó el hecho de que se denominaran los derechos humanos como *garantías individuales y sociales*. Sin embargo, el 10 de julio del 2011 con la principal modificación al artículo 1° constitucional se separó el concepto de derechos humanos y garantías individuales para establecerse como dos cosas distintas.¹³⁹

Ahora bien, los derechos humanos son potestades inseparables e inherentes a su esencia personal, con elementos propios y consustanciales a su naturaleza como un ser racional, son independientes a su posición frente al Estado como una figura jurídico-positiva, es decir que, son derechos que forman parte de la esencia de los seres humanos sin distinción y que frente al Estado y sus autoridades no pierden su valor jurídico, sin importar si estos se han positivado o no. Por otra parte, tenemos que las garantías individuales consisten en la consagración jurídico-positiva de los elementos que conforman los derechos

¹³⁶ COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, Editorial Fondo de Cultura, México, 2007, p. 188.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 230.

¹³⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 434, 435.

¹³⁹ *Idem*.

humanos, con el sentido de investirlos con obligatoriedad e imperatividad para otorgarles un grado de respetabilidad por parte del Estado y sus autoridades. En ese sentido, los derechos humanos son la esencia subjetiva de las potestades que posee todo individuo, y las garantías individuales son los mecanismos que sirven para proteger esas potestades.¹⁴⁰

En el caso de Alemania no hubo una confusión en los términos empleados para dichos derechos, desde la Constitución de Weimar en 1919 se utilizó la denominación de *derechos fundamentales*, los cuales existieron en un amplio catálogo, que desde el artículo 109 al 165 de dicha Constitución hablaban principalmente de las garantías de libertad clásicas. Sin embargo, existió un problema con el sistema de autopreservación de la Constitución de Weimar que permitía su modificación en la vía constitucional, por votación de dos tercias partes del total de legisladores, de acuerdo al artículo 76 de la misma, pero no era todo el problema, ya que los derechos fundamentales podían ser derogados por el presidente del *Reich*, por medio de su derecho de dictar decretos-leyes en caso de que pudiese existir alguna amenaza o trastorno que afectara el orden público, según el artículo 48. 2.¹⁴¹

Pese a al fracaso de la Constitución de la república de Weimar, el partido *Nationalsozialismus* (Nazi), que desde 1933 ostentaba el poder en Alemania, implantó un régimen que repudiaba los principios más esenciales de la dignidad humana y del Estado de Derecho. Los derechos fundamentales y su garantía tuvieron escasa importancia durante el periodo de la Segunda Guerra Mundial, y las víctimas principales de las violaciones a dichos derechos fueron los millones de judíos y disidentes políticos.¹⁴²

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, uno de los objetivos fue reconstruir la estabilidad constitucional de Alemania, por lo tanto se priorizó la efectiva aplicación de los derechos humanos y fundamentales bajo el principio de la

¹⁴⁰ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 24a edición, Porrúa, México, 1992, p. 165.

¹⁴¹ POLAKIEWICZ, Jörg, “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, *Revista de estudios políticos*, España, núm. 81, 1993, p. 34.

¹⁴² *Ibidem*, p. 37, 38.

dignidad humana. En 1948 se creó la Convención constitucional con el propósito de elaborar un proyecto de Ley Fundamental, partiendo de la Constitución de Weimar y el catálogo de derechos fundamentales, sin embargo, ésta vez fueron puestos al principio y agregaron el artículo 1° sobre la inviolabilidad de los derechos fundamentales y la obligación del Estado para preservarlos, de esa forma el proyecto no tuvo una vigencia general hasta que el Estado alemán se vio unificado.¹⁴³

Tenemos ahí la importancia que ha tenido la queja constitucional para los alemanes y su búsqueda por una mejor aplicación y respeto de los derechos fundamentales, ya que hemos podido observar su protagonismo en uno de los eventos de la época moderna, que ha dejado marca en la historia por la violación de los derechos humanos y fundamentales, no sólo del mismo pueblo alemán, sino de toda una raza. En cambio, tenemos en cuenta la necesidad en México de acudir al amparo como una garantía jurídica de los derechos humanos, y buscar la protección en los distintos actos desproporcionales que involucran al Estado y sus autoridades frente a los individuos o particulares.

Ahora bien, más allá del concepto histórico sobre los derechos humanos y derechos fundamentales en México y Alemania, nos interesa lo que sucede en la actualidad y tratar de determinar qué elementos posee cada sistema sobre la tutela de esos derechos en cada uno de los aspectos que los distingue entre sí. En el caso del derecho mexicano, serán todos los derechos humanos que contenga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo los que en un principio se creían dentro de los primeros veintinueve de ésta, sino aquellos que pudiesen estar contenidos a lo largo de dicha Constitución, así como de los tratados internacionales. Por otro lado, en Alemania, serán los derechos fundamentales contenidos en los primeros diecinueve artículos de la Ley Fundamental, y aquellos reconocidos por la Unión Europea.

Observamos que en los conceptos tanto del juicio de amparo como de la queja constitucional, ambos sistemas tienen un objetivo en común que es la tutela

¹⁴³ *Ibidem*, p. 38.

de los multicitados derechos frente a los actos de las autoridades que provengan de los poderes públicos. Sin embargo, existen criterios, fundamentos y mecanismos que posee cada sistema y que los distingue el uno del otro, por ejemplo, la suspensión del acto reclamado, que en México es una de las grandes atribuciones del amparo, y que en Alemania no existe tal característica, como ya lo hemos señalado con anterioridad.

Cuando hablamos sobre sistemas, mecanismos o recursos para la protección de los derechos humanos, debemos tener en cuenta la evolución de estos derechos y su inserción en el sistema constitucional, por ejemplo el párrafo décimo sexto del artículo 4° de la Constitución mexicana¹⁴⁴ establece un derecho fundamental de becas para los estudiantes a que se refiere, con la finalidad de garantizar el acceso a la educación pública con igualdad, sin embargo, es un derecho que fue adicionado a la constitución el 8 de mayo del 2020, lo que significa que antes de esa fecha no era considerado como tal y no existía dentro del catálogo de los derechos humanos en México.

De la misma forma se ha expandido el número de derechos humanos que en la actualidad se reconocen por los Estados, no sólo es referirse a los derechos que engloban a las libertades fundamentales, sino que parten desde un núcleo más esencial a las necesidades del ser humano y su crecimiento en la sociedad, como es la *dignidad humana*¹⁴⁵ frente al Estado. Dicho esto, la dignidad humana es un concepto que contiene principios sobre las capacidades esenciales del ser humano, así mismo, de los principios de dignidad humana se desglosan los catálogos de derechos humanos, con una aplicación general como derechos básicos e inherentes para todos los seres humanos.

¹⁴⁴ Artículo 4° de la CPEUM: [...] El estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación. [...] disponible en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...

¹⁴⁵ “Ser tratado con dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humillación (liberalismo del miedo), y, por otra, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en la satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas (liberalismo de la igualdad). Ambas nociones de dignidad, se deben entender como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad autónoma del ser humano”, en VÁZQUEZ, Rodolfo, “El concepto de dignidad y la vía negativa de acceso a los derechos”, *Derechos humanos una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 45.

En el caso del derecho alemán, desde el positivismo jurídico y constitucional, los alemanes se han limitado en ampliar sus derechos fundamentales y desde la propia Ley Fundamental sólo se han enfocado en establecer los necesarios para su entendimiento, partiendo desde las libertades esenciales y derechos inherentes a la vida y el desarrollo, como una interpretación al concepto de dignidad humana, lo cual se refleja en los primeros diecinueve artículos de su constitución.

Así como existe un amplio criterio sobre los derechos humanos, debe existir un sistema, mecanismo o recurso procesal que se encargue de hacer valer dichos derechos, ya sea por medio de una denuncia o de una demanda. En este caso, la labor del juicio de amparo como principal medio de protección a los derechos fundamentales, debe ser de constante actualización en todas las áreas donde intervenga la actividad humana.

Por otro lado, en el tema de derechos humanos, se debe actualizar constantemente y la interpretación de los mismos genera nuevas polémicas para el derecho, ya que día a día el desarrollo de nuevas tecnologías, la expansión de las sociedades, los cambios en los conceptos de familia, trabajo, relaciones públicas, etc., ocasionan un constante cambio en la interpretación de la dignidad humana y por ende, en los derechos humanos.

Ahora bien, cabe destacar que en el derecho alemán y principalmente en las funciones del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia en gran medida se encarga de regular y determinar la directriz de la mayoría de los casos que se han llevado a cabo, debido a que no existe una ley reglamentaria del artículo 93. 1 4a LF (caso contrario en México y la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM). Por tal razón, el Tribunal Constitucional ha podido interpretar de modo creativo y oportuno los preceptos constitucionales que conllevan dichos derechos.¹⁴⁶

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional al aplicar el principio de

¹⁴⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán”..., p. 482.

interpretación conforme a la Constitución¹⁴⁷ (*Verfassungssungskonforme Auslegung*), permite un mejor criterio a la hora de declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, principalmente ante las disposiciones legislativas que se reclaman por medio del recurso de queja.¹⁴⁸

Para el caso de México, los efectos *erga omnes* (respecto de todos) de las sentencias de amparo comenzaron a partir de la sustitución de la llamada *fórmula Otero*¹⁴⁹, que no era más que la relatividad de aplicación de las sentencias de amparo, y que se enfocaban en tener efectos particulares para aquellos a quienes se les concedía la protección, sin embargo, fue por la necesidad de aplicar efectos más generales en el amparo que a partir de la reforma constitucional del 2011.¹⁵⁰

3.2. La protección de derechos constitucionales que no pertenecen a los derechos humanos o fundamentales en ambos sistemas

En Alemania existe un criterio acerca de algunos derechos que, si bien, no son derechos fundamentales, el recurso de queja les otorga esa atribución por su importancia frente a las posibles violaciones a estos derechos, que en su momento nos referimos a ellos como *grundrechtsgleiche Rechte* (derechos sustantivos equiparados a los derechos fundamentales).

El artículo 93. 1 4a LF además de establecer el primer objetivo de

¹⁴⁷ “En términos generales puede decirse que la interpretación conforme constituye el principio por el cual las normas relativas a los derechos humanos son, en su carácter de estándares mínimos, objeto de una remisión hacia la Constitución y los tratados internacionales para efecto de su aplicación más protectora. Ello implica reconocer que constituyen elementos normativos susceptibles de ampliación, y que requieren de un traslado o remisión hacia otros ordenamientos a fin de dotarlos de un umbral más robusto de protección.” En CABALLERO OCHOA, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano...”, p. 44

¹⁴⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán”..., p. 482.

¹⁴⁹ Un criterio introducido desde el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, por el jurista Mariano Otero, el cual establecía que las sentencias en el juicio de amparo debían traducirse con efectos *inter partes* (entre las partes), lo cual imposibilitaba que la aplicación de dichas sentencias tuvieran efectos generales, incluso en la incompatibilidad legislativa por leyes contrarias a la constitución. Este efecto *inter partes* y no *erga omnes* fue considerado como un sistema de protección individual, debido a que esa era la finalidad del juicio de amparo, tutelar los derechos y garantías fundamentales en un modo concreto e independiente de declaraciones generales. En JARQUÍN OROZCO, Wendy Mercedes, *La naturaleza subjetiva del amparo...*, pp. 115, 116.

¹⁵⁰ FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., “Efectos en las sentencias de amparo: Modificación parcial del principio de relatividad a través de la declaratoria general de inconstitucionalidad”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 394, 395.

protección de los derechos fundamentales en Alemania, también abre un catálogo de derechos equiparados en la Ley Fundamental, los cuales son: artículo 20. 4 que establece los parámetros del orden estatal y sobre todo el enfoque al derecho que poseen los alemanes para oponer resistencia ante todo aquel que intente cambiar los principios de dicho orden; el artículo 33 establece los principios de acceso equitativo e independiente a los cargos públicos para los alemanes en cualquier parte de Alemania; en cuanto al 38, ahí se encuentra la garantía de sufragio universal, directo, libre y secreto; el 101 es sobre la prohibición de los tribunales de excepción; el 103 que contiene el derecho a ser oído y la garantía que prohíbe las leyes penales retroactivas; y 104 que prácticamente establece todos los principios a las garantías de libertad en caso de privación de la libertad.

En el derecho mexicano no tenemos derechos específicos que se equiparen a los derechos humanos, en ese caso los principios inherentes que se desprenden de la dignidad humana, como ya lo hemos explicado, se distribuyen a través de los primeros 29 artículos de la Constitución, que reciben el nombre de *derechos humanos y sus garantías*, que conforme al artículo 1º son de aplicación y goce para toda persona en territorio mexicano sin distinción alguna.

Después tenemos los derechos humanos que se encuentran establecidos en los tratados internacionales que el Estado mexicano sea parte, sin embargo no dejan de ser derechos humanos. Por otro lado, la Constitución mexicana contiene derechos exclusivos para los mexicanos, los extranjeros y los ciudadanos mexicanos, que a pesar de ser dirigidos a un sector de la población, no son más que derechos subordinados por obligaciones civiles frente al Estado, y que deben permanecer dentro del parámetro de los derechos humanos aunque no lo sean, no pueden contradecir a los derechos inherentes de goce general que podemos llamar derechos subordinados.

El primero de los derechos que pertenecen a la categoría de equiparados a los derechos fundamentales es el derecho de resistencia, en Alemania se encuentra en el artículo 20. 4 LF, sin embargo, es necesario comprender el contexto del artículo para poder señalar por qué es de suma importancia para los

alemanes. En los demás apartados de este artículo que corresponden al 20. 1, 2 y 3 LF, se establece la forma de régimen por el cual se va a regir Alemania, en el caso primero se observa que la República de Alemania se va a constituir en un Estado federal, democrático y social.¹⁵¹

También el artículo 20 LF hace referencia al precepto de la soberanía nacional, y la garantía del estado democrático establecido por voto popular a través de elecciones. Por otro lado, existe un criterio por el cual se establece que el poder legislativo estará sometido al orden constitucional, que en un primer momento podemos considerar, que siempre estará subordinado a la Ley Fundamental y que en el ejercicio de sus funciones no podrá exceder los límites constitucionales para hacer modificaciones contrarias a la Ley Fundamental.¹⁵²

Ahora bien, el interés que tenemos sobre éste artículo y el apartado que invoca al derecho de resistencia, se enfoca en la facultad exclusiva que tienen los alemanes –sin hacer distinción entre alemanes por nacimiento o naturalizados- de recurrir al Tribunal Constitucional, para que mediante el recurso de queja pueda garantizarse su derecho de preservar el orden estatal a que se refiere el artículo 20 LF.¹⁵³ Dicho esto, el derecho de resistencia se ha actualizado a su definición del sentido estricto¹⁵⁴ de la palabra, dejando a un lado la violencia de oposición frente a invasores y dictadores, para convertirse en un recurso protegido por la Ley Fundamental.

En el caso mexicano, no existe un derecho de resistencia como tal, en su

¹⁵¹ Artículo 20 LF [Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia]: 1. La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social; 2. Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; 3. El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho; 4. Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso, en Ley Fundamental de la república...

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ “La resistencia, *sensu stricto*, en su forma más primaria, como “derecho natural”, innato al ser. Semánticamente suelen emplearse como términos para referirse a la idea que supone la resistencia, v.gr. la violencia con que las personas pueden llegar a oponerse a un invasor o a una dictadura.” Disponible en PÉREZ LLODY, Luis Alberto, “La resistencia política como derecho fundamental. Reflexiones a propósito de los cien años de la Constitución mexicana.”, *Revista IUS*, México, ISSN 1870-2147, año X, número 38, julio-diciembre 2016, p. 5.

lugar tenemos distribuidos cada uno de los principios del 20. 1, 2 y 3 LF. en los artículos 39 (de la soberanía nacional), 40 (de la forma de constituirse el pueblo mexicano) y 41 (de la forma de ejercer la soberanía a través de los poderes públicos) de la Constitución Política. Por otro lado, el enfoque que necesitamos sobre el 20. 4 LF. se encuentra en el artículo 136 de la Constitución mexicana,¹⁵⁵ si bien no es tan directo como en el caso alemán, pero aún podemos señalar el principio que implica por un lado el derecho de resistencia y por otro la facultad de auto-preservación de la Constitución.

En relación con los artículos 39, 40 y 41 constitucionales, el 136 mantiene esa prerrogativa de actuar frente a cualquier cambio en el orden estatal establecido por la misma constitución, sin embargo, a pesar de hacer referencia a las libertades del pueblo, en ningún momento le otorga esa facultad de exigir ante un tribunal el respeto y cumplimiento de ese artículo, como en el caso alemán donde se le atribuye esa facultad de resistencia a todos los alemanes.

Si consideramos estrictamente el artículo 136 constitucional como un derecho equiparado a los derechos humanos y sus garantías, habría un problema al pretender tutelarlos por medio del juicio de amparo, ya que el artículo mismo contiene la fuerza y validez para restablecerse sin la necesidad de una autoridad de por medio, basta la reintegración de la libertad del pueblo mexicano para que la interrupción originada por alguna rebelión cese en ese momento. Aquí no tenemos la ausencia de la intervención de un recurso que pueda prever y garantizar el orden estatal, tal como se manifiesta en el artículo 20. 4 LF: “Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia...”.

Otros dos de los artículos que pertenecen a los equiparados con los derechos humanos son el 33¹⁵⁶ y el 38¹⁵⁷ LF en Alemania. La importancia de

¹⁵⁵ Artículo 136: Esta constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta. Disponible en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...

¹⁵⁶ Artículo 33 LF. [Igualdad cívica de los alemanes, funcionarios públicos]: 1. Todos los alemanes tienen en

estos artículos radica en la igualdad cívica de los alemanes y el acceso a los cargos públicos, por lo tanto podemos considerar que ambos cumplen con un mismo propósito a pesar de ser diferentes derechos, ambos parten de la misma naturaleza que son derechos cívicos para la población y su relación con las funciones públicas.

En primer lugar, el artículo 33 LF establece la igualdad a los alemanes de derechos y deberes cívicos en todos los *Länder*, después se desprenden los derechos tanto de igualdad como de libertad de acceso a los cargos públicos, sin dejar a un lado su elección y competitividad por los mismos, de acuerdo a su idoneidad, capacidad y rendimiento profesional. En ese mismo artículo, también se especifica la libertad de culto religioso, el cual podemos observar en el enunciado del 33. 3 LF sobre la independencia de confesión religiosa al gozar y ejercer todos los derechos que se encuentran en los apartados anteriores. Por último, se establece la forma en que la soberanía deberá ejercerse, que es a través del ejercicio de las funciones públicas y los funcionarios que las desempeñen se guiarán por medio de los estatutos legales del servicio público.

Después el artículo 38 LF que contiene los derechos referentes a los principios electorales, tiene un papel importante para la democracia en Alemania y que a su vez se complementa con el artículo 33 LF debido al principio de igualdad para acceder a los cargos públicos. En este sentido, el 38. 1 LF especifica que los diputados del *Bundestag* (Parlamento Federal) serán elegidos por medio del sufragio universal, directo, libre, igual y secreto, es decir, que las elecciones serán

todos los *Länder* los mismos derechos y deberes cívicos. 2. Todos los alemanes tienen igual acceso a cualquier cargo público según su idoneidad, su capacidad y su rendimiento profesional. 3. El goce de los derechos civiles y cívicos, la admisión a los cargos públicos, así como los derechos adquiridos en el servicio público son independientes de la confesión religiosa. Nadie podrá ser discriminado a causa de su pertenencia o no pertenencia a una confesión o ideología. 4. El ejercicio de facultades de soberanía será confiado, como regla general y con carácter permanente, a funcionarios del servicio público sujetos a una relación de servicio y lealtad, bajo un régimen de Derecho público. 5. El estatuto legal del servicio público debe ser regulado y desarrollado teniendo en cuenta los principios tradicionales del régimen de funcionarios de carrera. Disponible en Ley Fundamental de la República...

¹⁵⁷ Artículo 38 LF. [Principios electorales]: 1. Los diputados del *Bundestag* Alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. Son los representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones, y sujetos únicamente a su conciencia. 2. Tiene derecho de voto quien haya cumplido dieciocho años de edad. Es elegible quien haya cumplido los años con los cuales alcanza la mayoría de edad. 3. La regulación se hará por una ley federal, en *Idem*.

por votación de la población alemana sin distinción alguna, sin que haya intermedios ya sea por parte de alguna persona o personas, o por algún órgano colegiado, así mismo libre en cuanto a la voluntad del votante elegir a su candidato de preferencia, también es igual en cuanto a que cada votante tiene un solo voto para su ejercicio y además secreto para evitar que algún ente externo pueda influir en la elección del votante, antes o después de haber ejercido su derecho electoral.

Otro de los aspectos del 38. 1 LF es la designación que tienen los diputados como representantes del pueblo sujetos a su propia conciencia, es decir, que no son colocados en el cargo público bajo ningún mandato o instrucción que pudiera influir en el desempeño de sus funciones públicas como miembros del Parlamento.

Por otro lado, en el 38. 2 LF se establece la edad para tener el derecho al voto, que principalmente se refiere a los dieciocho años cumplidos, por consecuencia, para que un alemán pueda ser electo, sólo bastará que éste haya cumplido la mayoría de edad, sin establecer una cifra específica, así que podemos considerar que si en algún momento por disposición de una ley se establece la mayoría de edad para las personas en Alemania es de 21 años alcanzados, la última línea de este apartado deberá referirse a esa edad para ser electo, tal como se establece en el 38. 3 LF.

Ahora bien, en el derecho mexicano tenemos los mismos preceptos que el 33 y 38 LF, sin embargo, en la CPEUM los derechos cívicos de los mexicanos se encuentran de forma abstracta distribuidos desde el artículo primero de los derechos humanos, hasta el artículo 38 sobre el apartado que habla de la ciudadanía mexicana (excluyendo el artículo 33 que data sobre los extranjeros). En ese sentido, los puntos en comparación del artículo 33 LF con nuestra constitución son en cuanto a los derechos y deberes de los mexicanos los artículos 31 de las obligaciones de los mexicanos, el 32 para los mexicanos con doble nacionalidad, el 34 para la obtención de la ciudadanía y por último, el artículo 35 que habla de los derechos de la ciudadanía.

Primeramente el artículo 31 de la CPEUM en la fracción II, nos especifica que los mexicanos estamos obligados a asistir en los días y horas asignados por el Ayuntamiento, para recibir instrucción cívica y militar que nos mantenga aptos en el ejercicio de nuestros derechos como ciudadanos, después en el párrafo segundo del artículo 32 se refiere a una reserva otorgada por la Constitución a los mexicanos por nacimiento, para el ejercicio de cargos y funciones del servicio público que así lo requieran, y en caso de que algún cargo o función del dichos servicios pudiera ser apto para un extranjero, se dará preferencia a los mexicanos en igualdad de circunstancias, según el párrafo quinto del mismo artículo.

En nuestra constitución existe una distinción entre ser mexicano por nacimiento y ser mexicano por ciudadanía, incluso por naturalización.¹⁵⁸ En la Ley Fundamental de Alemania cuando algún artículo se refiere a su población, ellos se distinguen únicamente como alemanes sin delimitar en ese momento si son por nacimiento, ciudadanía o naturalización, sin embargo, la explicación de esa circunstancia la encontramos en el artículo 116. 1 LF¹⁵⁹ que especifica que es alemán todo aquel que posea la nacionalidad alemana. Entonces podemos definir que los alemanes por nacimiento, por ciudadanía o por naturalización se encuentran en igualdad de condiciones frente a todas las disposiciones políticas de la Ley Fundamental.

Una vez explicada la cuestión de la identidad por nacionalidad en México y Alemania, podemos abordar el siguiente punto que es el artículo 38 LF sobre los principios electorales en Alemania, que su equivalente en nuestra Constitución se encuentra principalmente en el artículo 35, sobre los derechos de la ciudadanía. En primer lugar encontramos el derecho al voto en la fracción I del artículo 35, que es una atribución de la ciudadanía mexicana, así mismo podemos complementar

¹⁵⁸ La nacionalidad la relacionamos directamente con el lugar en donde las personas nacen, forma parte de una potestad de identidad de cada individuo para definir el lugar al que pertenece por nacimiento, en cambio la ciudadanía, alude a un estatus jurídico que se adquiere por formar parte de un Estado.

¹⁵⁹ Artículo 116 LF. [Concepto de (ANF), <alemán> [ABF], recuperación de la nacionalidad]: 1. A los efectos de la presente Ley Fundamental y salvo disposición legal en contrario, es alemán quien posea la nacionalidad alemana o haya sido acogido en el territorio del *Reich* tal como existía al 31 de diciembre de 1937, en calidad de refugiado o de expulsado perteneciente al pueblo alemán o de cónyuge o descendiente de aquél. [...] Disponible en la Ley Fundamental de la República...

con el artículo 34 de la misma, para comprender que la ciudadanía son todas las personas con calidad de mexicanos y que además han cumplido la mayoría de edad.

Ahora bien, en segundo lugar tenemos específicamente que en el 38. 1 LF se refiere al derecho de ser votado en cuanto a candidatos para obtener el cargo de Diputados en el Parlamento, que en comparación al 35 constitucional en su fracción II, el derecho a ser votados aplica en todos los casos donde se requiera de la participación democrática para ocupar un cargo público, no sólo para ser diputados en el congreso. En el mismo tenor, la fracción VI del 35 constitucional se equipara con el 33. 2 LF, ya que establece la igualdad para acceder a un cargo público o ser nombrado para éste, por lo tanto podemos observar que el 35 constitucional conserva los principios democráticos y electorales en México, sin embargo no es un artículo que se equipare a los derechos humanos, como en el caso de Alemania.

El recurso de queja constitucional en Alemania protege los derechos que surgen a partir de los principios electorales del 33 y 38 LF. Si un alemán se ve vulnerado en cualquiera de éstos derechos, podrá presentar la queja constitucional ante el Tribunal Constitucional, ya sea porque un acto derivado de cualquier autoridad impide que un alemán ocupe un cargo o nombramiento público, o que se destituya a éste de su cargo público por una discriminación a sus creencias religiosas que ejerce de manera personal, o bien, que al momento de ejercer sufragio no sea conforme a los principios que hemos mencionado.

En cambio, los artículos 31, 32, 34 y 35 constitucionales en México no son ni derechos humanos ni se consideran derechos equiparados, toda vez que son derechos que corresponden exclusivamente a las personas de nacionalidad y ciudadanía mexicana. Aquí observamos que los principios de nacionalidad y ciudadanía están subordinados por los derechos humanos de igualdad de condiciones por la nacionalidad (artículo 1º constitucional)¹⁶⁰ y el derecho a la

¹⁶⁰ Artículo 1º: [...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las

identidad (artículo 4° constitucional)¹⁶¹. Además los derechos de libertad laboral o de dedicación profesional (artículo 5° constitucional)¹⁶² y el derecho de libertad del culto (artículo 24 constitucional)¹⁶³, también subordinan parte de los principios de igualdad al postularse o ejercer cargos públicos.

Entonces, pensaríamos que los artículos 31, 32, 34 y 35 constitucionales son equiparables a los derechos humanos que establece la CPEUM, sin embargo, a diferencia de los alemanes, si los mexicanos se ven vulnerados en alguno de éstos derechos por alguna autoridad, para que el juicio de amparo prospere, es necesario que la finalidad sea garantizar los derechos humanos que corresponden a los artículos 1°, 4°, 5° y 24° constitucionales, por lo tanto, si el acto de autoridad proviene del Tribunal Electoral, y éste viola o restringe directamente los derechos electorales de los mexicanos, el amparo no podrá promoverse ya que no procede en contra de las resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral.¹⁶⁴

El siguiente punto en comparación no tiene un gran análisis, en cuanto al interés que tienen el juicio de amparo y el recurso de queja constitucional, para proteger derechos humanos o fundamentales, ya que se trata de la garantía que prohíbe los tribunales de excepción (artículo 101 LF.) o tribunales especiales (artículo 13 CPEUM). En el caso de los alemanes, la prohibición de los tribunales de excepción no conforma parte del catálogo de los derechos fundamentales, sin embargo, es un equivalente a dichos derechos para garantizar los principios de justicia y evitar que, en cualquier momento los alemanes puedan ser sustraídos de

preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, en la Constitución Política de los Estados...

¹⁶¹ Artículo 4°: [...] Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de éstos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento. [...] *Idem*.

¹⁶² Artículo 5°: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio, o trabajo que le acomode, siendo lícitos. [...], en *Idem*.

¹⁶³ Artículo 24: Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política. [...], en *Idem*.

¹⁶⁴ Artículo 61: El juicio de amparo es improcedente: [...] IV. Contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; [...] Disponible en la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107...

los tribunales convencionales y que puedan estar sujetos a procesos y leyes especiales y temporales, según sea el caso.

Por el lado de México, la garantía de prohibición de los tribunales especiales se encuentra dentro del rango de un derecho humano, por lo tanto si un alemán o un mexicano –cada uno bajo el régimen que le corresponda- es puesto bajo la jurisdicción de un tribunal de excepción o especial, para que se le apliquen leyes temporales fuera del margen de las normas generales, tanto el juicio de amparo como el recurso de queja constitucional protegerán a las personas que se vean en una situación de esa naturaleza, de ese modo en ambos sistemas prevalecen los principios de justicia derivados del Poder Judicial. Así que en punto podemos catalogar que ésta garantía en México es directamente un derecho humano, mientras que en Alemania, por su importancia jurídica, no es un derecho fundamental, pero sí un derecho equiparado para su protección a través del recurso de queja constitucional.

El siguiente punto de comparación se concentra en el artículo 103 LF¹⁶⁵ que principalmente garantiza el acceso a los Tribunales en Alemania, es un artículo que contiene derechos que gozan todas las personas dentro del territorio alemán y que si bien, no es un derecho fundamental, su importancia es equiparable a uno, ya que provee los medios jurisdiccionales para que las personas puedan ejercer sus derechos y obligaciones con apego a la ley, por medio del Poder Judicial.

En el caso de México, el principio de acceso a la justicia por medio de un Tribunal que escuche a los particulares, recae principalmente en el artículo 14 constitucional como una garantía de defensa jurídica, ya que especifica que cualquier alteración que interese en cuanto la libertad personal, sus propiedades, posesiones, o derechos deberá hacerse por medio de juicio seguido ante los tribunales competentes y previamente establecidos. En un segundo plano, tenemos el artículo 17 en su segundo párrafo que garantiza a toda persona su

¹⁶⁵ Artículo 103 LF: [Derecho a ser oído, prohibición de leyes penales con efectos retroactivos y el principio *ne bis in idem*]: 1. Todos tienen derecho a ser oídos ante los tribunales. [...] Ley Fundamental de la república...

derecho de que se le administre justicia por medio de tribunales en los plazos que marca la ley. En ese sentido, hablamos de un derecho humano y garantía constitucional que es objeto de protección por medio del juicio de amparo.

Ahora bien, el principio que conlleva el derecho de audiencia en México no sólo es un derecho humano constitucionalmente, sino que tiene un peso mayor, ya que en el aspecto de derecho internacional y convencional, aparece en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). Este principio conlleva a una eficacia transversal por el hecho de que por cualquier violación a los derechos humanos por parte de una autoridad, los individuos tienen la protección de defensa jurídica no sólo en el ámbito constitucional, sino internacionalmente.¹⁶⁶ Por lo tanto, si el juicio de amparo no es capaz de garantizar el derecho de audiencia de una persona, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podrá ser competente para resolver la situación jurídica del individuo violentado.

Por otro lado, el 103 LF tiene además los derechos y garantías que protegen a las personas en Alemania que son perjudicadas por la aplicación de leyes con efectos retroactivos, por el lado de México, en el mismo 14 constitucional podemos encontrar dicha garantía en su primer párrafo, principalmente como una medida de protección contra la *aplicación* de leyes que causen agravios a los individuos, pero no en contra de la *expedición* de leyes, como un principio de irretroactividad¹⁶⁷.

En consecuencia, la siguiente garantía que contiene el 103 LF se refiere al principio *ne bis in idem*, que como ya hemos dicho en el capítulo II de ésta investigación, es el principio que protege a los particulares de ser juzgados dos

¹⁶⁶ SILVA GARCÍA, Fernando, “Derecho de audiencia: arts. 14 Constitucional y 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, CABALLERO OCHOA, José Luis, STEINER, Christian, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana II*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013, p. 1499.

¹⁶⁷ “El principio de irretroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, es decir, cuando rige o intenta regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retro obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior.” En HERRERA MARTÍNEZ, Jorge, *Gaceta de la Comisión Permanente*, LXI/2SR-27/31049, consulta en línea: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/31049.

veces por el mismo acto (delito) en virtud de las leyes penales generales, y que en nuestra Constitución lo encontramos en el artículo 23 como un derecho humano, y que por consecuencia el juicio de amparo protege, al igual que en Alemania se protege dicho principio a través de la queja constitucional.

Por último, en cuanto a los derechos que sirven como objeto de protección para ambos sistemas de análisis comparativo entre México y Alemania, tenemos el artículo 104 LF que se refiere directamente a las garantías jurídicas que posee todo individuo en territorio alemán en caso de privación de la libertad. Los preceptos que contiene dicho artículo son principalmente las circunstancias que se deben llevar a cabo cada vez que se prive de su libertad a alguien, por ejemplo dicha privación debe ser por virtud de una ley y siguiendo las formalidades que la misma establezca, atendiendo en todo momento las condiciones por las cuales la persona será y se mantendrá detenida, sin aplicar ningún tipo de maltrato, que debe ser en plazos meramente reducidos para que el Juez determine su detención y pueda concederle la libertad a la persona o una privación definitiva según sea el caso penal.

En el derecho mexicano las garantías en caso de que se intente privar a una persona de su libertad, se encuentran distribuidas en distintos artículos, principalmente del catálogo de derechos humanos. Los principales artículos constitucionales con esta función de establecer los parámetros que defienden a los individuos, en caso de que sean privados de su libertad son los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 22.

Para ser más precisos, el artículo 16 que establece que las molestias ocasionadas a una persona deberán ser por mandamiento escrito de una autoridad y respetando las etapas procesales, después el artículo 17 sobre el respeto a los plazos y términos que rigen las leyes, además de establecer que nadie podrá ser privado de su libertad por deudas civiles, en consecuencia el artículo 18 garantiza que sólo habrá prisión preventiva cuando se traten de actos o delitos que merezcan pena privativa de la libertad. Por último respecto de los artículos 19 y 22 es el 19 el que más se asemeja a las garantías alemanas, ya que

describe todas las circunstancias que se deben seguir en caso de que alguien sea privado de su libertad por una autoridad, y por consiguiente el artículo 22 para evitar todo tipo de maltrato por penalidades.

Sin embargo, no todas las garantías (en caso de privación de la libertad) que existen en el derecho mexicano pertenecen al catálogo de los derechos humanos, el ejemplo principal recae en un incidente procesal para evitar daños de imposible reparación, que en materia de amparo se conoce como *suspensión del acto reclamado* y se encuentra dentro de las disposiciones de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. Entonces consideramos de forma directa que el juicio de amparo protege y garantiza los derechos humanos, principalmente la libertad de los individuos que se vean afectados por actos de autoridad que violen su esfera jurídica fundamental.

3.3. La tutela de derechos electorales a través del *Verfassungsbeschwerde*, y el criterio de la Suprema Corte de Justicia en México respecto al amparo en materia electoral

Como ya hemos señalado en múltiples ocasiones sobre la procedencia de la queja constitucional alemana y la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, principalmente sobre los principios electorales que corresponden al derecho de sufragio, lo que nos atañe esta vez es conocer el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la fracción IV del artículo 61 de la Ley de Amparo, en cuanto a los casos de improcedencia, en este sentido, sobre la improcedencia del amparo contra resoluciones provenientes del Tribunal Electoral.

Es necesario marcar desde este punto que la situación que prevalece en México, al respecto de la improcedencia del amparo en materia electoral, es una mera tradición jurídica, que se ha sostenido por el criterio de Ignacio L. Vallarta¹⁶⁸

¹⁶⁸ Ignacio Luis Vallarta Ogazón fue un escritor y político mexicano. Licenciado en Derecho por la Universidad de Guadalajara, ocupó el cargo de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el gobierno de Porfirio Díaz hasta 1882. Conoció de los amparos León Guzmán y Salvador Dondé. En *Enciclopedia de la Literatura en México*, (elem.mx) disponible en <http://www.elem.mx/autor/datos/127600>.

plasmado en la tesis de jurisprudencia número 163¹⁶⁹, la cual en resumen estableció lo siguiente:

- La autoridad judicial no debe intervenir en asuntos políticos, sobre todo en los que son relativos a la legitimidad de las autoridades, o que incumban a otros poderes;
- El amparo no debe juzgarse por la legalidad de la autoridad; y
- Prejuizar la legitimidad de las autoridades llevaría a atacar la soberanía de los estados.

En la historia del juicio de amparo surgieron tres casos paradigmáticos que dieron origen al criterio de improcedencia del amparo en materia electoral, estos casos fueron: el *amparo Morelos*, el *amparo León Guzmán* y el *amparo Salvador Dondé*,¹⁷⁰ los cuales se sostuvieron con una premisa en común: *impugnar actos de autoridad con dudosa legitimación política*. Esta premisa fue la causante de que

¹⁶⁹ Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988*, p. 272.

¹⁷⁰ En 1874 la Suprema Corte de la Nación resolvió un asunto conocido como el *amparo Morelos*, el cual surgió cuando un grupo de hacendados de origen español, asentados en el estado de Morelos, solicitaron la protección de la justicia federal en contra de la Ley de Hacienda de 1873, alegando que el Congreso y el gobernador de la entidad Francisco Leyva, eran autoridades que se encontraban ocupando su cargo de manera ilegítima, ya que uno de los legisladores de nombre Vicente Llamas, había sido electo sin haber renunciado al cargo de jefe político de uno de los distritos gubernamentales del estado, por lo que ejercía los cargos de manera simultánea, y a su vez Francisco Leyva fue reelecto gobernador, situación que estaba prohibida en la Constitución de Morelos. Por lo tanto el presidente de la Suprema Corte José María Iglesias resolvió que a partir de ese momento cualquier acto emanado por una autoridad, que su origen haya sido de forma ilegítima, por lo tanto cualquier acto emanado de ellos resultaría inválido.

En 1878 se generó el *amparo León Guzmán*, cuando Guzmán en su calidad de quejoso promovió amparo en contra del Gran Jurado del Congreso del Estado de Puebla, por que pretendían seguirle un juicio de responsabilidad en su carácter de presidente del Tribunal Superior de Justicia. El juicio versó sobre una negativa por parte de León Guzmán de reconocer la legislatura y al gobernador de Puebla, por considerarlos usurpadores, además se necesitaba de la mayoría de los diputados como requisito. Al final se le otorgó el amparo debido a que los diputados que habían iniciado el juicio de responsabilidad política no eran la mayoría del Congreso.

En 1882 se resolvió el *amparo Salvador Dondé*, por una demanda que interpuso Dondé en contra del tesorero del estado de Campeche por el cobro de impuestos, los cuales consideró inconstitucionales, debido a que el funcionario no había sido nombrado por el gobernador de la entidad, sino por una autoridad de *facto* (no oficial), carente de legitimidad. Ignacio L. Vallarta como presidente de la Suprema Corte de Justicia decidió negarle el amparo en cuanto al criterio de la ilegitimidad, sin embargo le otorgó la protección derivada de la naturaleza de los impuestos impugnados, ya que el acto invadía la esfera competencial de la federación por ser aplicados por una autoridad local. Disponible en DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, “El juicio de amparo: origen y evolución hasta la constitución de 1917. Tres casos paradigmáticos que determinaron su configuración”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio, ROA ORTÍZ, Emmanuel, *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica...*, pp. 245-247.

por más de 114 años los individuos se encontraran en un estado de incertidumbre respecto a sus derechos políticos, ya que no tenían ningún tipo de tutela que garantizara sus derechos electorales o que resolviera las controversias que surgieran en esa materia.

El parteaguas del estado de indefensión en materia electoral de los mexicanos fue la fundación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF) en 1996, a pesar de que aún existen criterios que establezcan que desde 1987 con la reforma al artículo 60 constitucional y la creación del Tribunal de lo Contencioso Electoral, sucedió hasta 1996 que los parámetros de protección en materia electoral quedaron debidamente establecidos, ya no como una novedad, sino como un paso a la protección de derechos políticos.¹⁷¹

Ahora bien, la cuestión en este punto es ¿porqué el juicio de amparo no es procedente contra las resoluciones del TEPJF para proteger derechos humanos en materia electoral? La respuesta sería muy sencilla desde el punto de vista del criterio de Vallarta, sin embargo es más compleja de lo que amerita. En primer lugar relacionar el juicio de amparo en asuntos electorales parece un tabú aquí en México, en razón de que la tradición que precede de más de un siglo de antigüedad, retoma fuerza. En segundo lugar, debemos considerar la delicada línea que existe entre el control que ejerce la Suprema Corte y los asuntos políticos, ya que de ello se puede derivar un criterio de imparcialidad y desigualdad política.

En tercer lugar y más importante por tratarse de cuestiones en materia de derechos humanos, el hecho de que un individuo ejerza sus derechos político-electorales, ya sea por afiliarse a un partido o que de cualquier forma ejerza sufragio, estaríamos hablando de derechos relacionados con los derechos básicos y fundamentales de libertad de asociación y de libre expresión, ya que el voto como un acto democrático expresa la participación del individuo y significa

¹⁷¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Organización y funciones*, Organización de Comunicación Social, TEPJF, México, 2014, pp. 9, 10.

identificarse con los propósitos que se llevarán a cabo entre gobernantes y gobernados, independientemente del partido político, además, que uno de los principios básicos del sufragio es la paridad de género, lo cual conlleva a identificar los derechos básicos de igualdad, como son los artículos 1° y 4° constitucionales.¹⁷²

En el caso de Alemania, el entendimiento sobre la existencia de derechos subjetivos en el ejercicio de derechos político- electorales es más notorio y directo que en el caso mexicano, esto se debe a que en el año de 1977 se resolvió un caso paradigmático conocido como el *BVerfGE 44, 125*¹⁷³, donde el Tribunal Constitucional en pleno uso de sus facultades de interpretación jurisdiccional, determinó que el gobierno utilizó recursos del erario público para realizar una serie de publicaciones masivas, por conducto de los medios de comunicación con la intención de favorecer al partido que se encontraba en el poder y de esa forma preservar la gubernatura.¹⁷⁴

En un principio la violación que dio origen a la sentencia *BVerfGE 44, 125*, versó sobre el artículo 21. 1, 2 LF que se refiere a los principios de soberanía,

¹⁷² VERDÍN PÉREZ, Jaime Arturo, “El juicio de amparo en México contra actos en materia electoral”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso, *EL juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2017, pp. 247, 248.

¹⁷³ Sentencia *BVerfGE 44, 125* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania: En el año de 1976 el gobierno federal de Alemania intervino a través de publicaciones hechas por diversos medios de comunicación impresos, con la intención de favorecer al partido en el poder durante el periodo de precampaña para los comicios federales de ese mismo año. El problema estribó en la demanda interpuesta por el partido político *Unión Demócrata Cristiana*, por considerar que dicha propaganda impresa fue financiada con cargo al erario público. En 1977 el Tribunal Constitucional emitió un fallo al respecto, con el propósito de establecer un sistema de partidos políticos fuerte, democrático y representativo, y además evitar el resurgimiento del fascismo en ese país, en ese contraste se estableció la función de los partidos políticos como *instrumentos de la voluntad política del pueblo*, por consecuente se consideró inconstitucional que el gobierno por medio de sus órganos intervinieran en las elecciones utilizando los recursos masivos que se encuentran a su disposición y romper el principio de igualdad democrática. Para el Tribunal Constitucional el ejercicio del derecho a sufragio debe realizarse efectivo durante la contienda electoral como un acto para la formación de la voluntad política, de ese modo prohibió a los órganos del Estado que durante el uso de sus funciones influyeran en la formación de la voluntad política del pueblo durante las elecciones, por considerar que la voluntad política debe emanar del pueblo hacia los órganos del Estado. En GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Garantizar el principio de equidad en la contienda electoral ¿deber de los gobiernos?* Sentencia *BVerfGE 44, 125*. Tribunal Constitucional Federal de Alemania. TEPJF, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sentencias relevantes de cortes extranjeras 4, México, 2016, pp. 11, 12, 15-64.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 11-64.

democracia y orden estatal, sin embargo no fue considerada una violación a los derechos fundamentales, hasta que el Tribunal Constitucional en un análisis más profundo, consideró que en realidad se vulneraba un derecho equiparado a los fundamentales, que es el artículo 38. 1 LF. En ese sentido, a pesar de que la parte agraviada interpuso una demanda de acción de inconstitucionalidad contra el gobierno alemán, los conceptos de violación fueron suficientes para invocar la protección por medio de una queja constitucional.¹⁷⁵

Ahora bien, si en la actualidad surge un caso parecido al *BVerfGE 44, 125* en México, el primer aspecto que debemos considerar es la violación a los derechos político-electorales, y en el mismo sentido a los principios de democracia del país establecidos en la Constitución Política –tal como lo hemos expuesto con anterioridad-, consecuentemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sería el órgano indicado para determinar la inconstitucionalidad de dichos actos, ya que cumpliría con su función de Tribunal Constitucional al concentrar y ejercer el control de constitucionalidad, sin embargo, la postura de la SCJN es no interferir en los asuntos político-electorales, por lo tanto, el órgano indicado para conocer y resolver el caso, es el Tribunal Electoral.

En tal suposición, sabemos que en el caso *BVerfGE 44, 125* el Tribunal Constitucional de Alemania determinó una violación a un derecho con el mismo peso que los derechos fundamentales, si ese fuera el caso en México, el juicio de amparo sería el medio idóneo para proteger ese derecho fundamental, sin embargo, una vez que el Tribunal Electoral determine la constitucionalidad o no del acto en cuestión a través de un fallo, y como consecuencia de ese fallo aún existe la violación al derecho fundamental que nos concierne, la Suprema Corte como Tribunal Constitucional no podrá garantizar la protección de ese derecho, debido al principio de autonomía que rige al Tribunal Electoral.

El problema en México sobre la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, radica en la falta de un Tribunal Constitucional del Poder Judicial de la Federación autónomo, ya que el Tribunal Electoral fuera de los alcances de

¹⁷⁵ *Idem.*

la Suprema Corte, no cumple con la función de Tribunal Constitucional, sin embargo, la Suprema Corte concentra y mantiene las funciones suficientes para conocer y resolver de las controversias constitucionales que surjan, a excepción de aquellas con parámetros político-electorales.

Como conclusión y respuesta a la pregunta anteriormente planteada, el juicio de amparo en México es improcedente en los asuntos político-electorales, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación no interviene en dichos asuntos, al sostener un criterio de imparcialidad política, aún después de cumplir con las funciones de un Tribunal Constitucional. En consecuencia, el Tribunal Electoral concentra de forma exclusiva la competencia en materia electoral, a pesar de que existan violaciones a derechos fundamentales, es el órgano jurisdiccional sin atribuciones de un Tribunal Constitucional quien va a determinar la protección de derechos fundamentales en esa materia, sea forma efectiva o no.

3.4. La tutela de las garantías jurídicas en caso de privación de la libertad (art. 104 de la Ley Fundamental), comparada con el principio de suspensión del acto reclamado a través del juicio de amparo

Uno de los aspectos más relevantes del juicio de amparo en México es la suspensión del acto reclamado, que deriva de la importancia que se concentra en la protección de los derechos humanos o fundamentales, en ese sentido, para evitar un agravio al quejoso y que resulte de imposible reparación, la autoridad competente tiene la facultad de suspender los efectos de todos los actos, que por su simple ejecución cause un perjuicio a los derechos humanos o fundamentales de los individuos.

En la Ley de Amparo podemos encontrar que la suspensión del acto reclamado procede tanto en la vía de amparo indirecto (artículo 125 – 169) como directo (artículos 190 y 191), sin embargo, en la propia ley sólo establece las reglas que se deben seguir para el otorgamiento de tal medida, sin especificar en qué consiste y bajo qué principios se rige. Como consecuencia, debemos comprender el concepto de suspensión de acto reclamado antes de realizar una

comparativa con las garantías que protegen la libertad en caso de privación, de los individuos afectados por un acto de autoridad y el criterio alemán sobre las medidas cautelares en el procedimiento de queja constitucional.

En primer lugar, la suspensión del acto reclamado es una medida cautelar por la cual el órgano jurisdiccional competente en el amparo, ordena a las autoridades responsables de los conceptos de violación, que mantengan detenidas o paralizadas las actuaciones que por sus efectos vulneren derechos humanos o que son preceptos contrarios a la constitución, durante el periodo de tiempo necesario que estime la autoridad competente, ya sea de forma provisional o definitiva.¹⁷⁶

En segundo lugar, la suspensión del acto reclamado como una medida cautelar, tiene la finalidad de preservar la materia de litigio, del mismo modo evitar un daño grave e irreparable tanto a las partes del juicio como a la sociedad, con motivo del simple trámite del proceso, por esa razón los juzgadores pueden otorgar dichas medidas a solicitud de las partes o de oficio. Para tal efecto deben seguirse tres condiciones: *La provisionalidad, la providencia precautoria inaudita parte, y la apariencia de un buen derecho.*¹⁷⁷

En el caso de Alemania, debemos considerar que la queja constitucional no tiene efecto suspensivo (*kein Suspensiveffekt*), su criterio radica en evitar que se produzca un hecho consumado en el periodo comprendido entre la tramitación de la queja constitucional y la decisión del Tribunal Constitucional, por lo tanto su tramitación no impide el efecto legal de la decisión formal impugnada, por lo que aún se puede ejecutar como tal, a menos que se dicte una medida precautoria específica conforme al artículo 32¹⁷⁸ de la Ley del Tribunal Constitucional

¹⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, Colección figuras procesales constitucionales 1, SCJN, México, 2005, p. 9.

¹⁷⁷ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”, en Varios, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, Instituto de investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997, pp. 154, 155.

¹⁷⁸ Artículo 32 BVerfGG: (1) En caso de controversia, el Tribunal Constitucional Federal puede regular provisionalmente una situación mediante una orden provisional si se requiere urgentemente para evitar

Federal.¹⁷⁹

El caso de la queja constitucional en Alemania es especial, ya que a diferencia del amparo mexicano, las medidas precautorias en el proceso ante el Tribunal Constitucional, persiguen la finalidad de evitar que se produzca un hecho consumado, mientras que en la suspensión del acto reclamado, es la preservación de la materia de litigio. En el supuesto de garantizar la protección de los derechos humanos y fundamentales, podríamos formular la siguiente pregunta: ¿Cómo evita el Tribunal Constitucional en Alemania un daño grave e irreparable, en caso de privación de la libertad tanto a las partes involucradas como a la sociedad?

La respuesta a la interrogante se encuentra en los lineamientos establecidos por el 104 LF, que determinan los límites de actuación de las autoridades responsables de una posible violación a la libertad, y además otorga un derecho de preferencia sobre el interés del Tribunal Constitucional para resolver la situación jurídica del individuo o del grupo de personas (incluso de terceros afectados), de manera inmediata. En ese caso, la queja constitucional se pronunciará por el afectado en cuanto se encuentre frente a cualquier juez que haya sido competente en su privación de la libertad, de ese modo se remitirá al Tribunal Constitucional para que determine su situación.

Por último, debemos considerar que pueden existir daños graves e irreparables en asuntos que no se rigen por una privación de la libertad. En ese

desventajas graves, prevenir amenazas de violencia o por otra razón importante para el bien común. (2) La orden provisional puede emitirse sin audiencia oral. En casos de especial urgencia, el Tribunal Constitucional Federal podrá abstenerse de dar la oportunidad de comentar a los involucrados en el proceso sobre el tema principal, a los que tengan derecho a unirse o a hacer declaraciones. (3) Si la orden provisional se emite o se rechaza mediante resolución, se puede presentar una objeción. Esto no se aplica al denunciante en el procedimiento de queja constitucional. El Tribunal Constitucional Federal decide sobre la excepción después de una audiencia oral. Esto debe tener lugar dentro de las dos semanas posteriores a la recepción del motivo de la objeción. (4) La objeción a la orden judicial temporal no tiene efecto suspensivo. El Tribunal Constitucional Federal puede suspender la ejecución de la orden provisional. (5) El Tribunal Constitucional Federal puede anunciar la decisión sobre la orden provisional o sobre la objeción sin justificación. En este caso, las razones deben enviarse a las partes involucradas por separado. (6) La orden provisional vence a los seis meses. Puede repetirse con una mayoría de dos tercios de los votos. (7) Si un Senado no tiene quórum, la orden provisional se puede emitir en caso de especial urgencia si están presentes al menos tres jueces y la resolución se aprueba por unanimidad. Caduca al mes. Si es confirmado por el Senado, expirará seis meses después de su promulgación. Traducción nuestra en *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz...*

¹⁷⁹ Traducción nuestra en WIENBRACKE, Mike, *Einführung in die Grundrechte...*, p .292.

caso, se aplican las excepciones que incluso dejan sin efectos el principio de subsidiariedad en la queja constitucional, por ejemplo: el Tribunal Constitucional puede decidir de inmediato sobre cualquier queja constitucional que se haya interpuesto sin agotar previamente las instancias y los recursos en la vía jurídica, esto sucede cuando esa queja sea de interés general o cuando de no hacerlo, se le atribuya al quejoso un perjuicio grave e irreparable (artículo 90. 2¹⁸⁰ de la Ley del Tribunal Constitucional Federal).¹⁸¹

Por otro lado, cuando un asunto sea de relevante urgencia, para evitar graves perjuicios, prevenir una violencia inminente o alguna otra razón de importancia para el bien común, el Tribunal Constitucional puede corregir de forma transitoria un estado de cosas por medio del *einstweilige Anordnung* (ordenanza o mandato provisional).¹⁸²

En conclusión, el Tribunal Constitucional para no interferir en los hechos que se persiguen en la vía judicial, y conservar la materia del litigio, evita suspender el acto reclamado por una queja constitucional, sin embargo, conserva las atribuciones necesarias para evitar que se causen daños o agravios de inevitable reparación. Además, el 104 LF garantiza en todo momento la libertad de los individuos, al sujetar al Tribunal Constitucional y a las demás autoridades a seguir un protocolo fundamental en caso de privación de la libertad.

¹⁸⁰ Artículo 90. 2 BVerfGG: (2) Si el recurso legal contra la violación es admisible, la queja constitucional solo puede presentarse después de que se hayan agotado todos los recursos legales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal puede decidir inmediatamente sobre una queja constitucional presentada antes de que se haya agotado el proceso judicial si es de importancia general o si el denunciante sufriría una desventaja grave e inevitable si se le remitiera primero al proceso judicial. Traducción nuestra en *Bundesministerium der Justiz...*

¹⁸¹VON MÜNCH, Ingo, “El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania” en *Revista de estudios políticos*, no. 7, ISSN 0048-7694, Dianlet, España, 1979, pp. 277, 278.

¹⁸² *Idem.*

Capítulo 4

El juicio de amparo como protector del derecho de resistencia en México

SUMARIO: 4.1. El derecho de resistencia. 4.2. El reconocimiento del derecho de resistencia reconocido en la CPEUM. 4.3. El juicio de amparo como medio de protección del derecho de resistencia. 4.4. Análisis de casos en México sobre el ejercicio del derecho de resistencia y su legitimación fuera del marco constitucional.

4.1. El derecho de resistencia

El derecho a resistirse del poder autoritario es un concepto que ha sido largamente discutido, al igual que sus análogos desobediencia civil y revolución. Para apoyar esta investigación, aclararemos cada una de estas formas en que los individuos oponen una defensa ante acciones u omisiones de autoridad que exceden su legitimidad. Incluso podríamos considerar no sólo el oponer resistencia frente a autoridades, sino también frente otros individuos.

En primer lugar debemos entender lo que significa resistir o resistirse. Desde la etimología latina *re-sistere*, *re* significa repetición y *sistere* es detener o detenerse; por tanto, el que ejerce una resistencia pretende que su condición actual prevalezca o en caso de que haya cambiado esa condición, intente recuperarla lo más pronto posible, al mostrar una oposición frente a un evento externo que tiene la fuerza para imponer o que ha impuesto una modificación a su

estado. En este caso, no debemos caer en el error de que oponer resistencia implique sólo modificaciones que afecten la integridad física, también incluyen la integridad moral.¹⁸³

El derecho de resistencia ha tenido diversas concepciones sobre todo como respuesta a la actuación de los gobiernos autocráticos, donde se consideraba que un acto de resistir consistía en la legitimidad de destituir por cualquier medio al tirano, a los invasores, déspotas, dictadores, e incluso derrocar los gobiernos absolutistas y totalitarios. Simplemente tenía como finalidad ir en contra de los actos de opresión que ejercían los gobernantes sobre los gobernados, por esa razón se ha generado una gran confusión con los movimientos revolucionarios de la historia.¹⁸⁴

Por otro lado, una forma más directa de referir al derecho de resistencia en los Estados democráticos es: “sobre la legitimidad de resistir al gobierno representativo siempre que este, de manera flagrante y reiterativa, traicione la confianza que le han otorgado sus representados [...]”.¹⁸⁵ Es evidente que este concepto es más preciso para el ejercicio de exigirle a los gobernantes, que en todo momento deben servir a los gobernados y que dentro de los lineamientos que marcan las normas constitucionales, deben perseguir los intereses generales de la sociedad a la que gobiernan, además de garantizar derechos inalienables y fundamentales de los individuos.

Respecto de la desobediencia civil, podemos decir que, en efecto, es una forma de resistirse, debido a que se pretende denunciar una injusticia frente a las autoridades, por medio de violaciones a la ley y con la finalidad de que se repare por vías pacíficas¹⁸⁶. Por ejemplo, la lucha contra la segregación racial en Estados Unidos (1955), donde las mujeres y hombres afroamericanos comenzaron a comportarse en paridad con el resto de la población norteamericana, es decir, en

¹⁸³ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Trad. Pedro Salazar Ugarte y Paula Sofía Vásquez Sánchez, Trotta, Madrid, 2012, p. 19.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 11.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ THOREAU, Henry David, *Desobediencia civil*, Trad. Sebastián Pilovsky, Tumbona Ediciones, México, 2012, p. 9.

lugar de ceder los asientos del transporte público a las personas blancas, se mantenían ahí a pesar de las reclamaciones, entraban a los restaurantes a consumir en lugar de pedir el servicio desde la calle, donde su dignidad humana se ponía en duda.

Si bien la desobediencia civil es una forma de participación política y no violenta de ir en contra de la autoridad, la revolución por otro lado es una forma de resistirse ante un régimen, para detonar un cambio violento ante los abusos de autoridad. Una definición más adecuada para referirnos a la revolución y en su momento ponerla en comparación con el derecho de resistencia es: “La revolución es un intento, acompañado del uso de violencia, de derrocar a las autoridades políticas existentes y de sustituirlas con el fin de efectuar profundos cambios en las relaciones políticas, en el ordenamiento jurídico-constitucional y en la esfera socio-económica”.¹⁸⁷

Ahora bien, el derecho de resistencia puede compartir elementos con la desobediencia civil, con la revolución, incluso con otras formas de enfrentar las deficiencias de la autoridad, como son la huelga, las normas de cambio o las reformas a la ley. Sin embargo, debe delimitarse correctamente a qué se refiere ejercer el derecho de resistencia para no incurrir en el error de creer que tal derecho nos legitima a doblegar a las instituciones de la autoridad, cada vez que se genere un mínimo cambio en nuestra esfera jurídica; o bien, de cuando en cuando olvidar los principios democráticos y buscar la conquista del poder público, a través de un golpe de estado respaldado por el derecho de resistencia.

4.1.1. El derecho de resistencia en diversas constituciones

En la actualidad diversas constituciones han integrado el derecho de resistencia, como una forma de evitar que los gobiernos excedan su legitimidad, ya sea por actuación u omisión, y que vayan en contra de las disposiciones constitucionales. Como lo habíamos visto en el Capítulo 3 de esta investigación, la LF alemana se reconoce el derecho de resistencia en el artículo 20. 4. Existe de tal manera que

¹⁸⁷ PASQUINO, Gianfranco, “Revolución”, en *Diccionario de política*, edición de N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, Siglo XXI, México, 2006.

delimita su ejercicio de una mención directa y precisa sobre lo que es la resistencia para los alemanes. Pero antes de utilizar el ejemplo alemán, primero analizaremos el caso de Ecuador y después el caso de Colombia.

En primer lugar abordaremos el artículo 98 de la Constitución de Ecuador, que tiene un acercamiento directo y actualizado para definir el derecho de resistencia, el cual dice: “Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”.¹⁸⁸

Es evidente que los ecuatorianos han marcado una línea que divide la desobediencia civil y la revolución, como dos extremos opuestos y que en el centro han colocado el derecho de resistencia como una forma legítima y constitucional de hacer frente no sólo al actuar de la autoridad, sino también de personas (físicas o morales), que puedan vulnerar su condición jurídica constitucional. Además se puede observar el principio de progresividad jurídica en el mismo artículo, al otorgar la facultad de demandar el reconocimiento de nuevos derechos como una garantía, que pretende mejorar las condiciones vulnerables de los individuos.

Por otro lado, el caso del derecho colombiano tiene una ambigüedad en el reconocimiento expreso del derecho a la resistencia, el cual se encuentra reconocido judicialmente en el artículo 1° constitucional: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Constitución de la República del Ecuador 2008, en https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

¹⁸⁹ Constitución Política de Colombia 2020, en <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/ejecucion/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20d%20Colombia%202020.pdf>

Mientras que en Ecuador se define tal derecho de forma directa y expresa como un artículo constitucional, en la Constitución colombiana se encuentra implícito como un principio de participación democrática y de pluralidad. Si observamos la transcripción de dicho artículo, notaremos que no existe una referencia a la palabra resistir o resistencia, sin embargo, con un análisis que hizo la Corte Constitucional colombiana, fue que se atribuyó el ejercicio del derecho de resistencia en los términos del 1° constitucional, a través de la Sentencia de Tutela número 571 del 2008.¹⁹⁰

El caso paradigmático de Colombia fue un parteaguas para determinar por medio de la interpretación judicial de la Corte Constitucional, que el derecho de resistencia se encuentra presente en la norma fundamental, si bien de forma implícita pero incorporada y debatida como un derecho natural, carente de toda positivización.

En cuanto al caso de Alemania, el criterio que se ha sostenido es meramente positivista, debido a que se ha incorporado en la Ley Fundamental el

¹⁹⁰ El 14 de Noviembre del 2006, el ciudadano Fabio Alex García Chaverra participó en una huelga de hambre como manifestación pacífica en contra de su traslado de la Alta a Mediana seguridad, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad (EPAMS) de la Dorada Caldas, debido a que vivía en condiciones sanitarias indignas y de hacinamiento en la celda que había sido trasladado. El 29 de noviembre del mismo año, el director de la penitenciaría ordenó que se iniciara un proceso disciplinario a todos los participantes en la huelga, fundándose en la violación de diversos artículos de la Ley 65 de 1993, por lo que fue trasladado de nueva cuenta al EPAMS de Girón, Santander, el 8 de diciembre del mismo año. Más tarde, el 26 de Febrero del 2007, el EPAMS de la Dorada, sancionó al señor García Chaverra con la pérdida de 20 días de redención al igual que los demás participantes de la huelga. Para el 25 de abril del 2007 se le negó un recurso de reposición que había interpuesto el accionante en contra de la resolución que lo había sancionado con la pérdida de 20 días de redención. Después interpuso acción de tutela, con la intención de que se ordenara al EPAMS de la Dorada desatar el recurso de reposición, para que se revocara la sanción y así pudiera continuar sus trámites sin obstrucción, que le permitiesen obtener un beneficio administrativo de 72 que se le había negado con anterioridad, sin embargo, antes de que el juez de tutela emitiera la orden, la entidad accionada resolvió el fallo del recurso de reposición y confirmó la sanción, lo cual dejó sin objeto la acción de tutela y negó el amparo. Para la negación de la acción de tutela, el señor García Chaverra interpuso apelación que no tuvo éxito por extemporánea. Por último, presentó un escrito dirigido a la Corte Constitucional con la finalidad de que revisaran el fallo de la acción de tutela y a la vez todas las negativas descritas anteriormente, así como una violación a los derechos fundamentales como son al debido proceso y la libre expresión. El fallo de la Corte Constitucional determina que se deben tutelar los derechos de Fabio Alex García Chaverra derivados de los artículos 1°, 5°, inciso tercero del 13 y 16 de la Constitución, donde a su vez señalan que el derecho de resistencia se encuentra en las circunstancias del principio pluralista que menciona el artículo 1° Constitucional, que permite disentir y protestar respecto del contenido de una disposición normativa, mediante la manifestación de las inconformidades o en el incumplimiento de algunas en dicho sentido, con el fin de amonestar la implementación o aplicación efectiva de otras, en Corte Constitucional de la República de Colombia, en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-571-08.htm#_ftn5.

derecho a la resistencia, para delimitar sus atribuciones como un protector del orden estatal. Dicho esto, haremos el planteamiento del debate que se ha sostenido por diversas teorías, que disputan si el derecho de resistencia es más que un derecho positivo o si conlleva una carga de disciplinas del derecho natural.

En primer lugar tenemos la teoría de Josef Isensee, que habla sobre la necesidad de incorporar un derecho en la Constitución, con el objetivo de evitar todo autoritarismo que pudiese surgir en el sistema político alemán. En resumida cuenta, Isensee considera el derecho de resistencia como un protector del orden constitucional, tal como se encuentra reconocido en el artículo 20. 4 LF. Su criterio parte de una concepción de que el derecho natural es la base del ordenamiento jurídico de un Estado de derecho, por tal razón, si el Estado suspende los derechos humanos, que en esencia son imprescriptibles e inalienables, el derecho de resistencia debe buscar la reincorporación de esos bienes intangibles, de lo contrario se estaría en presencia de un Estado de excepción.¹⁹¹

Después en la teoría de Klaus Stern, que define a la resistencia como un derecho de carácter natural y fundamental, cuya finalidad es la custodia de los demás derechos fundamentales. Stern usa el concepto de legítima defensa, para establecer que el derecho de resistencia tiene como condición el carácter de subsidiariedad, es decir, que en última instancia sirve de apoyo a los mecanismos institucionales y procesales, que dispone el Estado constitucional, siempre y cuando todas las instancias hubieren resultado ineficaces.¹⁹²

Por último la teoría de Martín Kriele tiene semejanza con la teoría de Stern, debido a que ambos coinciden en la importancia del derecho natural como fuente de los derechos humanos, por lo tanto, el derecho de resistencia debe establecer un parámetro de resistencia constitucional frente a las conductas anti sistema, como son la tiranía, usurpación, golpe de Estado o rebelión. En este caso, Kriele mantiene la postura de que los derechos humanos aunque se encuentren

¹⁹¹ CARVAJAL ARAVENA, Patricio, "El derecho de resistencia en la doctrina alemana contemporánea del Estado y la Constitución", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 16, Valparaíso, 1995, pp. 88-92.

¹⁹² *Ibidem*, pp. 93-95.

positivizados en el constitucionalismo democrático, mantienen la esencia del derecho natural, por lo tanto, son irrelevantes las interpretaciones legislativas y judiciales sobre el contenido de los mismos, ya que tienen la condición de ser inalienables e imprescriptibles. En última instancia la resistencia se debe decidir por una norma moral en una comunidad democrática.¹⁹³

Los criterios que sostiene la doctrina alemana sobre el derecho de resistencia tiene dos vertientes, una es una positivización del derecho y la otra es un fundamento dirigido al derecho natural. Si volvemos al derecho pre escrito en la Ley Fundamental de Alemania podríamos limitar su jurisdicción como un vigilante del orden estatal, sin embargo, su esencia va más allá de legitimar instituciones del Estado y mantener un parámetro constitucional, también es un derecho que busca preservar el estado de derechos humanos, no sólo desde su positivización, también como bienes intangibles del derecho natural.

En lo que respecta el análisis de las doctrinas antes expuestas, el ejercicio del derecho de resistencia tiene como finalidad el restablecimiento de las normas constitucionales, si la intención es sustituir la norma constitucional por otra, estaríamos en presencia de una rebelión o una revolución. La línea que separa la resistencia de la revolución es notoria, sin embargo, la desobediencia civil se encuentra muy apegada con la resistencia, debido a que persiguen quizá la misma finalidad. En ese sentido, la diferencia entre una y otra sería el medio al que recurre cada uno de estos preceptos para lograr su cometido, mientras la desobediencia civil se lleva a cabo por movimientos pasivos y ausencia de violencia, la resistencia no escatima en la ausencia o uso de violencia, ya sea contra la legitimación de un ordenamiento constitucional o de un acto autoritario.

4.1.2. El derecho de resistencia en México, ¿un derecho humano?

En este punto podríamos retomar el análisis comparativo del derecho de resistencia a través del *Verfassungsbeschwerde* y el juicio de amparo (capítulo 3), sin embargo, debemos hacer un planteamiento más preciso sobre la resistencia

¹⁹³ *Ibidem*, pp. 95-98.

en nuestro país. Por un lado tenemos distintos principios que en su conjunto se catalogarían como un derecho de resistencia en la CPEUM. Por ejemplo: el artículo 1° que establece la prohibición de suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos, a su vez la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, garantizar y proteger tales derechos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Es claro que el artículo 1° de la CPEUM contiene los preceptos jurídicos suficientes para el reconocimiento y preservación de los derechos humanos, sin embargo, el derecho de resistencia va más allá de la tutela de los derechos humanos, también busca mantener un estado de principios democráticos que obligue a las autoridades a velar por los intereses jurídicos, políticos, económicos y sociales de la población (los gobernados). Por lo tanto, podrían existir fragmentos de la resistencia en la CPEUM en los artículos 39 (de la soberanía nacional), 40 (del régimen constitutivo del Estado) y el 41 (de los poderes de la Unión y el ejercicio de la soberanía).

Ahora bien, en el capítulo 3 mencionamos un precepto más que nos indica que el artículo 136 de la CPEUM establece una resistencia propia de la Constitución, con el objetivo de mantener el orden constitucional y la vigencia de la misma. Sin embargo, en la Constitución de México no existe como tal un derecho de resistencia, al menos se encuentra ausente en comparación de los casos de Ecuador (derecho positivo), Colombia (derecho subjetivo y natural) y Alemania (híbrido entre el derecho positivo y natural).

Por un lado tenemos el caso constitucional de Ecuador, donde podemos identificar un derecho de resistencia debidamente incorporado, regulado y reconocido con una protección constitucional de forma directa. Después el caso de Colombia, que a nuestro criterio tiene un acercamiento considerable con el caso de México, un derecho de resistencia que se encuentra de forma subjetiva en un principio jurídico constitucional, indirecto y con fuente en el derecho natural, ya que fue reconocido por primera vez en una interpretación de la Corte Constitucional sobre un caso concreto. Por último el caso de Alemania, que

establece la protección de los principios del orden estatal, sin embargo, la doctrina ha atribuido que dichos principios son ambiguos y que conllevan más a la preservación de los derechos fundamentales y los principios democráticos.

En México sucede todo lo contrario a los casos descritos, no existe como tal un derecho de resistencia en la norma constitucional, los artículos 1°, 39, 40, 41 y 136 constitucionales establecen derechos y principios propios, fuera del contexto de resistencia. Esto se puede comprobar con el proyecto de decreto que propuso el Senador René Arce en Septiembre del 2010¹⁹⁴, con la finalidad de incorporar el derecho de resistencia en el artículo 4° de la CPEUM, sin embargo, no prosperó el proyecto y en la actualidad no existe el texto sugerido por el Senador para incorporarse en dicho artículo, aún así, es indispensable tomar en consideración el proyecto propuesto:

La resistencia pacífica y la desobediencia civil, contra ley o decisión de autoridad administrativa o programa público que sean notoriamente lesivos, son derechos de las personas siempre y cuando: 1) se expresen por libre voluntad del desobediente a través de actos públicos y abiertos; 2) se manifiesten mediante acciones no violentas y 3) sean el último recurso, una vez agotados los otros medios de participación política y jurídica, para hacer valer su reclamo.¹⁹⁵

Actualmente se encuentra ausente en la Constitución la adición del párrafo propuesto como derecho de resistencia, pero no quiere decir que no deba reconocerse en México la existencia de tal derecho. Si observamos de nueva cuenta el artículo 1° constitucional podemos identificar en los dos primeros párrafos que, en México todas las personas gozan de los derechos humanos de forma constitucional y convencionalmente, mientras que México pertenezca a los tratados internacionales que se pretenda hacer valer, así mismo la interpretación de los derechos humanos se hará con el principio pro persona y con apego a la constitución y el convencionalismo internacional.

¹⁹⁴ ARCE CÍRIGO, René, “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el cual se adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta del Senado*, LXI/2PPO-146/26797, México, 2010, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/26797.

¹⁹⁵ *Idem*.

Una vez establecido lo anterior, tomaremos de base la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH en adelante) de 1948, con especial enfoque en el artículo 22 y con respaldo en la fracción II del artículo 29, para establecer que el derecho de resistencia en México se encuentra reconocido, por medio de la interpretación del convencionalismo internacional como un derecho humano. Por tanto, debemos observar e identificar los preceptos de resistencia en la DUDH, principalmente en los siguientes artículos:

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 29. [...] II. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. [...] ¹⁹⁶

Por último afirmaremos que el derecho de resistencia se encuentra contenido en el artículo 1º de la CPEUM, que expande el catálogo de derechos humanos al incluir todos aquellos que se encuentren en los tratados internacionales. Si bien la DUDH no contiene explícitamente un derecho de resistencia, podemos identificar el propósito de resistirse en el ejercicio de los artículos 22 y 29 de dicha declaración, es decir, cuando un individuo exija a las autoridades el reconocimiento y respeto de los derechos contenidos en tales artículos, estará haciendo uso de una resistencia equiparada a los principios que se han expuesto, tanto en el caso colombiano como en el alemán. De esa forma, en México existe una legitimación constitucional del derecho de resistencia, como un derecho humano convencional.

¹⁹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf.

4.2. El reconocimiento del derecho de resistencia reconocido en la CPEUM

Han pasado alrededor de doce años desde que se hizo la propuesta de incluir el derecho de resistencia en la CPEUM. Aunque tengamos el planteamiento de que a través de los tratados internacionales hay una legítima resistencia al poder, lo único que tenemos es un problema del mismo tenor que el caso colombiano (Sentencia de Acción de Tutela 571/2008), un problema inmerso en la falta de positivismo del propio derecho de resistencia en nuestra Constitución, y quizás la falta de interpretación del mismo.

Consideramos apropiado el planteamiento que expone René Arce, como una primera forma de derecho de resistencia incorporado a la Constitución. Al inicio se pretendió adicionar un párrafo en el artículo 4° constitucional, que hablase de la resistencia y la desobediencia civil, que otorgan la potestad de mantenerse en contra de leyes, decisiones o programas derivados de autoridades administrativas que puedan lesionar los derechos de las personas. Sin embargo, se enuncia la resistencia y desobediencia civil como homólogos entre sí, para actuar como un derecho adicional a la libre expresión pacífica, es decir, que legitima o refuerza el derecho a manifestarse o llevar a cabo una huelga, con la condicionante de haber agotado absolutamente todos los recursos aplicables al caso.

Si hablamos de una forma de justificar el derecho de resistencia en una Constitución, debemos tomar en cuenta cual es su función jurídica dentro del marco constitucional. Por un lado está la función de preservar los bienes humanos básicos de todas las personas, sobre todo de los grupos sociales que han sido apartados del área pública por diversas circunstancias o que no cuentan con lo necesario para hacer valer sus reclamos ante las autoridades. Por otro lado tenemos la supremacía de la resistencia en la transformación progresiva del derecho, ya sea como un medio de denunciar las injusticias o bien, para restablecer las deficiencias de la autoridad y reivindicar nuevos derechos.¹⁹⁷

¹⁹⁷ ESTEBAN MAGOJA, Eduardo, “La justificación del Derecho de Resistencia en el Estado Constitucional

Cabe destacar que la resistencia sólo es legítima como un medio de defensa y de protección de derechos fundamentales de las personas, para preservar el Estado Constitucional de Derecho. Por consiguiente, la resistencia es el medio idóneo para que las personas en una sociedad, puedan ser partícipes en las decisiones democráticas del Estado, no sólo por medio del sufragio universal y la representación, también moldeando, perfeccionando y adecuando la realidad cambiante de la sociedad, para satisfacer las necesidades políticas de una sociedad en común.¹⁹⁸

En consecuencia, la CPEUM debe contener un derecho de resistencia que mantenga obligadas a todas las autoridades, para garantizar de modo subsidiario todos los derechos básicos de las personas, cuando estas no hayan sido escuchadas por un tribunal o se encuentren en un estado de indefensión, principalmente por injusticias por actos de las autoridades, o bien, por leyes que puedan lesionar derechos fundamentales de los gobernados. Siempre y cuando todos los demás recursos y garantías hayan fallado en tutelar dichos derechos, el derecho de resistencia debe ser el último recurso que posean las personas para proteger todos los demás derechos.

4.2.1. La resistencia frente a actos de cualquier autoridad

El ejercicio del derecho de resistencia implica ir en contra de actos autoritarios, actos que excedan los límites de la legitimidad de las instituciones derivadas de los poderes públicos, y que además causen un agravio en los derechos fundamentales de las personas. No se debe confundir con el juicio de amparo, sabemos también que es una forma de oponer resistencia ante las autoridades en casos de violación de derechos humanos (entre otras formas de control), pero no es una potestad o un bien humano básico, es un proceso constitucional que se promueve ante una autoridad jurisdiccional, con la finalidad de proteger esas potestades o bienes humanos básicos. En cambio, el derecho de resistencia, es

Democrático de Derecho: algunas reflexiones iusfilosóficas”, *Nómaditas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 47, núm. 1, Madrid, 2016, pp. 49, 50.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 50.

como tal un derecho que se debe respetar en última instancia, toda vez que los demás mecanismos, instituciones y recursos han sido deficientes o inclusive ausentes.

No debemos olvidar que el Estado como titular de la soberanía tiene distintas funciones, entre ellas se encuentra la obligación de garantizar, en todo momento, los derechos humanos y las libertades públicas. Tal condición presupone que la resistencia es efectiva cuando el Estado se deslinda de dicha obligación, en ese sentido cabe destacar lo dicho por Jean Morange respecto a la relación del Estado y las libertades públicas:

Las libertades públicas presuponen que el Estado reconoce a los individuos el derecho de ejercer, al abrigo de toda presión exterior, cierto número de actividades determinadas. Así, pues son libertades públicas porque corresponde a los órganos del Estado, titular de la soberanía jurídica, realizar tales condiciones... (Debido a que) las libertades públicas sólo se conciben en el marco de un sistema jurídico determinado.¹⁹⁹

La justificación del derecho de resistencia frente actos de cualquier autoridad, se deriva de las funciones institucionales del Estado democrático, si en algún momento deja de proteger los bienes humanos básicos, comprenderíamos que se en ese momento se ha transformado en un Estado tiránico.

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico constitucional tenemos una amplia gama de derechos subjetivos, como son los derechos humanos. Por otro lado, el Estado tiene la facultad derivada del artículo 29 constitucional, para suspender o restringir tales derechos humanos en las condiciones que establece el artículo. En primer lugar los derechos humanos son inalienables e imprescriptibles, además de universales, sin embargo, el Estado se ha reservado la facultad de suspender o restringir tales características, con la justificación de proteger un bien mayor, ya sea frente una persona determinada, frente a la población de una zona determinada o bien, frente a la población de todo el país. En segundo lugar consideramos que dicha facultad para suspender o restringir derechos humanos,

¹⁹⁹ MORANGE, Jean, *Las libertades públicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 8.

es un modo afable de expropiar temporalmente los bienes humanos básicos de las personas.

En conclusión la resistencia es el medio para defenderse de las autoridades, como último recurso para exigir la preservación de los derechos básicos del ser humano y, que no se pierda su inalienabilidad, imprescriptibilidad y universalidad, por actos lesivos que provengan de cualquier autoridad.

4.2.2. La resistencia frente a actos de personas

El indicio directo que permite ejercer resistencia frente a actos de personas (físicas o morales), lo encontramos en las palabras de Klaus Stern al referirse a la legítima defensa como un equivalente justificable del derecho de resistencia. En México tenemos nuestra propia definición de legítima defensa, que se encuentra establecida en el Código Penal Federal:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

[...] V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. [...] ²⁰⁰

En el precepto legal antes citado podemos distinguir una serie de condicionantes, para que una persona tenga legitimidad de actuar fuera de los parámetros de normas prohibitivas, es decir, que en el derecho penal está prohibido realizar ciertas conductas que tienen el carácter de ser delictivas. Primero tenemos la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, frente a un peligro real e inmediato, que además se obre como respuesta y no como el titular de la agresión; en segundo lugar la permisiva de lesionar o vulnerar o bien jurídico que sea menor o igual valor que el que se pretende proteger; en tercer lugar la subsidiariedad de la conducta, es decir, que si la

²⁰⁰

Código Penal Federal, en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/mov/Codigo_Penal_Federal.pdf.

agresión o el peligro no se puede evitar por algún otro medio y no exista obligación de afrontarlo, se podrá actuar como un contrapeso de menor o igual medida frente al agresor.

Aquí destacamos el hecho de que la legítima defensa es una forma en que se puede acudir a actos delictivos para salvaguardar un bien jurídico mayor, de ese modo se coloca como una forma de ejercer resistencia frente a un infractor de los bienes jurídicos básicos de las personas, por ejemplo: en un matrimonio uno de los cónyuges sufre de violencia física por parte del otro, en este caso, son las autoridades a quienes corresponden sancionar la conducta del cónyuge agresor, sin embargo, mientras se lleva a cabo la investigación y se hacen efectivas las medidas cautelares, la violencia no cesa e incluso incrementa hasta el punto en que el otro cónyuge se ve en la necesidad de oponer resistencia, por lo tanto le causa una lesión grave que más tarde lo lleva a la muerte.

En el ejemplo se presenta una necesidad de obrar delictivamente para salvaguardar la integridad física de una persona, en un momento espontáneo en esa necesidad de defenderse frente al agresor genera un daño (lesiones), situación que es justificable con la legítima defensa ya que el parámetro es otro bien de menor o igual valor, en este caso la integridad física, sin embargo, al oponer esa defensa por medio de un acto delictivo, se lesiona otro bien de un valor mayor que es la vida del agresor.

Según el límite de la legítima defensa es lesionar bienes jurídicos de menor o igual valor, es decir que se repele la conducta lesiva por medio de otra conducta de menor o igual medida, en este caso deja de ser justificable el hecho de que el agresor perdiese la vida por una lesión de menor escala, por lo tanto, es atribuible el delito de homicidio al cónyuge que se defendió legítimamente. Aquí el derecho de resistencia podría jugar un papel vital, para eximir de responsabilidad jurídica al cónyuge que ahora se consideraría homicida, debido a que mientras se desarrollaban los hechos, existía una denuncia ante las autoridades para evitar tal situación, lo cual redirige la responsabilidad del homicidio a las autoridades, por su

deber de garantizar la seguridad en general y de quienes se lo soliciten directamente.

4.2.3. La resistencia frente a normas generales

Por normas generales debemos entender que son aquellas que regulan con ímpetu de permanencia la conducta de las personas, en un sentido abstracto e impersonal, con la capacidad de vincular a todos los sujetos ligados a las hipótesis que contienen.²⁰¹ De tal forma la característica *general* de dichas normas, significa que son aplicables a toda la población de un Estado sin excepción alguna. Dicho de ese modo, pueden existir diversos factores que condicionen a unas cuantas personas, y se vean vulneradas por la aplicación de una norma general.

Si bien el juicio de amparo establece que puede brindar tutela jurídica frente a normas generales, en tal caso el mecanismo constitucional de amparo procede contra normas generales, que por su sola entrada en vigor o con el primer acto de su aplicación causen un agravio al quejoso. Aquí se desprende un mecanismo que puede garantizar la constitucionalidad de las normas, sin embargo, los parámetros del amparo indican que sólo a quien haga uso del mismo tendrá tal protección, en dado caso corresponde a una autoridad jurisdiccional determinar si concede la tutela en el caso concreto o continúa el presunto agravio frente al quejoso.

En la protección jurídica frente a una norma general tenemos cuatro elementos indispensables: uno es la autoridad que emite la norma, otro es la norma general que vulnera la esfera jurídica de una persona, después tenemos a la persona que sufre el agravio, y por último la autoridad que determina si otorga la protección o no. En este caso el amparo se limita a hacer frente a la norma causante del agravio, mientras la autoridad jurisdiccional se limita a dar aviso a la autoridad responsable de emitir la norma. Por tal circunstancia si la autoridad jurisdiccional concede la tutela de los derechos vulnerados, sólo la persona

²⁰¹ SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La aplicabilidad de normas generales y su impugnación en el amparo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, p. 372.

agraviada podrá tener la protección, mientras que la norma prevalecerá en el sistema legislativo.

Ahora bien, si una norma general ha causado agravio a una persona, ya sea por su sola entrada en vigor o por su primer acto de aplicación, es probable que exista más de una persona que se encuentre en la misma situación jurídica, por lo tanto dicha norma general no tendría motivo de existir en la forma en que lo hace, ya que de ella se desprende el supuesto de es contraria a los principios de libertad y seguridad. Por eso es indispensable para ejercer resistencia frente a normas generales, tener en cuenta lo siguiente:

[...]El mantenimiento del equilibrio entre la libertad y la seguridad garantiza el mejor acomodo para la coexistencia de las personas en sociedad y el pleno desarrollo de la personalidad. La ruptura de este equilibrio –escribe Gregorio Peces-Barba– conduce a los excesos de uno y otro. Los excesos en el ámbito de la seguridad llevan al totalitarismo o al autoritarismo, y los excesos en el de la libertad llevan al anarquismo. Solamente la democracia exige para subsistir el equilibrio entre estas dos dimensiones.

Es evidente que el Derecho, por sí solo, no puede alcanzar estos fines sino que la responsabilidad de lograrlos se deposita en una institución con la aplicación correcta del Derecho que tendrá el carácter de medio. De ahí que Rawls se exprese así: “El derecho del gobierno a mantener el orden y la seguridad pública es un derecho que el gobierno ha de tener si ha de cumplir con su deber de asegurar imparcialmente las condiciones para que todos logren sus propios intereses sujetándose a las obligaciones correspondientes”. [...]²⁰²

Entonces el derecho de resistencia se encuentra presente en todos los casos en que las autoridades excedan las libertades o la seguridad, que deriven de cualquier norma general y que no se sujeten a ese deber de asegurar, de forma imparcial, las condiciones para que todas las personas cumplan sus propios intereses bajo los rubros que debe marcar la ley, y que no se vea afectada por

²⁰² RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio, “Desobediencia civil y resistencia civil”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 36, México, 2006, pp. 423- 424.

excepciones en su aplicación, ya sea por insuficiencia jurídica o por causar vulneraciones a los bienes jurídicos básicos de las personas.

4.3. El juicio de amparo como medio de protección del derecho de resistencia

En el entendido de que el derecho de resistencia es un derecho subsidiario y definitivo, para la conservación del estado democrático de derecho y el restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas, cuando todos los recursos, medios e instituciones no fuesen capaces de garantizar dichas condiciones. Sabremos entonces, que el juicio de amparo debe ser capaz de proteger a las personas que se vean en la necesidad de ejercer resistencia, ya sea frente a la autoridad, normas generales e incluso otras personas.

En este punto es necesario exponer una vez más el caso de la queja constitucional alemana y la Sentencia de Tutela número 571/ 2008 de Colombia. En el caso de Alemania, la queja constitucional como un recurso equivalente al juicio de amparo mexicano, contempla expresamente que es el medio para la tutela del derecho de resistencia, haciendo énfasis que el derecho de resistencia es un derecho equivalente al valor de los derechos fundamentales, tal como lo hemos expuesto en el Capítulo 3.

Por otro lado, el caso colombiano es un claro ejemplo de que si en algún punto la acción de tutela (equivalente al amparo mexicano), no es suficiente para la protección de un derecho fundamental, el derecho de resistencia podrá hacer frente ante la violación y además tendrá resguardo en la misma acción de tutela. Por consiguiente, en México es indispensable determinar cuál es la situación con la protección del derecho de resistencia por medio del amparo.

4.3.1. Problemas fundamentales para la tutela del derecho de resistencia

El problema principal del juicio de amparo para proteger el derecho de resistencia, radica en la ausencia del positivismo de tal derecho en nuestro ordenamiento

constitucional, más allá de que a través del convencionalismo se pueda determinar que existe reconocido el derecho de resistencia en México, se requiere una amplia interpretación de los preceptos de derecho que puedan indicar, a través del concepto de pluralismo, que el derecho de resistencia es un derecho fundamental susceptible de una tutela por medio del amparo.

Un ejemplo que hemos utilizado para definir la amplia interpretación que posee el recurso de queja en Alemania, es el caso jurisprudencial *BVerfGE* 44, 125, sobre la intervención del gobierno federal en las elecciones de 1976, a través de propaganda impresa con la intención de favorecer al partido en el poder, con recursos del erario público. El caso muestra una determinación del Tribunal Constitucional para interpretar los conceptos de violación, al inicio se consideró la violación a los principios fundamentales del estado democrático y social del artículo 20. 1, 2 LF. Cabe mencionar que dichas violaciones no fueron sobre derechos fundamentales, sin embargo, el Tribunal Constitucional admitió el recurso de queja al considerar otras violaciones de derechos equiparados a los fundamentales, por ejemplo el artículo 38.1 LF sobre los principios electorales.

El caso jurisprudencial *BVerfGE* 44, 125 no sólo expuso la violación de derechos contenidos en el artículo 38. 1 LF. Por medio del Tribunal Constitucional se hizo la valoración e incorporación de derechos más allá de los invocados por los quejosos, en ese mismo tenor, el recurso de queja constitucional alemana procedió directamente, como un acto de protección al derecho de resistencia reconocido en el artículo 20. 4 LF.²⁰³

En el caso del juicio de amparo en México, es importante recordar que el principio de estricto derecho obliga al juzgador, en limitarse a resolver y tutelar únicamente los conceptos de violación de los derechos fundamentales invocados en la demanda. Como consecuencia, la falta de positivismo del derecho de resistencia evita que se haga una interpretación derivada del derecho natural, que

²⁰³ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Garantizar el principio de equidad en la contienda electoral...* pp. 15-64.

pueda exponer la existencia de un acto de resistencia frente a actos de autoridad, normas generales u otras personas.

Ahora bien, es necesario aclarar que uno de los problemas a los que se puede enfrentar el juicio de amparo, para tutelar el derecho de resistencia, es la confusión de que si una persona que ha sufrido un agravio en sus derechos fundamentales, no consigue la protección de estos por ningún recurso o medio jurídico, por ejemplo el juicio de amparo, y se ve en la necesidad de oponer resistencia a la agresión que ha causado su estado de vulnerabilidad, en el momento que la autoridad sancione la conducta derivada de la resistencia, el quejoso podrá buscar la protección del amparo únicamente de los actos de resistencia, y no como un medio de impugnación de tercera instancia en el amparo que desde un inicio debía proteger su esfera jurídica.

4.3.2. Excepciones en el juicio de amparo para proteger el derecho de resistencia

Las excepciones que debe prever el juicio de amparo para que se haga una tutela adecuada del derecho de resistencia, versan sobre algunos de los principios fundamentales que rigen al amparo. Por ejemplo, el principio de instancia de parte debe coincidir con el principio de la relatividad de la sentencia de amparo, es decir, que aquel que ha sufrido una violación en sus derechos fundamentales, es quien debe promover el juicio y la sentencia sólo tendrá efectos *inter partes*. En este caso es contundente mencionar que el derecho de resistencia puede ser ejercido no sólo por un individuo, sino también por una colectividad, sin importar la magnitud de ésta.

Si observamos de nueva cuenta el artículo 98 de la Constitución de Ecuador, notaremos esta legitimidad que tienen los colectivos para ejercer el derecho de resistencia, por lo tanto es razonable el hecho de que una colectividad conformada por sólo cientos de personas, acuda a la tutela del derecho de resistencia por la misma causa, ya sea por medio del amparo individual o en colectivo. Sin embargo, cuando se trata de la población completa de un municipio,

un estado o una nación, se rompe el principio de relatividad de la sentencia, ya que en ese caso debe surtir efectos *erga omnes*, como una forma excepcional de proteger el derecho de resistencia.

Otro de los principios fundamentales del amparo, que pueden quedar obsoletos en el momento de brindar la protección del derecho de resistencia, es el principio de estricto derecho. Aquí sirve de ejemplo el caso constitucional colombiano que identifica los principios de resistencia, dentro del aspecto de la pluralidad social. Reiteramos en la premisa de que el juzgador de amparo debe observar todos los preceptos del derecho natural, para otorgar una adecuada tutela de la resistencia, más allá de la existencia positiva del derecho de resistencia, se debe exceptuar el estricto derecho para garantizar una amplia protección de la esfera jurídica de los quejosos.

Ahora bien, la excepción principal que debe anticipar el juicio de amparo, surge en el principio de definitividad, es decir, que para evitar una tercera instancia judicial, el juicio de amparo tiene la condición de que se hayan agotado todos los recursos previos a éste. Por otro lado, el principio de subsidiariedad del derecho de resistencia condiciona su ejercicio como el último medio de defensa jurídica. Así las cosas, el juicio de amparo rompe la definitividad para garantizar que nadie causará agravios al quejoso, por consecuencias del ejercicio del derecho de resistencia.

La justificación de tales excepciones radica en el deber de los poderes administrativos o ejecutivos, así como en las autoridades con competencias normativas, para cumplir su función institucional con apego a las disposiciones constitucionales, con la finalidad de que los derechos sean efectivos sin la necesidad de procesos judiciales. Toda vez que los derechos constituyen una construcción política, que sólo puede ser en beneficio de la humanidad, por lo tanto los derechos tienen el objetivo de poner límites al ejercicio del poder. En

conclusión, el derecho de resistencia se convierte en un escudo de las personas frente o contra el estado, en ningún supuesto sucederá lo contrario.²⁰⁴

4.3.3. Ponderación de derechos cuando se opone resistencia

Sin duda uno de los retos esenciales del amparo sobre la tutela del derecho de resistencia, es frente al análisis argumentativo derivado de una ponderación de derechos. En este caso pueden existir conflictos entre el derecho de resistencia y otros derechos fundamentales, por lo tanto el juzgador de amparo debe justificar en todo momento la legitimidad de los actos de resistencia, de lo contrario el agraviado será detentador de agresiones a los derechos de terceros sin justificación alguna.

Por ponderación de derechos debemos entender que es una metodología usada por los jueces constitucionales, para evaluar la corrección de los argumentos y decisiones sobre una coalición de derechos, en el marco constitucional. También debemos considerar que en la resolución de este conflicto de derechos, no significa que uno de los principios normativos sea inválido, o que se haya exceptuado implícitamente su aplicación, por lo general se trata de justificar que ambos derechos tienen un distinto peso y conforme a esa dimensión se debe resolver la colisión, dejando a un lado la validez de cada derecho.²⁰⁵

Para comprender acerca de la importancia argumentativa a que se debe enfrentar el amparo, respecto de la tutela del derecho de resistencia, analizaremos el caso de “La Nueva Jerusalén”²⁰⁶ en el municipio de Turicato, Michoacán. La

²⁰⁴ ZAMBRANO ÁLVAREZ, Diego, *El derecho a la violencia. Nuevas garantías jurisdiccionales, análisis y funcionamiento*. Editorial Jurídica del Ecuador, Ecuador, 2016, pp. 92, 95.

²⁰⁵ MOCOROA, Juan Manuel, “La ponderación en la argumentación constitucional: una (ligera) mirada”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, ISSN 2448-7929, México, 2014, pp. 23-36.

²⁰⁶ Es una comunidad fundada en el año 1973 en el municipio de Turicato, Michoacán, México. Desde el año de su fundación se ha regido por la religión y el adoctrinamiento del sacerdote Nabor Cárdenas, junto a la señora Gabina Romero. La señora Gabina afirmaba ser testigo de la aparición de la virgen del Rosario, además de que mantenía contacto con dicha figura. Desde el inicio, esta comunidad se ha apartado del marco legal, estatal y federal aplicable, imponiendo su propia normativa basada en el ejercicio de la libertad de culto y de creencias, a los habitantes de dicha comunidad. En AZUELA GÓMEZ, Emilio, PÉREZ CARVAJAL, Manuel Antonio, TOLEDO RIEDER, Iker, *Nueva Jerusalén: atropellando un derecho, defendiendo una libertad*, UNAM, Primer Congreso Estudiantil de Investigación del Sistema Incorporado 2013, México, 2013, p. 2.

ponderación corresponde a los derechos y principios contenidos principalmente en los artículos 2°, 3°, 24 y 40 de la CPEUM.

El sacerdote Nabor Cárdenas impuso un ordenamiento normativo con base en sus creencias, con la finalidad de mantener el orden dentro de la comunidad. Algunas de las reglas son: Asistir diario a misa y al rosario; las mujeres tienen que usar vestidos que les cubra hasta los tobillos y usar un velo para cubrir la cabeza, además de no usar maquillaje ni las uñas pintadas; los hombres no pueden estar a la moda (usar ropa llamativa o cara), tampoco pueden usar el cabello largo; están prohibidas las citas entre hombres y mujeres; prohibidas las drogas y el alcohol; ver la televisión, jugar fútbol y leer libros o artículos considerados profanos, es decir, que vayan en contra de las creencias de la comunidad.²⁰⁷

El conflicto de derechos surge del uso indebido de un derecho, que en este caso es el de la libre determinación de los pueblos indígenas del artículo 2° constitucional, específicamente lo dicho en la fracción II del apartado A: “Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres[...]”.

En primer lugar la comunidad de La Nueva Jerusalén es una comunidad indígena, sujeta a los principios de pluriculturalismo a los que se refiere el artículo 2° constitucional. Segundo, el sacerdote Nabor Cárdenas impuso un sistema normativo, para la preservación del orden social dentro de la comunidad. Todo parece adecuado para la garantía del Estado pluricultural, sin embargo los reglamentos y normativas no se ajustan al principio más importante de dicho artículo, que es la condición de sujetarse a las disposiciones constitucionales, con apego y respeto de las garantías individuales y derechos humanos.

Cabe mencionar que en el extremo uso de sus creencias religiosas, la educación que se imparte en la comunidad es a través de escuelas parroquiales,

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 11, 12.

dónde se les enseña a los niños a leer y escribir para que puedan recitar los evangelios, y a sumar y restar para que puedan hacerse cargo de los gastos de alimentación. Las enseñanzas de nivel primaria y secundaria constan del aprendizaje de: buenas costumbres, conservación de la cultura, moral, religión y respeto a las normas de la vida con una perspectiva al catolicismo. Tan influyente ha sido el fanatismo religioso que durante el ciclo escolar 2012-2013, los miembros de la comunidad quemaron las únicas dos escuelas donde se impartía educación, a través del Instituto Nacional para la Educación de los Adultos (INEA).²⁰⁸

Las violaciones presentes que se derivan del tipo de ordenamiento que han adoptado los pobladores de La Nueva Jerusalén, van desde la restricción al libre desarrollo de la personalidad, libre manifestación de ideas, contraposición de la libre determinación de los pueblos indígenas, entre otros de igual valor. Sin embargo, los derechos fundamentales que más peso pudiesen tener dentro de la ponderación de derechos, son los que se derivan de una educación laica garantizada por el principio del interés superior de la niñez.

Es cierto que una persona adulta puede auto-determinarse en la forma que ejerce sus propios derechos, en el caso de los habitantes de la comunidad, todos los que se consideran en la edad adulta tienen la alternativa de buscar un mejoramiento jurídico personal o bien, pueden permanecer en la misma situación siempre y cuando consideren que dicha situación forma parte de su dignidad personal. En el caso de los menores de edad, el Estado tiene el deber jurídico de garantizar el derecho a la educación laica y gratuita en los niveles básicos, como son el preescolar, primaria y secundaria; además tiene la obligación prioritaria de garantizar el interés superior de las niñas y los niños.

Entre los factores que se determinan en la comunidad de La Nueva Jerusalén, encontramos que es contraria a los principios democráticos y constitucionales por los cuales se rige el Estado mexicano, una razón suficiente para legitimar de protección a toda persona, que tenga un interés de resistirse

²⁰⁸ *Ibidem*, pp. 8-15.

frente al régimen autoritario de la comunidad. En primer lugar que se busque el mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y políticas de la comunidad, estableciendo un régimen bajo los principios de democracia y derechos fundamentales; en segundo lugar que se pretenda actuar ante las omisiones del Estado mexicano para garantizar dichas condiciones, principalmente las que derivan de la obligación de proteger el interés superior de las niñas y los niños.

Ahora bien, el juicio de amparo es el medio para determinar la situación de pesos y contrapesos, durante la ponderación de los derechos expuestos. En este caso se buscaría reiterar los deberes del Estado para garantizar la resistencia de los pobladores de La Nueva Jerusalén, que pretendan vivir dentro de la comunidad, pero regidos bajo el respeto de los derechos fundamentales. Del mismo modo, a través de dicha resistencia, se buscaría garantizar y mantener bajo el rubro de protección, los intereses superiores de las niñas y niños, como un deber básico del desarrollo cultural, económico y social de los Estados.

4.4. Análisis de los casos en México sobre el ejercicio del derecho de resistencia y su legitimación fuera del marco constitucional

En la actualidad existen tres casos paradigmáticos que muestran a grosso modo las formas en que grupos sociales han acudido a la resistencia, frente a las acciones u omisiones del poder del Estado mexicano. Los tres casos corresponden: a) los grupos de autodefensa; b) la autodeterminación del municipio de Cherán, Michoacán y; c) la oposición indígena al proyecto del Tren Maya.

Cada uno de estos casos corresponde a las medidas que han tomado los distintos grupos sociales, frente al tema de la inseguridad y la protección de un bien jurídico mayor. Durante el análisis de cada uno de estos casos en concreto, debemos entender que la seguridad se encuentra ligada a un hecho de organización social, es decir, la seguridad es un estado subjetivo, que parte de la convicción personal de que no se modificará toda situación actual de goce, ya sea por la violencia o por actos contrarios a las normas y a los principios que rigen la

convivencia social. Por lo tanto la seguridad, es un estado hecho que para las personas es un derecho fundamental, y conforme a este aspecto debe ser garantizado como tal.²⁰⁹

4.4.1. El caso de las autodefensas en México

En el año 2013 comenzó el surgimiento de grupos civiles denominados “autodefensas”, con la finalidad de procurarse un estado de seguridad frente a los grupos de crimen organizado, que el mismo Estado no ha sido capaz de combatir o ha sido deficiente al hacerlo. En este caso los grupos de autodefensas han surgido, bajo el rubro de las autoridades comunitarias en el estado de Guerrero, y que ahora se han sumado algunos municipios de los estados de Jalisco, Michoacán, Morelos, Estado de México, Oaxaca, Veracruz, Tlaxcala y Chihuahua.²¹⁰

En resumen debemos considerar que los grupos de autodefensas son civiles que se organizan en su localidad, para combatir en contra del crimen organizado. Su propósito parte de la ineficacia, inactividad e indiferencia proveniente de las autoridades, que tienen el deber de procurar y administrar justicia.²¹¹ Aquí debemos señalar que el Estado ha perdido parte de su fuerza coactiva frente a la delincuencia y el crimen organizado, cualquiera que fuese el factor, lo importante es que esa falta de deber Estatal ha llevado a los agraviados, a manifestarse de la misma forma violenta que los ha agredido, para responder ante las violaciones y la falta de intervención de las autoridades.

Ante los actos de violencia que se han generado por causa de los conflictos entre autodefensas y cárteles criminales, tenemos la fractura del principio fundamental establecido en el artículo 17 de la CPEUM, el cual indica que “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para ejercer su derecho”. Si coincidimos que una de las funciones del Estado es vigilar

²⁰⁹ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio, “Desobediencia civil y resistencia civil”..., pp. 422, 423.

²¹⁰ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, “Los grupos de autodefensa: ¿crisis del poder del Estado?”, *TLA-MELAU, Revista de Ciencias Sociales*, año 8, núm. 36, México, Abril/Septiembre 2014, pp. 105, 116, 117.

²¹¹ *Ibidem*, p.123.

que prevalezca el estado de derecho, así como de sus instituciones y marcos normativos; en esa centralización del Estado por ser el encargado de proporcionar y garantizar la seguridad social, se crea una excepción frente a los grupos de autodefensas, una excepción que deriva del derecho de resistencia ante las omisiones del Estado, para atender los agravios originados por el crimen organizado.

Más allá del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas para establecer sus medidas de seguridad, es más un acto de resistencia ante las omisiones o deficiencias del Estado, ya que el ejercicio de la autodeterminación debe hacerse bajo los parámetros del orden constitucional. Entonces, aquellos que ejercen el derecho de resistencia como grupos de autodefensas, se encuentran legitimados bajo el contexto de la legítima defensa, y mientras se persiga el objetivo de defender bienes jurídicos de igual o mayor valor, el juicio de amparo protegerá dichos intereses, como una medida de prevención a que las autodefensas cambien de papel social y se conviertan en grupos de crimen organizado.

4.4.2. El caso de la autodeterminación en el municipio de Cherán, Michoacán

A diferencia del caso de La Nueva Jerusalén, los habitantes del municipio de San Francisco Cherán, en el estado de Michoacán, se vieron forzados buscar una forma de autodeterminación cambiando el sistema electoral de partidos políticos a un sistema electoral consuetudinario, debido a la presencia de grupos del crimen organizado (ligados al tráfico de drogas y tala clandestina), que tuvieron interés principalmente por la posición geográfica del municipio, porque además de albergar una riqueza en recursos naturales, se encontraba en medio de las rutas de producción y tráfico de drogas de la zona.²¹²

Esta mezcla de factores ocasionó que la violencia en el municipio incrementara, a medida que fue adquiriendo un carácter de guerra entre los

²¹² IBARRA, Mauricio I., CASTILLO VAQUERA, Jorge G., “Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, ISSN 2448-7910, núm. 5, México, 2014, p. 265.

habitantes y el crimen organizado, para mantener a cualquier costo el territorio y su posición estratégica. Ante el enfrentamiento de los problemas derivados de la violencia que se vivía en Cherán, las autoridades electas hasta antes del 2011, se vieron rebasadas en sus capacidades de gobernar y preservar la seguridad en el lugar, lo que trajo consigo que los habitantes tuvieran un hartazgo paulatino, contra la deficiencia de los partidos políticos y cualquier otro agente externo a la comunidad y las costumbres.²¹³

Uno de los problemas que coinciden los casos de La Nueva Jerusalén, las autodefensas, la autodeterminación de Cherán, incluso el caso que veremos después sobre la oposición indígena del proyecto Tren Maya, es el planteamiento legal derivado de los usos y costumbres, ya que condiciona una diferenciación entre los ciudadanos. En ese tenor se debe hacer una consideración que gire en torno a de las llamadas acciones afirmativas, que consiste en distinguir y beneficiar a un sector de la sociedad que se encuentra relegado o discriminado, con el objetivo de equilibrar su estatus social y brindarle más oportunidades.²¹⁴

En el caso de Cherán, el 1° de junio del 2011 los habitantes del lugar se reunieron en una asamblea general con la intención de determinar que las elecciones de ese año se llevarían a cabo bajo el rubro de sus usos y costumbres, de ese modo las autoridades municipales quedarían legitimadas siguiendo el interés social. En esa misma asamblea decidieron abstenerse a participar en el proceso electoral del 13 de noviembre del mismo año, donde se elegirían al gobernador, diputados locales y alcaldes municipales. Además decidieron que las autoridades electorales dejarían de ejercer sus facultades en ese lugar.²¹⁵

Una vez más exponemos la contradicción que surge en la fracción II del apartado A del artículo 2° de la CPEUM, que establece lo siguiente: “Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución”. Si tomamos en

²¹³ *Idem.*

²¹⁴ *Ibidem*, p. 272.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 274.

cuenta que el artículo 41 constitucional concede el derecho a los partidos políticos, para participar en las elecciones de las entidades federativas y municipales, y además el Instituto Nacional Electoral (INE) para llevar a cabo los procesos de elección, en el ejercicio de la autodeterminación de Cherán debería acatarse a dichas disposiciones, debido a que la Constitución va por encima de la autodeterminación, y dicha determinación se encuentra ligada a los principios de derechos fundamentales y los principios del orden constitucional.

Ahora bien, la contradicción que ha favorecido a los habitantes de Cherán es manifestar su libre determinación como un acto de resistencia al deficiente trabajo de los partidos políticos, deficiencia que surgió por causa de la ausencia del deber del Estado para garantizar la seguridad social. Aquí es importante mencionar que el concepto de autodeterminación en el caso de Cherán, ha sido respaldado principalmente por el principio de soberanía (artículo 39 de la CPEUM). Ya que fue por causa de la asamblea general del 2011, que los habitantes del municipio llegaron al acuerdo social de modificar la forma de su gobierno interno, estableciendo un sistema consuetudinario en beneficio de sus bienes jurídicos básicos.

4.4.3. El caso de la oposición indígena a la construcción del Tren Maya

El proyecto de desarrollo denominado “Tren Maya”²¹⁶ es en la actualidad un caso que ha venido acarreado una serie de discusiones, principalmente sobre las posibles violaciones a las comunidades indígenas y el medio ambiente de la zona sureste del país. Como resultado de la incertidumbre que ha causado dicho proyecto en las comunidades indígenas de la zona, los habitantes de dichas comunidades han presentado diversos amparos, manifestando un interés legítimo

²¹⁶ A partir de diciembre del 2018 se anunció el proyecto de desarrollo “Tren Maya”, el cual consiste en una construcción vial y ferroviaria, con la finalidad de impulsar el desarrollo inmobiliario, comercial y turístico en la Península de Yucatán. El plan de desarrollo abarcará 1,460 kilómetros de vías de ferrocarril, varias estaciones ferrocarrileras, infraestructura vial, acueductos y nuevos centros de población y polos de desarrollo. El proyecto atravesará más de 50 municipios y 5 estados del sureste del país (Chiapas, Campeche, Yucatán, Quintana Roo y Tabasco), donde viven diversas comunidades indígenas en la actualidad. También es una de las zonas más biodiversas del mundo [...]. Postura del Centro Mexicano de Derecho Ambiental respecto al Proyecto Tren Maya, en <https://www.cemda.org.mx/postura-del-centro-mexicano-de-derecho-ambiental-respecto-al-proyecto-tren-maya/>.

sobre las afectaciones de la vida que han llevado hasta ahora, y sobre los daños que se puedan ocasionar al medio ambiente como resultado del proyecto.

El 24 de marzo del 2021 la Primera Sala de la SCJN, emitió una sentencia derivada de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, sobre el recurso de queja presentado contra el desechamiento del amparo indirecto 435/2020. En la sentencia se puede observar que los habitantes de Calkiní, Campeche-Izamal, Yucatán, manifiestan su inconformidad ante la construcción del Tren Maya, por violar su derecho a la libre determinación de las comunidades afectadas, y por vulnerar la integridad de las tierras y territorios del pueblo indígena. Además se hace la reclamación por falta de estudios en materia de impacto ambiental, impacto social, impacto cultural e impacto migratorio, en el cual las comunidades indígenas deberían participar.²¹⁷

Cabe destacar que en el desechamiento del amparo indirecto, que el Juez Quinto de Distrito del Estado de Yucatán, la motivación principal que llevó a la autoridad a negar el amparo fue por falta de interés legítimo, debido a que se trataba de un interés personal que se puede traducir en un beneficio jurídico a favor de los quejosos, a su vez el Juez argumentó que el interés que se desprende del amparo, “constituye únicamente un interés simple similar al que tiene todo gobernado residente en el territorio nacional...”.²¹⁸

En primer lugar debemos recordar que uno de los problemas a resolver sobre asuntos que incluyen personas o comunidades de carácter indígena, es que desde el inicio existe una distinción entre la calidad de las personas, por lo tanto estamos hablando de una diferencia en las condiciones que presentan las personas que se identifican bajo una etnia. Dicho esto, el argumento por el cual el Juez Quinto de Distrito desechó el amparo indirecto, es erróneo en el aspecto de considerar que se trata de los mismos intereses de la comunidad indígena, como los de cualquier otra persona que no corresponde a dichas condiciones.

²¹⁷ Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 435/2020 – Primera Sala, en Buscador Jurídico de la SCJN, https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/XWtqQ3kBNHmckC8L6x0m/%22Comunidad%22%20.

²¹⁸ *Idem*.

Después tenemos una vez más las disposiciones del artículo 2º constitucional, que rigen las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas, específicamente en el apartado A, fracción V, que habla sobre la garantía constitucional de los derechos a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, para conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras conforme a los planteamientos constitucionales. Por otro lado, en el apartado B, fracción IX del mismo artículo, podemos observar que es obligación de las autoridades consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo.

Ahora bien, el 21 de enero del 2021 en el Juzgado Tercero de Distrito del Estado de Yucatán, concedió la suspensión definitiva del proyecto Tren Maya por medio de un amparo, presentado por diversas comunidades de los municipios de Chocholá, Mérida e Izamal. En este caso la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por medio de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental llevó a cabo una consulta pública en junio del 2020, en la cual algunas personas notaron la omisión de algunos anexos que se señalaba en el Manifiesto de Impacto Ambiental sobre el Proyecto Tren Maya Fase 1, causa que originó la interposición del amparo y suspensión definitiva en el mismo.²¹⁹

Es evidente que las comunidades del sureste del país donde se pretende construir el plan de desarrollo Tren Maya, han emprendido una lucha contra las autoridades, con la intención de salvaguardar sus derechos de libre determinación y autonomía para la conservación y preservación de sus tierras, además de velar por el interés ambiental de la zona, en contra de posibles daños irreparables. Aquí debemos tomar en consideración que su vulnerabilidad parte de un acto de autoridad. En dado caso, existe un cambio en su integridad como comunidad y como consecuencia buscan preservar su condición actual.

²¹⁹ BOETA MADERA, Valentina, “Revés al Tren Maya: Juzgado Federal ordena en Yucatán suspender nuevas obras”, *Diario de Yucatán*, Febrero 22, 2021, en <https://www.yucatan.com.mx/merida/2021/2/22/reves-al-tren-maya-juzgado-federal-ordena-en-yucatan-suspender-nuevas-obras-239504.html>.

Por tanto, debemos señalar que en el supuesto de que el amparo no sea suficiente para resguardar el interés legítimo de las comunidades indígenas, frente al proyecto Tren Maya, en todo momento podrán oponerse al progreso de dicho proyecto, debido a que el derecho de resistencia asiste sus intereses como comunidad en condiciones diferentes al resto de la población, por lo tanto, el amparo debe velar por que se respeten todos los actos de resistencia, que se deriven del desacuerdo por el Tren Maya, así como de puntualizar el deber de las autoridades, para garantizar los derechos contenidos en el artículo 2º constitucional de los miembros de dichas comunidades, ya sea individual o colectivamente.

Al final nos encontramos con un problema en el juicio de amparo sobre casos prácticos. Si bien en la oposición indígena contra el Tren Maya se han presentado diversos amparos por los mismos conceptos de violación, en ese tenor esperaríamos a que cada uno de ellos fuera resuelto de la misma forma, sin embargo, cada autoridad competente resuelve el mismo asunto de modos diferentes. Por un lado el Juez Quinto de Distrito en Yucatán desechó la demanda por falta de interés legítimo, mientras el Juez Tercero de Distrito en Yucatán concedió la suspensión definitiva, con motivo de evitar daños irreparables.

Por último, de tal incertidumbre jurídica en los juicios de amparo, nace la necesidad de optar por una forma de resistirse ante la diversidad de criterios jurisdiccionales, que pueden surgir por casos similares. Ya que de tal diversidad de criterios es posible que no se tutelen los derechos violentados como es el caso de la decisión del Juez Quinto de Distrito de Yucatán, creando un estado de vulnerabilidad e indefensión a los quejosos que han recurrido al amparo como última instancia de protección, ante los cambios en su condición jurídica actual.

Conclusiones

Primera: El juicio de amparo es competente para tutelar el derecho de resistencia, sin embargo, para que se solicite su tutela ante los órganos competentes, primero se debe hacer un análisis profundo y sistemático, que defina la existencia y reconocimiento de tal derecho en nuestro sistema normativo. En este caso el juicio de amparo como un medio de control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, tiene las herramientas suficientes para identificar el origen del derecho de resistencia que va a tutelar, no sólo desde el aspecto positivo del derecho, también del derecho natural.

Segunda: La tutela del derecho de resistencia por medio del juicio de amparo trae consigo un reto jurisdiccional e interpretativo, respecto de los principios fundamentales que rigen a estos sistemas de tutela de derechos fundamentales. En las condiciones actuales del amparo existen diversas limitantes que evitan una tutela adecuada del derecho de resistencia, como son las que versan sobre los principios de estricto derecho, definitividad y de relatividad de las sentencia.

Para tutelar el derecho de resistencia, la autoridad jurisdiccional competente debe identificar todos los conceptos de violación que se derivan antes y durante los actos de resistencia, para no incurrir en el error de tutelar actos fuera de legitimación por el uso incorrecto del derecho de resistencia. Además se debe especificar que el derecho de resistencia se ha usado de forma subsidiaria, señalando que el acto reclamado para la tutela del amparo, es por la violación o restricción del uso de resistencia sobre la protección de otros derechos

fundamentales, y no por la negativa del amparo que se ha usado como último recurso procesal, ya que esto podría suponer una tercera instancia judicial sobre el mismo amparo.

Una vez que el amparo proceda a tutelar el derecho de resistencia, los efectos de la sentencia deben dejar precedentes, que garanticen la creación de nuevos derechos, para los casos en que alguien haya recurrido al ejercicio de la resistencia, es decir, que al tutelar el derecho de resistencia de una persona o bien una colectividad, se omita el criterio *inter partes* de la sentencia para que su aplicación tenga efectos *erga omnes*. Por lo tanto, el juicio de amparo debe adoptar una serie de excepciones sobre los principios fundamentales ya mencionados.

Tercera: El derecho de resistencia sólo se debe usar como un medio defensa legítima, ante actos de cualquier autoridad, normas generales o actos de personas. En todo caso, su existencia positiva y natural en el constitucionalismo mexicano, presupone legitimar a las personas a resolver bajo cualquier circunstancia, las deficiencias de los deberes del Estado, principalmente cuando éste se ha visto rebasado por la inseguridad social.

Cuarta: En un Estado democrático de derechos fundamentales, el derecho de resistencia es necesario para garantizar la participación directa de las personas, no sólo a través del uso del sufragio universal, sino a través del principio de pluralidad de los gobernados, para que los aspectos constitucionales evolucionen conforme a los intereses reales y directos de los mismos, por ejemplo los casos de las autodefensas, la autodeterminación de los pobladores de Cherán y la oposición al Tren Maya.

Fuentes de información

Bibliografía

- ARCE CÍRIGO, René, “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el cual se adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta del Senado*, LXI/2PPO-146/26797, México, 2010.
- ARRIAGA GONZALEZ, Mónica Guadalupe, *El juicio de amparo. Teoría y práctica*, México, Editorial Flores, 2018.
- AZUELA GÓMEZ, Emilio, PÉREZ CARVAJAL, Manuel Antonio, TOLEDO RIEDER, Iker, *Nueva Jerusalen: atropellando un derecho, defendiendo una libertad*, UNAM, Primer Congreso Estudiantil de Investigación del Sistema Incorporado 2013, México, 2013.
- BÁRCENAS CHÁVEZ, Hilario, *Derecho agrario y el juicio de amparo*, Mc Graw Hill, México, 2000.
- BARRAGÁN, José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.
- BOETA MADERA, Valentina, “Revés al Tren Maya: Juzgado Federal ordena en Yucatán suspender nuevas obras”, *Diario de Yucatán*, Febrero 22, 2021.
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2019, p. 169.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 24a edición, Porrúa, México, 1992.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, SCJN, año II, núm. 3, México, Julio – diciembre, 2016.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, SCJN, 1988.

- CAMPUZANO GALLEGOS, Adriana, *Manual para entender el juicio de amparo, teórico-práctico*, Thomson Reuters, 4ta Edición, México, 2018.
- CARPIZO, Enrique, *El control constitucional y convencional: frente a la simple actividad protectora de los derechos humanos*, Coordinación Editorial, México, 2014.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, ZERÓN DE QUEVEDO, Rodrigo, *Amparo directo contra leyes*, Porrúa, México, 2019.
- CARVAJAL ARAVENA, Patricio, “El derecho de resistencia en la doctrina alemana contemporánea del Estado y la Constitución”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 16, Valparaíso, 1995.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *200 casos de improcedencia del juicio de amparo*, Porrúa, México, 2020.
- CIENTFUEGOS SALGADO, David, MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, UNAM, México, 2006.
- CORREAS, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, Fontamara, México, 2015.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, Editorial Fondo de Cultura, México, 2007.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, “El juicio de amparo: origen y evolución hasta la constitución de 1917. Tres casos paradigmáticos que determinaron su configuración”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio, ROA ORTÍZ, Emmanuel, *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica, a 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Poder Judicial del Estado de Michoacán, México, 2018.
- EPPING, Volker, LENZ, Sebastian, LEYDECKER, Philipp, *Grundrechte*, Springer, Hannover, Hamburg, 2019.

ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de amparo*, México, Oxford, 2da Ed., 2018.

ESTEBAN MAGOJA, Eduardo, "La justificación del Derecho de Resistencia en el Estado Constitucional Democrático de Derecho: algunas reflexiones iusfilosóficas", *Nómaditas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 47, núm. 1, Madrid, 2016.

EVIA LOYA, Romeo Arturo, *La suspensión del acto reclamado*, Porrúa, México, 2019.

FERRER MC-GREGOR, Eduardo, LELO DE LARREA, Arturo Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, tomo I, Porrúa, UNAM, México, 2009.

FERRER MUÑOZ, Manuel, "Un cuarto de siglo de Constitucionalismo en Yucatán (1825-1850)", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, vol. XIV, 2002.

FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., "Efectos en las sentencias de amparo: Modificación parcial del principio de relatividad a través de la declaratoria general de inconstitucionalidad", en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 77, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, México, 1993.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos", en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El juicio*

de amparo. A 160 años de la primera sentencia, México, tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

G.M. Abel, "Schindler: el nazi que se convirtió en héroe", *Historia. National Geografic*, Agosto 2018, última consulta 14 de febrero de 2022.

GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, "Los grupos de autodefensa: ¿crisis del poder del Estado?", *TLA-MELAUUA, Revista de Ciencias Sociales*, año 8, núm. 36, México, Abril/Septiembre 2014.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, "El juicio de amparo y el control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso, *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, "La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado", en Varios, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, Instituto de investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Garantizar el principio de equidad en la contienda electoral ¿deber de los gobiernos? Sentencia BVerfGE 44, 125. Tribunal Constitucional Federal de Alemania*. TEPJF, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sentencias relevantes de cortes extranjeras 4, México, 2016.

HERNÁNDEZ SEGOVIA, Arturo, *El amparo adhesivo*, 4º Edición, Porrúa, México, 2019.

HERRERA MARTÍNEZ, Jorge, *Gaceta de la Comisión Permanente*, LXII/2SR-27/31049.

- HESSE, Konrad, HÄBERLE, Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*, Porrúa, Trad. Joaquín Brage Camazano, México, 2011.
- IBARRA, Mauricio I., CASTILLO VAQUERA, Jorge G., “Las elecciones de Cherán: usos y costumbres excluyentes, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, ISSN 2448-7910, núm. 5, México, 2014.
- JARQUÍN OROZCO, Wendy Mercedes, *La naturaleza subjetiva del amparo. Análisis histórico-comparado y de derecho español*, México, Porrúa, 2016.
- Jurisprudencia, 10a. Época, 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, Trad. Roberto J. Vernengo, 16ª Edición, México, 2019.
- LIMBACH, Jutta, “Función y significado de recurso constitucional en Alemania”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 3, julio-diciembre de 2000.
- LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano. Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.
- MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, en *Cuestiones Constitucionales, revista mexicana de Derecho Constitucional*, Número 33, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, México, julio-diciembre 2015.
- MARTÍNEZ ANDREU, Ernesto, “Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.

- MOCOROA, Juan Manuel, “La ponderación en la argumentación constitucional: una (ligera) mirada”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, ISSN 2448-7929, México, 2014.
- MONTOYA RAMOS, Isabel, “El principio *ne bis in idem* a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, CABALLERO OCHOA, José Luis, STEINER, Christian, *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Tomo II, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013.
- MORANGE, Jean, *Las libertades públicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
- NARVÁEZ H., José Ramón, “Historia del derecho procesal constitucional en México: El origen del juicio de amparo en Yucatán en 1840, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio, ROA ORTIZ, Emmanuel, *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Poder Judicial del Estado de Michoacán, México, 2018.
- PASQUINO, Gianfranco, “Revolución”, en *Diccionario de política*, edición de N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, Siglo XXI, México, 2006.
- PÉREZ LLODY, Luis Alberto, “La resistencia política como derecho fundamental. Reflexiones a propósito de los cien años de la Constitución mexicana.”, *Revista IUS*, México, ISSN 1870-2147, año X, número 38, julio-diciembre 2016.
- PIQUÉ, María Luisa, SEMBER, Andrea M., “La paradoja del derecho de resistencia”, *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, número 81, Departamento de publicaciones Universidad de Buenos Aires, 2015.

- POLAKIEWICZ, Jörg, “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, *Revista de estudios políticos*, España, núm. 81, 1993.
- RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio, “Desobediencia civil y resistencia civil”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 36, México, 2006.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, BARRERA ROSALES, Paulina, y otros, *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 24 y 40 constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2015.
- SÁNCHEZ CONEJO, María Magdalena, *El juicio de amparo agrario*, IURE Editores, México, 2017.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La aplicabilidad de normas generales y su impugnación en el amparo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.
- Semanario Judicial de la Federación, séptima época, vols. 193-198, Segunda Sala.
- SERRANO MAGALLÓN, Fernando, *Historia mínima de las constituciones en México*, El Colegio de México, México, 2013.
- SILVA GARCÍA, Fernando, “Derecho de audiencia: arts. 14 Constitucional y 80. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, CABALLERO OCHOA, José Luis, STEINER, Christian, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana II*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013.
- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino José, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, Porrúa, México, 2010.

- SOSA ORTÍZ, Alejandro, *El amparo directo adhesivo*, Purrúa, México, 2020.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, Colección figuras procesales constitucionales 1, SCJN, México, 2005.
- Tesis aislada, 10a. Época, 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta, Libro XXIV, Noviembre de 2015, Tomo 2.
- THOREAU, Henry David, *Desobediencia civil*, Trad. Sebastián Pilovsky, Tumbona Ediciones, México, 2012.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Organización y funciones*, Organización de Comunicación Social, TEPJF, México, 2014.
- TRON PETIT, Jean Claude, *¿Qué hay del interés legítimo?*, Porrúa, México, 2016.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, "El concepto de dignidad y la vía negativa de acceso a los derechos", *Derechos humanos una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- VERDÍN PÉREZ, Jaime Arturo, "El juicio de amparo en México contra actos en materia electoral", en FERRER MC-GREGOR, Eduardo, HERRERA GARCÍA, Alfonso, *EL juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2017.
- VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Trad. Pedro Salazar Ugarte y Paula Sofía Vásquez Sánchez, Trotta, Madrid, 2012.
- VON MÜNCH, Ingo, "El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania" en *Revista de estudios políticos*, no. 7, ISSN 0048-7694, Dianlet, España, 1979.
- WIENBRACKE, Mike, *Einführung in die Grundrechte, mit wirtschaftsjuristischem Schwerpunkt und dem Recht der Verfassungsbeschwerde*, FOM Edition, Renania Septentrional-Wesfalia, 2013.

YOSUL, Christina, *Zulässigkeit, Begründetheit und Rücknahme der Verfassungsbeschwerde. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Sonderformen der Verfassungsbeschwerde*, Grin, Hamburgo, 2017.

ZAMBRANO ÁLVAREZ, Diego, *El derecho a la violencia. Nuevas garantías jurisdiccionales, análisis y funcionamiento*. Editorial Jurídica del Ecuador, Ecuador, 2016.

Legislaturas

Código Judicial Administrativo del Tribunal Administrativo Superior de Alemania.

Código Penal Federal de México.

Constitución de la República del Ecuador 2008.

Constitución Política de Colombia 2020.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Constitución Política de Yucatán de 1841.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Ley del Tribunal Constitucional Federal).

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, reforma del 28 de marzo de 2019.

Otras fuentes

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) en <https://www.gesetze-im->

internet.de/vwgo/.

Centro Mexicano de Derecho Ambiental respecto al Proyecto Tren Maya, en <https://www.cemda.org.mx/postura-del-centro-mexicano-de-derecho-ambiental-respecto-al-proyecto-tren-maya/>.

Corte Constitucional de la República de Colombia, en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-571-08.htm#_ftn5.

Diccionario universal de términos parlamentarios, *Cámara de Diputados*, México, en http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf.

Enciclopedia de la Literatura en México, (elem.mx) disponible en <http://www.elem.mx/autor/datos/127600>.

Gaceta de la Comisión Permanente, LXI/2SR-27/31049, consulta en línea: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/31049.

Geschäftsordnung Bundesverfassungsgericht, en https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&bk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//%5B@attr_id=%27bgb1115s0286.pdf%27%5D#_bgb1_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1115s0286.pdf%27%5D1610930759649.

Real Academia Española, en <https://dpej.rae.es/lema/tribunal-de-excepci%C3%B3n>.

Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 435/2020 – Primera Sala, en Buscador Jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/XWtqQ3kBNHmckC8L6x0m/%22Comunidad%22%20.