

SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS DEL PODER PÚBLICO EN PERJUICIO DE LOS INDIVIDUOS

Miguel BONILLA LÓPEZ

SUMARIO. I. *Nota introductoria*. II. *El significado de "poder"*. III. *Poder y autoridad*. IV. *Autoridad, carga y agravio*. V. *Agravio y pretensión*. VI. *Pretensión y argumentación*. VII. *Recuento*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

El primer borrador de este trabajo es de principios de julio de 2010. Tenía dos cuartillas. Por esas fechas dejé un tanto a mi padre, a quien regularmente entregaba copia de todo lo que escribía. Pedí que le echara un ojo y que lo comentáramos después.

Al poco –poquísimo– tiempo enfermó (supimos que enfermó). Se debilitó rápidamente. En esos días infaustos lo visité por las mañanas, muy temprano; al mediodía, para comer con él, con mi madre y hermanas, y ya por la noche. En esas visitas conversamos sobre muchas cosas, las más referidas a pasajes de su infancia y su vida de muchacho, a los viajes en caminos de terracería que dejaría pendientes, a su querencia por los nietos y a ciertas ideas suyas acerca del derecho. En una de esas ocasiones habló sobre la noción de causa de pedir y de pretensión, para él fundamentales para comprender cómo es que opera el mundo jurídico. Le dije que sobre eso pensaba escribir un artículo breve, de corte pedagógico, que sirviera en el aula para explicar cómo impugnar un acto de autoridad. Al escucharme, no aguantó una sonrisa, al tiempo que me decía si ya había olvidado que él tenía el borrador; que le había parecido bien, aunque no sabía

si “pedagógico”; que le metiera mano, y que no fuera a quedar en el cajón de las meras intenciones. No sabía que lo había leído, con el peso de su enfermedad y del tiempo imbatible. Resultó que sí.

Cumplo ahora con entregar el texto terminado. No sé si sea pedagógico; al menos, a mí me ha permitido poner en orden algunas ideas que tenía revueltas en la cabeza. Por desgracia, ya no puedo discutir las con quien fue el mejor interlocutor que puede esperar un hijo, y a quien me gustaría decir que no dejar las cosas en el cajón de las meras intenciones es el mejor homenaje que ahora puedo hacer a su memoria.

II. EL SIGNIFICADO DE “PODER”

Existe acuerdo en considerar que alguien tiene poder si es capaz de imponer a otro la carga de ejecutar alguna cosa o de consentir un cierto estado de cosas, en ocasiones bajo la amenaza seria y real de sufrir perjuicios si no la satisface. En contrapartida, se dice que alguien no tiene poder cuando no cuenta con la fuerza suficiente para obligar a otro a actuar conforme con su voluntad o cuando no puede repeler la imposición a que otro lo somete, y esta imposición no es de su agrado. Al mostrar el uso de la palabra, la Real Academia dice que sirve “para explicar que alguien ejecuta algo, impelido y forzado y sin *poder* excusarlo ni resistirlo”. En este caso, también se dice que una persona ha caído bajo el poder de otra, lo que no significa sino “estar sujeto a su dominio o voluntad”.

Como ejemplo trivial de lo anterior, puede pensarse en el niño que, en el restaurante, es conminado a dejar de limpiarse las manos con el mantel, bajo la mirada severa de su madre. La madre tiene poder sobre su hijo, en tanto puede hacer que éste deje de realizar una conducta, bajo la amenaza de un pellizco o de dejarlo sin su juguete favorito por el resto de la semana. El niño no puede sino soportar la carga (consentir un estado de cosas: no limpiarse más de esa manera). El niño puede repudiar esa imposición, pero no repelerla.

Tener una carga significa soportar, tolerar (a veces, incluso, sufrir): consentir que algo nos ocurra por la decisión de otro, al margen de lo que nosotros mismos podamos desear; en este contexto, resulta ilustrativa la definición de gravamen del derecho procesal: “Carga,

obligación de asumir una determinada conducta”.¹ En el ejemplo, el infante soporta, sufre, asume o tolera la carga de no limpiarse más con el mantel, por voluntad de otro: la mamá. Para seguir con casos de la infancia: imaginemos la escena en que el niño llama y llama a su padre, quien está conversando con otro adulto. El padre, abstraído con la plática, no atiende el llamado de su hijo, y en un momento dado hasta lo calla. El niño tiene que aceptar ese estado de cosas, en el que es ignorado. No tiene el poder de hacer que el padre lo atienda en forma inmediata. Otro ejemplo: el asaltante que, empuñando una pistola, despoja de su cartera a un hombre. Tiene poder: consigue influir por completo en la conducta de su víctima; ésta actúa por miedo al daño que puede sufrir si no atiende la exigencia del ladrón. La víctima consiente un estado de cosas: deja que le arrebaten la cartera, se mantiene en silencio, no intenta darse a la fuga... La víctima, regularmente, no tiene medios para oponerse. La víctima carece de poder.

Pensemos ahora en un médico que le dice a su paciente que lo va a inyectar. El paciente, no obstante su pánico a las inyecciones, después de oír cuáles serán las consecuencias de no someterse al tratamiento, se da la vuelta y se deja hacer. El médico tiene poder: logra que su enfermo acepte un estado de cosas.

El poder, pues, es la relación que existe entre dos sujetos por cuya virtud uno de ellos puede —en el sentido de que le es posible— hacer que el otro tenga una carga, incluso contra su voluntad: “A tiene poder sobre B cuando al primero le es posible imponer una carga al segundo”.² Esto genera, evidentemente, desigualdad entre los dos.

III. PODER Y AUTORIDAD

Esta desigualdad se pone de manifiesto todavía más cuando quien soporta la carga es una persona, un individuo, y quien la impone no

¹ Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 303.

² Compárese esta propuesta con la de Steven Lukes: “A ejerce poder sobre B cuando A afecta a B en sentido contrario a sus intereses”, y con la de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: “A tiene poder sobre B cuando A tiene la capacidad de afectar los intereses de B” (*Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Madrid, Ariel, 2004, pp. 39-40), o con la de Paul Vinogradoff: “una persona tiene poder sobre otra en el sentido de que puede dirigir la voluntad de la otra y hacerla servir a sus propios fines o a un fin común” (*Introducción al derecho*, 3a. ed., México, FCE, 1992, p. 45).

es un par, sino alguien que tiene un vínculo tal con el Estado que sus actos no pueden reputarse sino estatales: el órgano, el funcionario, el empleado de gobierno o cualquier persona que tenga una encomienda pública (a quienes llamaré “autoridad” a partir de ahora, para abreviar).³ La carga, en estos casos, puede resultar:

1. De la actualización de una consecuencia normativa de derecho público, como cuando un juez impone una multa u ordena un arresto previstos como medidas de apremio en alguna ley procesal: en estas hipótesis, el individuo está constreñido a hacer algo (pagar) o a consentir un estado de cosas (verse privado de su libertad por algunas horas), por ser éstas consecuencias normativas.
2. De la omisión de desplegar la conducta prevista como consecuencia en una norma de derecho público, como cuando un funcionario de la administración pública omite dar contestación a un escrito en el que se hace valer el derecho de petición (y entonces el individuo soporta la inacción por todo el tiempo que la autoridad se abstiene de contestarle).
3. De la ejecución de un hecho prohibido o no autorizado por ninguna norma jurídica: el policía que extorsiona a un grupo de comerciantes ambulantes y éstos le entregan una suma de dinero.

En estos supuestos, el poder que se ejerce está respaldado de alguna manera por la fuerza del Estado, y se traduce en una carga que pesa sobre la persona, patrimonio o derechos de alguien concreto.

³ La misma palabra “autoridad” significa “poder”. El *Diccionario de la Lengua Española* establece en una de sus acepciones: “Poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada”. Algunos autores señalan, al respecto al mismo término: “En sentido genérico, la potestad que ejerce una persona sobre otra u otras, y entonces se habla de la autoridad del jefe del Estado, del padre de familia, del marido, del maestro, del patrono [...] En sentido más restringido y más corriente, la potestad que tiene una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, imponiéndolas a los demás” (Ossorio, Manuel, voz “autoridad”, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 29a. ed., Argentina, Heliasta, 2004, p. 113).

De un ejercicio analítico de estos modelos, a fin de encontrar sus elementos esenciales, se obtiene lo siguiente:

1. Quien impone la carga es una autoridad.
2. La carga es el resultado *a)* del ejercicio de un poder público; *b)* de la omisión de ejercerlo, o *c)* de realizar una conducta que a la autoridad no le es reconocida por el orden jurídico o, incluso, que le está prohibida.
3. Quien la soporta es un particular (esto es, un individuo o una persona moral de derecho privado).
4. El particular no puede repeler la carga (salvo a costa de sacrificios importantes en su persona, bienes o derechos) ni hacer por sí mismo que ésta se destruya (el particular no es inmune, en suma).

La noción de “autoridad” tiene que ser delimitada. Como bien han advertido muchos, está tan cargada de ambigüedad, que en muchas ocasiones hay tropiezos por no precisar su significado dentro del discurso.⁴ En efecto, no se habla aquí de la autoridad política, como aquella que toma las grandes decisiones en la colectividad. Tampoco de la autoridad como sinónimo de Poder Ejecutivo, Judicial o Legislativo. No de la autoridad legítima, como aquella que ha obtenido esa calidad por virtud de un procedimiento *ad hoc* ni como aquella que es efectivamente reconocida como tal en el seno de una comunidad. No de la autoridad en sentido fáctico (la que por el uso de su superioridad en fuerza, logra imponer sus prescripciones). Hablo más bien de un concepto restringido a los casos en que un ente o una persona, vinculados al Estado por el orden jurídico, en uso de potestades diseñadas para satisfacer necesidades públicas, imponen cargas a los individuos que afectan su persona, patrimonio o derechos. Hablo, pues, de autoridad en sentido normativo⁵ y de índole *pública*.⁶

⁴ Entre otros, Mendonca, Daniel, *Las claves del derecho*, Madrid, Gedisa, 2000, p. 125, y Ródenas Calatayud, Ángeles, *Sobre la justificación de la autoridad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 23-24.

⁵ Mendonca, Daniel, *op. cit.*, p. 126: “A es autoridad respecto de un sujeto S si, y sólo si, A está habilitado [...] por un conjunto de normas C para dictar (o derogar) prescripciones dirigidas a S”.

⁶ Esto es, cuando el Estado coordina los intereses individuales entre sí o éstos con el interés público: al limitar la acción de los individuos, estableciendo las hipótesis en que es

En este sentido, cabe hacer uso del concepto de “normas que confieren poderes”, es decir, aquellas que establecen potestades, cuyo ejercicio conlleva a la creación de nuevos estados de cosas, y que en el ámbito del derecho público son llamadas normas de *competencia* y en el ámbito del derecho privado normas sobre *capacidad*.⁷ Su función es conferir la facultad o atribución de hacer algo, de modificar estados de cosas preexistentes.

Esta clase de enunciados jurídicos es muy diferente de las normas que establecen prohibiciones u obligaciones. Esto se entiende muy bien al comparar sus estructuras normativas. La de las normas de mandato es esta:

- Si se dan las circunstancias de aplicación X, entonces Y tiene prohibido realizar la acción Y.
- Si se dan las circunstancias de aplicación X, entonces Y tiene la obligación de realizar la acción Y.

La estructura sintáctica de las normas de competencia o de capacidad es la siguiente:

- Si se da el estado de cosas X y Z realiza la acción Y, entonces se produce el resultado institucional R.

Si bien se ve, las primeras ordenan o prohíben; las segundas sólo son constitutivas, en el sentido de que crean la posibilidad de realizar cambios, de pasar de un estado de cosas previo a uno diferente, y esta posibilidad no existe sin ellas; el cambio –resultado institucional o cambio normativo– está unido indisolublemente a la existencia conjunta de un estado de cosas (configurado por hechos o actos) y de la

ilícita o nula; al prevenir la violación de derechos de los particulares; al establecer medios represivos de los actos ilícitos; al disponer medios de reparación de daños y perjuicios; al regular la actividad económica; al establecer contribuciones; al fomentar el desarrollo de ciertas clases o sectores; al sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella para satisfacer una necesidad colectiva, por ejemplo, en educación, salubridad o beneficencia (Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1968, pp. 7-12).

⁷ Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, *op. cit.*, p. 69. En lo que sigue de este apartado, seguiré a este par de filósofos españoles, cuya teoría de las normas me parece de lo más certero y persuasivo.

realización de una o varias acciones específicamente determinadas por parte de un sujeto calificado. En el caso de los órganos del Estado, los funcionarios y empleados públicos y algunos particulares a los que la ley comisiona para realizar tareas de orden público, el ejercicio de estas competencias da como resultado actos normativos: el permiso o su denegación, la autorización o la no autorización, el arresto o la libertad, la multa o la no afectación al patrimonio, la clausura o no, la sentencia de condena o la absolutoria, el reglamento que regula una actividad, la ley que establece las hipótesis generales...; el no ejercicio de estas competencias (omisión) impide que se produzcan cambios normativos o institucionales. Algunos ejemplos ayudarán a comprender lo anterior:

Código Federal de Procedimientos Penales

Artículo 399 bis. [...]

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán, cuando:

I. El inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal.

II. El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos.

III. El inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado.

IV. El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente.

V. El Ministerio Público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada.

VI. Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada.

VII. Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla.

VIII. El inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Artículo 399 ter. El juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculpado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el artículo anterior y así lo solicite el Ministerio Público.

El artículo 399 *ter* del Código Federal de Procedimientos Penales confiere un poder al juez: “Si se da el estado de cosas X –que se hubiera otorgado la libertad provisional y que con posterioridad aparezca en el proceso alguno de los supuestos previstos en las fracciones I a VIII del 399 *bis* y el Ministerio Público solicita la revocación de aquélla– y Z –el juez de distrito– realiza la acción Y –revoca–, entonces se produce el resultado institucional R –cesa la libertad concedida previamente al inculpaado”.

Ley General de Salud

Artículo 216. La Secretaría de Salud, con base en la composición de los alimentos y bebidas, determinará los productos a los que puedan atribuírseles propiedades nutritivas particulares, incluyendo los que se destinen a regímenes especiales de alimentación [...]

El artículo 216, primer párrafo, de la Ley General de Salud confiere un poder a la Secretaría del ramo: “Si se da el estado de cosas X –después de examinar la composición de alimentos y bebidas– y Z –la Secretaría– realiza la acción Y –determina sus propiedades nutritivas particulares–, entonces se produce el resultado institucional R –a esos alimentos se les atribuirán válidamente dichas propiedades”.

Ley Federal del Trabajo

Artículo 404. Contrato-ley es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en un rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias entidades federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas entidades, o en todo el territorio nacional.

Artículo 419. En la revisión del contrato-ley se observarán las normas siguientes:

- I. Podrán solicitar la revisión los sindicatos de trabajadores o los patrones que representen las mayorías señaladas en el artículo 406;
- II. La solicitud se presentará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al Gobernador del Estado o Territorio o al Jefe del Departamento del Distrito Federal, noventa días antes del vencimiento del contrato-ley, por lo menos;
- III. La autoridad que reciba la solicitud, después de verificar el requisito de mayoría, convocará a los sindicatos de trabajadores y a los patrones afectados a una convención, que se regirá por lo dispuesto en el artículo 411; y

IV. Si los sindicatos de trabajadores y los patrones llegan a un convenio, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Estado o Territorio o el Jefe del Departamento del Distrito Federal, ordenará su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* o en el periódico oficial de la entidad federativa. Las reformas surtirán efectos a partir del día de su publicación, salvo que la convención señale una fecha distinta.

El artículo 419, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo confiere un poder a la Secretaría del Trabajo, al Gobernador del Estado o al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, cada uno en su ámbito: “Si se da el estado de cosas X –si después de seguido el procedimiento previsto en las fracciones anteriores, los sindicatos y los patrones llegan a un convenio– y Z –la Secretaría, el Gobernador o el Jefe de Gobierno, según sea el caso– realiza la acción Y –ordenan su publicación oficial–, entonces se produce el resultado institucional R –el convenio surtirá sus efectos desde ya, bien el día de su publicación o bien el día que se establezca en el propio convenio”.

Código Civil Federal

Artículo 495. La tutela dativa tiene lugar:

- I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;
- II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

Artículo 497. Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

El artículo 497 del Código Civil Federal confiere un poder al juez civil: “Si se da el estado de cosas X –si se dan los supuestos del artículo 496, el menor no ha cumplido 16 años y se escucha el parecer del Ministerio Público– y Z –el juez– realiza la acción Y –hace el nombramiento del tutor de entre una lista–, entonces se produce el resultado institucional R –se genera la tutela dativa”.

Según se ve, el esquema al cual pueden ser trasladados los contenidos normativos de textos como los anteriores no tiene que ver con el de las normas de mandato, pues no están caracterizados por modalidades deónticas, es decir, ni prohíben ni obligan a nada; más

bien, confieren a su destinatario principal (quien ejerce el poder) la atribución de influir en la vida o intereses de otros (que vienen a ser, por así decirlo, los *destinatarios reflejos* de la norma). La finalidad inmediata de estos enunciados es regular la atribución y el ejercicio del poder sobre las instituciones, las personas y las cosas, imponiendo las condiciones que deben concurrir para que por virtud de una acción predeterminada un sujeto calificado pueda (en el sentido de tener poder *para*) modificar un estado de cosas preexistente.

Por otro lado, no hay que olvidar que las normas que establecen competencias del tipo que se ha visto aquí, lo hacen a favor de ciertos entes para la consecución de fines públicos, que atañen a la colectividad o a la supervivencia del Estado, y no para la realización de fines propios. A esto, por obvio, no hay que restarle importancia.

Sobre estas bases, me parece que una *autoridad*, para los efectos que estamos ensayando, puede describirse de los siguientes modos:

1. Alguien (un funcionario, empleado o una corporación) a quien el orden jurídico le confiere poderes justificados en la satisfacción de necesidades de subsistencia del propio Estado o en la satisfacción de necesidades colectivas que el Estado tiene encomendadas, que al ejercerlos produce cargas a los individuos que éstos no pueden sino asumir.
2. Alguien (un funcionario, empleado o una corporación) a quien el orden jurídico le confiere poderes justificados en la satisfacción de necesidades de subsistencia del propio Estado o en la satisfacción de necesidades colectivas que el Estado tiene encomendadas, que omite ejercerlos, y como resultado produce cargas a los individuos que éstos no pueden sino asumir.
3. Alguien (un funcionario, empleado o una corporación) a quien el orden jurídico le confiere poderes justificados en la satisfacción de necesidades de subsistencia del propio Estado o en la satisfacción de necesidades colectivas que el Estado tiene encomendadas, pero que no ejerce los propios, sino los conferidos a otro, y como resultado produce cargas a los individuos que éstos no pueden sino asumir.
4. Alguien (un funcionario, empleado o una corporación) a quien el orden jurídico le confiere poderes justificados en la satisfacción de necesidades de subsistencia del propio Estado o en

la satisfacción de necesidades colectivas que el Estado tiene encomendadas, que realiza actos prohibidos o no reconocidos por el orden jurídico, en tanto cuanto son contrarios a la realización de aquellos fines, y como resultado produce cargas a los individuos que éstos no pueden sino asumir.⁸

IV. AUTORIDAD, CARGA Y AGRAVIO⁹

Naturalmente, cuando un particular se enfrenta a una autoridad en los términos descritos, podría encontrarse en desacuerdo con la carga resultante, al estimarla injustificada o inmerecida; entonces, ese individuo estaría no sólo soportando una carga, sino, en su concepto, resintiendo un agravio. Resentir agravio significa, en este contexto, soportar una carga que, se estima, no tiene por qué tolerarse, al ser contraria a derecho.

Si bien se piensa, las causas por las cuales un particular podría estar inconforme con soportar la carga impuesta por una autoridad podrían ser cualquiera de las siguientes (advierto que no son necesariamente excluyentes):

1. Estima que quien le impone la carga, aunque se ostenta como autoridad, realmente no tiene ese carácter, como consecuencia de un vicio en su elección, nombramiento, conformación o integración, y por tanto no puede imponer carga alguna.¹⁰

⁸ Nótese como para definir "autoridad" no hay necesidad de acudir, como lo hace la jurisprudencia en materia de amparo, a la idea de un ente que afecta en forma unilateral la "esfera jurídica de las personas", lo que lleva inmediatamente a pedir que el afectado acredite ser el titular de un derecho subjetivo (interés jurídico). En mi concepto, basta la simple noción de carga, como la imposición de una conducta o como la sujeción a un estado de cosas. Esto (espero) se verá con mucha mayor claridad en el curso de las páginas siguientes.

⁹ Debo a Andrómeda Guerrero Franco y a Julio Eduardo Díaz Sánchez valiosas sugerencias para la preparación de este apartado.

¹⁰ A esta hipótesis, la doctrina del juicio de amparo la llama "tesis de la incompetencia de origen", y no ha aceptado que sea posible su impugnación en esa vía; a este respecto, es ilustrativa la tesis con número de registro en el *Ius* 394 247, Tercera Sala, *Apéndice de 1995*, t. VI, p. 195: "Incompetencia de origen. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas que incumben, constitucionalmente, a otros poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las

2. Estima que *ninguna* autoridad cuenta en lo absoluto con facultades para imponer esa carga.¹¹
3. Estima que la autoridad que impone la carga carece de facultades para imponerla, porque la facultad en sí no ha nacido a la vida jurídica, al estar sujeta al cumplimiento de una condición.¹²
4. Estima que la autoridad que impone la carga *suplanta* a la que sí tiene la facultad de imponerla.¹³

autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que, como el judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose en árbitro de la existencia de poderes que deben ser independientes de él", con precedentes de la quinta época: Amparo civil en revisión 799/19. Gamboa Moreno, Manuel y Eduardo. 10 de agosto de 1920. Unanimidad de ocho votos; Amparo civil directo 3-G/20. Quintero, Rafael R. 28 de enero de 1929. Cinco votos; Amparo civil en revisión 426/21. Villicaña, María Guadalupe. 6 de febrero de 1929. Cinco votos; Amparo civil en revisión 102/21. Zafra, Cosme A. 11 de febrero de 1929. Cinco votos; Amparo civil en revisión 1892/28. Mena, José. 17 de diciembre de 1929. Cinco votos. Un ejemplo concreto está compendiado en la tesis con registro 269 028, de la Segunda Sala y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. III, tercera parte, p. 177: "Radiodifusoras, prohibición de programas religiosos en las. De acuerdo con la fracción II del artículo 115 del Reglamento de Estaciones Radiodifusoras Comerciales y con el contrato concesión respectivo, la programación con temas de tipo religioso está prohibida; por lo que debe confirmarse la sentencia del inferior que negó el amparo a la quejosa contra la orden de suspensión de transmisiones de ese tipo en su radiodifusora, si quedó demostrado que un interventor de la Secretaría de Comunicaciones comprobó la transmisión de un programa en inglés de asuntos religiosos; sin que sea de tomarse en cuenta el alegato relativo a que no se demostró que dicho interventor supiera ese idioma, porque una persona que desempeña un puesto de esa naturaleza tiene que conocer el inglés, y de no ser así, ello traería consigo el desconocimiento de su carácter de autoridad, surgiendo el problema de la incompetencia de origen de las autoridades que no están capacitadas para desempeñar el puesto para el que fueron nombradas, lo cual no puede discutirse en el juicio de garantías". Precedente: Amparo en revisión 6353/55. Flores y Martínez, S. en N. C. 23 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

¹¹ Por ejemplo, en un sistema jurídico en el que la pena de muerte haya sido abolida, resulta que una autoridad condena a un sujeto a morir en el paredón de fusilamiento.

¹² Piénsese en una ley en *vacatio legis*, por cuya virtud se otorgan nuevas atribuciones a una autoridad ya existente, las que, evidentemente, no puede ejercer sino hasta que inicie la vigencia de la norma. También es un ejemplo de este supuesto el que una ley cree un órgano o un funcionario, pero sujeta el inicio de sus funciones a una fecha determinada en lo futuro.

¹³ Este es el caso de una autoridad que actúa ejerciendo una competencia que corresponde a otra, como cuando un juez de cierto fuero conoce de un asunto que corresponde a fuero distinto, o cuando una autoridad legislativa emite una norma cuya creación está reservada a otra asamblea, o cuando una autoridad administrativa pretende ejercer funciones encomendadas a la judicatura o a la legislatura. A guisa de ilustración, sirva, de entre muchísimas, la tesis con registro 817 508, Segunda Sala, *Informe de 1933*, quinta época, p. 253: "Trabajo. Con arreglo al artículo 178 del Código de Trabajo del Estado de Tamaulipas, la cancelación del registro, o sea, la tildación de la inscripción de los sindicatos en los registros del Ayun-

5. Estima que, al margen de si la autoridad que impone la carga tiene la facultad de imponerla, él no es el verdadero destinatario y que, en el mejor de los casos, está siendo confundido con quien sí lo es.¹⁴
6. Estima que la autoridad que impone la carga sí tiene la facultad de imponerla, pero que su caso (hechos) no se adecua al supuesto normativo que justifica el ejercicio de esa facultad, bien por clasificarlos mal o bien por interpretar mal la norma.¹⁵

tamiento, implica la pérdida de la personalidad de la agrupación. En este concepto, el acto reclamado, consistente en haber cancelado la autoridad responsable la inscripción de la unión sindical quejosa, es violatorio de garantías individuales, porque implicando, en el caso, dicha cancelación, la pérdida de la personalidad jurídica de la misma, tal privación de derechos no se produce mediante el cumplimiento de formalidades esenciales del procedimiento, además de que el presidente municipal responsable, carece de facultad constitucional para consumarlo, ya que, proviniendo la personalidad jurídica de los sindicatos, de la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal, no puede ser nulificada ni desconocida por leyes secundarias ni autoridades locales. Tampoco puede fundarse la cancelación que se reclama, en el citado artículo 178 de la ley del trabajo, de Tamaulipas, que invoca la autoridad responsable en apoyo de sus actos, porque, manifiestamente, dicho artículo se refiere a la falta de algún requisito esencial para la existencia de sindicatos y asociaciones, y no a faltas de aviso de altas y bajas de sus componentes, como entiende la autoridad responsable. Igualmente es violatorio el acuerdo reclamado, en cuanto dispuso el cese de los componentes de la unión sindical quejosa, del trabajo que venían desempeñando en el Teatro Ideal, porque la orden procede notoriamente de autoridad incompetente, como lo es la autoridad municipal responsable, por carecer de facultad constitucional para dirimir conflictos de trabajo, función, que compete exclusivamente a las Juntas de Conciliación y Arbitraje". Precedente: Amparo 4056/27. González, Pedro, Secretario General de la Unión de Tramoyistas, Electricistas, Escenógrafos, Utileros y Similares de Teatros. 27 de abril de 1933.

¹⁴ Pensemos en el caso que una autoridad fiscal decreta el embargo sobre un bien de quien adeuda el pago de un impuesto, pero que al ejecutarlo, erróneamente lo traba sobre bienes de un tercero por completo ajeno; o la policía que aprehende a un homónimo de aquél contra el que se libró orden de aprehensión.

¹⁵ Esta es una especie de los casos que la jurisprudencia de amparo denomina de *indebida fundamentación y motivación*, y que dan lugar a dos clases diferentes de problemas: de interpretación y de calificación o clasificación. Por ejemplo, un sujeto que roba formatos de cheque en blanco es condenado por el delito de robo de títulos de crédito; la pregunta que surge es si, probada la sustracción, se puede castigar en términos del tipo referido, pues no queda claro si un cheque en blanco es título de crédito. Tesis con registro 196 625, Cuarto Tribunal del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VII, marzo de 1998, p. 825, "Robo de títulos de crédito. No se configura si los mismos constituyen formatos de cheque en blanco (legislación del estado de Puebla). El artículo 388 del Código de Defensa Social de esta entidad federativa dispone, entre otros supuestos, que el delito de robo o destrucción de un título de crédito se sancionará como lo dispone el artículo 374 del mismo ordenamiento legal, de donde se sigue que la acción de apoderamiento debe recaer sobre un título de crédito, y para que un documento sea consi-

7. Estima que la autoridad que impone la carga sí tiene la facultad de imponerla y que su caso (los hechos) se adecua al supuesto normativo que justifica el ejercicio de esa facultad, pero que la carga está impuesta en forma excesiva o desproporcionada.¹⁶
8. Estima que la autoridad que impone la carga sí tiene la facultad de imponerla, pero mediante un procedimiento que no se ha respetado y que condiciona la validez del ejercicio del poder normativo.¹⁷

derado así, en él debe constar el lugar y fecha en que fue expedido, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero y la firma del librador. Por tanto, si el robo que se atribuye al activo consiste en el apoderamiento de unos formatos de cheque en blanco, resulta evidente que no se colman los elementos del tipo penal, porque hasta ese momento no constituyen un título de crédito en los términos de las fracciones II, III y VI del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". Precedente: Amparo en revisión 696/97. José Miguel Rojas Xochitotol. 16 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretario: Jesús Ortiz Cortez.

¹⁶ Este es otro supuesto de lo que la jurisprudencia llama *indebida* fundamentación y motivación. Verbigracia el caso examinado en la tesis de registro 328 132, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo LXIX, p. 5141: "Impuesto sobre la Renta, monto de las multas por omisión de cantidades por concepto de. Si un causante presenta su manifestación relativa al impuesto sobre una cantidad, omitiendo el pago de otra, tal omisión no constituye un fraude al fisco, ni mucho menos un deseo manifiesto de violar la ley, atendiendo al pago que hizo, por lo que la multa que se imponga por la susodicha omisión no debe ser excesiva, ya que para la imposición de la pena debe tenerse en cuenta, esencialmente, la gravedad de la infracción, y si la multicitada omisión en que incurrió dicho causante pudo ser involuntaria, no debe sancionarse con multa cinco veces mayor de la suma que oportunamente debió haber enterado". Precedente: amparo administrativo en revisión. 1311/1939. Duarte, Leopoldo. 2 de noviembre de 1940. Mayoría de tres votos. Disidentes: Agustín Gómez Campos y Abenamar Eboli Paniagua.

¹⁷ El caso se presenta en los órdenes legislativo, judicial o administrativo; para ejemplificarlo, baste por el momento la tesis de registro 179 496, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, enero de 2005, p. 425: "Producción y servicios. El proceso legislativo que dio origen al artículo 2o., fracción I, inciso A), numeral 3, de la Ley relativa, vigente en dos mil dos, infringió el artículo 72, inciso E), de la Constitución federal. Conforme al referido precepto de la Carta Magna, todo proyecto de ley o decreto que sea motivo de modificación por la Cámara Revisora, debe regresarse a la Cámara de Origen para la discusión exclusivamente de la reforma propuesta. De las versiones estenográficas de treinta y treinta y uno de diciembre de dos mil uno, que dieron nacimiento al artículo 2o., fracción I, inciso A), numeral 3, de la referida ley, se colige que la tasa tributaria para la enajenación o, en su caso, importación de bebidas con contenido alcohólico y cerveza con graduación de más de 20° G.L., fue fijada por la Cámara de Diputados, como Cámara de Origen, en un 45%, y al pasar a la Cámara de Senadores, en su calidad de Cámara Revisora, ésta aprobó la ley, empero, elevando esa tasa al 60%, remitiéndola luego a la de origen para los efectos constitucionales, la cual, una vez que de-

9. Estima que la autoridad que impone la carga sí tiene la facultad de imponerla, pero que la carga en sí misma considerada es contraria o incompatible con una norma de rango superior.¹⁸
10. Desconoce si la autoridad que impone la carga tiene la facultad de imponerla y si merece o no soportar la carga, por ausencia total de fundamentación y motivación que la justifiquen.¹⁹

terminó la aprobación de la ley, la pasó de inmediato al Ejecutivo para su publicación. Sin embargo, el proceso de formación de la ley no culminó conforme al texto constitucional, si se considera que la modificación o reforma a la tasa tributaria de referencia propuesta por la Cámara Revisora, al no haber sido reservada por ésta, en realidad, consistió en una iniciativa de ley, en términos de la facultad que deriva del artículo 71, fracción I, de la Constitución federal, y que por tratarse de un aspecto relativo a impuestos, la Cámara de Diputados, una vez que recibió de aquélla la modificación, debió fungir como Cámara de Origen y haber reservado para su discusión y aprobación en su caso, la propuesta, para, enseguida, remitirla a la de Senadores a efectos de su revisión, y una vez concluido este proceso, de no haber existido reprobación por parte de los integrantes de dicha Cámara original, entonces remitirla al Ejecutivo para los efectos constitucionales, requisitos que no se cumplieron en ese proceso de creación de la norma cuestionada". Precedente: Amparo en revisión 846/2003. Nueva Wal-Mart de México, S.A. de C.V. y otra. 3 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe.

¹⁸ Los más claros ejemplos son los de inconstitucionalidad de actos o normas, en donde se alega que la obligación que imponen a sus destinatarios contraviene disposiciones de la Constitución. Ejemplos sobran; bastará la cita de uno: tesis con registro 182 532, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 87: "Sociedad legal. El artículo 220 del Código Civil para el estado de Hidalgo, vigente hasta el 8 de noviembre de 1983, que establece que la mujer casada sólo podrá administrarla por consentimiento del marido o en ausencia o impedimento de éste, viola la garantía de igualdad jurídica. Al establecer el mencionado precepto que para el caso de la administración de la sociedad legal 'La mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido o en ausencia o por impedimento de éste', viola la garantía de igualdad jurídica prevista en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que coloca a la mujer casada en un plano de desigualdad en relación con su cónyuge, al impedirle ejercer un derecho que éste sí puede disfrutar, menoscabando la esfera jurídica de una en favor del otro, y sin que dicha distinción tenga base objetiva alguna". Precedente: Amparo directo en revisión 1184/2003. 22 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

¹⁹ De entre un acervo copioso, basten estos ejemplos: tesis con registro 910 973, Segunda Sala, *Apéndice 2000*, t. III, p. 46: "Fundamentación y motivación. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas". Precedentes: Amparo en revisión 8280/67. Augusto Vallejo

11. Estima que la autoridad que impone la carga sí tiene la facultad de imponerla, pero que al margen de si respetó el procedimiento para hacerlo, de si funda y motiva su actuación, de si la carga es proporcional, de si no es en sí misma contraria a ninguna norma de rango superior, de si es el destinatario correcto, lo cierto es que considera ilegítima o ilegal la finalidad perseguida al ejercer aquella facultad.²⁰

La singularidad de estos supuestos se aprecia cuando se ven en conjunto. En todos concurre un vínculo de carga y agravio con el

Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Amparo en revisión 3713/69. Elías Chahin. 20 de febrero de 1970. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Amparo en revisión 4115/68. Emeterio Rodríguez Romero y coags. 26 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Álvarez. Amparo en revisión 2478/75. María del Socorro Castrejón C. y otros. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Amparo en revisión 5724/76. Ramiro Tarango R. y otros. 28 de abril de 1977. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu. También la tesis con registro 394 756, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Apéndice de 1995*, t. VI, p. 542: "Fundamentación y motivación, garantía de. La autoridad al emitir el acto debe citar el numeral en que fundamenta su actuación y precisar las fracciones de tal numeral. El artículo 16 de la Constitución federal, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, exige a las autoridades no simplemente que citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones. Lo contrario implicaría dejar al gobernado en notorio estado de indefensión, pues se le obligaría, a fin de concertar su defensa, a combatir globalmente los preceptos en que funda la autoridad el acto de molestia, analizando cada una de sus fracciones, menguando con ello su capacidad de defensa". Precedentes: Amparo directo 612/78. Aladino de los Mochis, S. A. 28 de septiembre de 1978. Unanimidad de votos. Amparo directo 458/78. José Víctor Soto Martínez. 11 de enero de 1979. Unanimidad de votos. Amparo directo 1088/83. Ana Griselda Rubio Schwartzman. 23 de agosto de 1984. Unanimidad de votos. Amparo directo 1115/83. Benavides de la Laguna, S. A. 12 de septiembre de 1984. Unanimidad de votos. Amparo directo 675/84. Investigación y Desarrollo Farmacéutico, S. A. 8 de octubre de 1984. Unanimidad de votos.

²⁰ La doctrina denomina "desviación de poder" a esta figura (*cf.* Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 91 y ss.). Estos autores citan a Carmen Chinchilla para dar cuenta con el ejemplo siguiente: el Consejo de Estado francés "declaró que si un prefecto utilizaba la potestad de regular la permanencia y circulación de vehículos en las plazas cercanas a la estación de ferrocarril, para asegurar el monopolio de la única empresa que tenía un contrato con la Compañía de Ferrocarriles, cometía un exceso de poder, ya que estaba usando la autoridad para un fin diverso de aquel que el legislador había concedido".

orden jurídico. La carga es la imposición de una conducta (hacer una cosa o consentir un estado de cosas) respaldada, al menos *prima facie*, por el orden normativo; el agravio es la alegación de que la imposición de la carga es contra derecho. Esto, como se verá, tiene importantes consecuencias.

V. AGRAVIO Y PRETENSIÓN

Al inconformarse con la carga, el individuo puede buscar alguno o los tres efectos siguientes: nulificar la carga, por ser contraria a derecho; castigar a quien estima infractor, por haberle impuesto una carga contraria a derecho; recibir una indemnización por el daño sufrido al resentir una carga contraria a derecho.

En el primer caso, se impugna;²¹ en el segundo, se denuncia y en el tercero, se reclama. Son *pretensiones* diferentes. De las tres, la primera se antoja más inmediata: antes que pedir castigo o exigir una reparación, lo que se busca es evitar seguir soportando la carga; no obstante, todas descansan en una misma base: el agravio que, según vimos, es la estimación de que la carga contraviene al derecho.

Pero el agravio solo no basta para que prospere la pretensión: en el caso de la impugnación, el orden jurídico además debe permitir la nulificación de la carga contraria a derecho; en el de la denuncia, el orden jurídico debe prohibir la emisión del acto y condenar su realización; en el de la reclamación, el orden jurídico debe establecer que el acto es fuente de obligaciones. Si el orden jurídico no contempla la posibilidad de anular un acto, de sancionar a quien lo realiza o de compensar a quien lo sufre, por más contrario a derecho que sea, no podrá acoger la pretensión respectiva. Y un corolario: no puede pretenderse un efecto en la vía equivocada. Cuando se pretende la nulidad, no hay que acudir al expediente penal ni a la demanda; cuando lo que se busca es que se sancione al infractor, el medio impugnativo

²¹ "Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados combaten la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión", Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, México, Oxford University Press, 1999, p. 328.

no es el adecuado; si lo que se quiere es ser indemnizado, no hay que pedirlo en el recurso.

Ejemplifiquemos. El juicio de amparo es improcedente, entre otros casos, contra actos dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: la carga que de ella se pretenda impugnar puede ser contraria a derecho; pero el orden jurídico impide que la pretensión pueda plantearse siquiera (artículo 73, fracción I, de la Ley de Amparo vigente). A través del juicio contencioso-administrativo no puede combatirse la carga que impone un reglamento, de acuerdo con el artículo 80., fracción IX, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. La resolución que decide sobre una excusa en el procedimiento civil federal es irrecurrible, al tenor del artículo 46, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, y por ello la carga resultante (soportar un juicio seguido por un juez con el vicio de la parcialidad) no puede hacerse desaparecer mediante los medios impugnativos ordinarios: apelación, denegada apelación, revocación, reposición. La resolución que otorga o niega la aclaración de sentencia no admite ningún recurso, según lo dispuesto en el artículo 358 del Código Federal de Procedimientos Penales y es así que la carga resultante no puede destruirse en vía ordinaria. El Código de Comercio previene que son irrecurribles las sentencias en negocios cuya cuantía sea inferior a doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin contar los accesorios e intereses, de modo que la carga (soportar una condena o una absolución, según sea el caso) no encuentra remedio en vía de apelación. Las resoluciones que dictan las Juntas de Conciliación y Arbitraje no admiten recurso ordinario, de conformidad con lo establecido en el artículo 848 de la Ley Federal del Trabajo. Como se ve, no basta con que haya agravio (en el sentido que se ha dicho: la estimación de que una carga es contraria a derecho); es necesario que el orden jurídico permita que la anulación de la carga pueda ser planteada.

Pretensión es querer un determinado efecto jurídico. La doctrina procesalista enseña que consta de dos elementos: el objeto y la razón. El primero es el efecto perseguido; la segunda, la afirmación de que dicho efecto es posible y de que *tiene que ser*. La eficacia de la pretensión dependerá de que el objeto sea posible jurídica y materialmente

y de que la razón sea fundada. Si cualquiera de éstos no se satisface, la pretensión será ineficaz.²²

En términos generales y obviando una discusión ius-filosófica de enorme fuste,²³ se dice que un acto es válido cuando ha sido realizado conforme a derecho, y se cita por caso, que dicho acto haya emanado de quien tiene la atribución de realizarlo, o que se haya producido con base en el procedimiento reconocido para lograrlo, o que materialmente no contravenga ni resulte incompatible con normas de rango superior. Será inválido si no se satisfacen estas condiciones.

Hemos visto que en vía práctica pueden distinguirse once casos de alegaciones de que la carga es inmerecida. Quien alega que una carga lo agravia, alega que la carga es inválida. En efecto, cuando un individuo se inconforma con la carga producida en su contra por una autoridad y quiere librarse de ella, que se la rependa o que se le indemnice, los argumentos que puede aducir en su impugnación se traducen, todos, en sostener que la carga es contraria a derecho, *inválida*.

Así, su pretensión —impugnar, denunciar o reclamar— descansará en estos hechos: que el orden jurídico permite su pretensión, que existe una autoridad, que existe una carga, que él es quien la soporta, y que se actualiza cualquiera de las razones de invalidez que hemos visto (esto es, que la carga es contraria a derecho).

VI. PRETENSIÓN Y ARGUMENTACIÓN

Centremos nuestro estudio en el caso de que lo que se pretende es la impugnación de un acto de poder público. Se trata de pedir la nulidad de un acto, por inválido, y hacer desaparecer la carga.

Para verlo con ejemplos extraídos de los repertorios jurisprudenciales: el decreto de extinción de Ferrocarriles Nacionales de México (emitido por el Congreso de la Unión) establece que el liquidador cuenta con facultades para desincorporar bienes de ese organismo público descentralizado, comprendidos los inmuebles, y una de las

²² Devis Echandía, Hernando, *Teoría general del proceso*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997, pp. 219 y ss.

²³ Entre otros, Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991, pp. 25 y 26; Serrano, José Luis, *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 24-25.

vías previstas para ello es la donación a quienes tengan la condición de jubilados. Además, en ese decreto se designó como liquidador al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, sociedad nacional de crédito, institución que también actúa como fiduciaria. Este ente nombró a un delegado fiduciario para ejecutar la desincorporación de bienes. Un grupo de jubilados solicita al liquidador y fiduciario la donación de diversos inmuebles. El delegado niega la petición.²⁴

¿Este acto puede ser anulable a través de medios de impugnación de actos del poder público? Para sostener que sí, varias son las preguntas que deben contestarse previamente. Primero hay que determinar cuál

²⁴ Tesis de registro 178 737, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, abril de 2005, p. 736: "Ferrocarriles Nacionales de México en liquidación. El delegado fiduciario nombrado por el liquidador, al dar respuesta negativa a la solicitud de los jubilados o pensionados de que les sean donados los inmuebles a que se refiere el decreto por el que se extingue dicho organismo, emite actos de autoridad para efectos del juicio de amparo. El 4 de junio de 2001 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se extingue el organismo público descentralizado Ferrocarriles Nacionales de México, en el que se estableció que conservaría su personalidad jurídica en el proceso de liquidación y que el liquidador debería llevar a cabo la regularización y desincorporación de sus activos remanentes, inclusive las casas habitación que han estado en posesión de jubilados y pensionados de dicho organismo o sus sucesores, a través de los siguientes actos: 1) Donación, entre otros, a pensionados y jubilados. 2) Reversión al gobierno federal. 3) Enajenación, sujetándose a lo previsto por la Ley General de Bienes Nacionales y la Ley General de Asentamientos Humanos. Asimismo, se designó como liquidador al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, el que a su vez actuó como fiduciario y con esa calidad nombró un delegado fiduciario que sería el encargado de regularizar y desincorporar tales activos. En ese sentido, se concluye que cuando el indicado delegado fiduciario da respuesta negativa a la solicitud de los jubilados y pensionados de que les sean donados los inmuebles a que se refiere el Decreto mencionado, emite actos de autoridad susceptibles de impugnarse en el juicio de garantías, en virtud de que con fundamento en la facultad de desincorporar todos los activos con que contara el organismo, puede modificar o extinguir unilateralmente una situación jurídica que afecta la esfera legal de los gobernados, por lo que aquél no se encuentra en un plano de igualdad con éstos, sino en uno de supra a subordinación, al imponer el mencionado organismo su voluntad sin el consenso del afectado, es decir, el delegado en uso de la relación fiduciaria ejerce facultades de decisión que le están atribuidas al fiduciario y liquidador en un decreto expedido por el Congreso de la Unión y que, por ende, constituye una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable al ser su fuente de naturaleza pública". Precedente: Contradicción de tesis 2/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo y Segundo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 18 de marzo de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

es la pretensión; segundo, establecer si el orden jurídico la permite; finalmente, señalar las razones de hecho y de derecho.

Vamos paso a paso. La pretensión descansa en la existencia de una autoridad, de una carga y de un agravio. ¿El delegado fiduciario tiene el carácter de autoridad? En los términos que aquí se han expuesto, parece que sí: se trata de un sujeto al que el orden jurídico (el decreto de extinción y las reglas del fideicomiso) atribuye competencias justificadas en la satisfacción de necesidades de subsistencia del Estado (pues no a otra cosa forma parte un organismo descentralizado), y esas competencias son, precisamente, para decidir si desincorpora o no ciertos bienes a través de una cierta vía.

La carga, en el ejemplo, es la de soportar un estado de cosas en el que no se obtiene algo, la donación de bienes inmuebles. El agravio sería la manifestación de que ese estado de cosas no tiene por qué soportarse. Hemos visto que son once las razones que pueden ser hechas valer: los jubilados tendrían que sostener que la carga es contraria a derecho sobre la base de que el delegado fiduciario no tiene el carácter de autoridad, habida cuenta de vicios en su designación; que carece en absoluto de facultades para negarse a desincorporar bienes del organismo en extinción; que esa facultad está sujeta a una condición aún no cumplida; que ejerce atribuciones que en realidad corresponden a otro ente o funcionario; que les impone la carga sin ser el destinatario correcto; que aplica sus poderes a un hecho que no está debidamente acotado; que ejerce sus facultades desproporcionadamente; que dio la negativa sin seguir el procedimiento correspondiente; que esa competencia es contraria a una norma superior (el decreto, un reglamento, una ley, un tratado, la Constitución); que se ha dado la negativa con ausencia de fundamentación y motivación; que con la negativa se persigue un fin avieso.

Podría surtir más de una hipótesis; para efectos de claridad escogamos una al azar. Supongamos que, a juicio del grupo de jubilados, la negativa se patentizó en un documento signado por el delegado fiduciario, pero en el que no se da absolutamente ninguna razón para negar la solicitud ni se señalan qué disposiciones jurídicas le sirven de fundamento. Los jubilados sostendrían entonces que la negativa se dio con ausencia de fundamentación y motivación, y por ello resulta inválida.

He aquí la pretensión: "El acto generador de la carga es inválido, dado que carece de fundamentación y motivación y es obligación de los actos del orden administrativo el estar prolijamente fundados y motivados. Por tanto, queremos que la carga cese, y se nos conteste con fundamentación y motivación". Esta pretensión es posible, en términos del derecho positivo, vía el juicio de amparo.

Pero el que la pretensión sea posible, no lleva sin más a estimarla eficaz. La pretensión tiene que ser demostrada, en los hechos y en el derecho; y esto se logra mediante el uso de argumentos. Veámoslo esquemáticamente.

La pretensión de los jubilados es que desaparezca la negativa carente de razones del delegado fiduciario del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, sociedad nacional de crédito, lo que sólo puede lograrse, si se parte de que hay ausencia total de fundamentación y motivación, con la anulación de la misma y su sustitución por otra manifestación de su parte, pero debidamente fundada y motivada. Este es el objeto. La razón será demostrar que este objeto es posible material y jurídicamente, y que la negativa sin fundamentación ni motivación es contraria a derecho, es decir, que es inválida.

Para que el objeto pueda darse, el orden jurídico debe permitir que se produzca el efecto deseado. Vía el amparo, es posible nulificar un acto carente de fundamentación y motivación, y ordenar a su emisor que lo sustituya por otro sin defecto. Pero para que ello ocurra, además, materialmente debe ser dable el efecto anulatorio. Así, el acto tiene que existir, pues no puede nulificarse lo que existió y ya no, ni lo que existirá. Además, ha de ser cierto que el documento en que consta la negativa haya sido emitido por la autoridad y que sus destinatarios sean, precisamente, los jubilados que pretenden la nulidad. Si no fue emitido por una autoridad, sino, verbigracia, por un líder sindical, el acto no será anulable, por no ser un acto de autoridad. Si el destinatario del acto es un diverso grupo de jubilados, el acto no será anulable en beneficio de los que lo impugnan, porque la carga no la sufren ellos. Los jubilados, no sobra decirlo, tienen que existir, porque no se nulifica a favor de quien no vive ni de quien es irreal; ninguna carga pesa al fantasma. Y, por añadidura, el acto en verdad debe carecer de fundamentación y de motivación, porque si sí estuviera fundado y motivado, no podría ser nulificado por *esa* causa, la alegada en nuestro ejemplo.

Ahora, si se tiene acreditado todo lo anterior, ¿cómo demostrar que el acto impugnado es contrario a derecho? Dirán los afectados: porque se trata de un acto de autoridad que no está fundado ni motivado. Esto solo no basta. Es necesario argumentar: demostrada la ausencia de fundamento, ¿en qué se basa la afirmación de que esto es contrario a derecho? Responderán: en que el artículo 16 de la Constitución dispone que los actos de molestia que emiten las autoridades deben estar fundados y motivados. ¿Y esta disposición es aplicable al caso? Sostendrán que sí, porque el delegado fiduciario es una autoridad y su negativa constituye un acto de molestia. ¿En qué se basa la afirmación de que es una autoridad y su acto es de molestia? Tendrían que establecer la existencia de una potestad prevista en una norma y justificada en la satisfacción de necesidades de subsistencia del Estado a favor del delegado fiduciario; y establecer que la negativa de donar los bienes, siendo cierta, constituye una carga y toda carga es al menos un acto de molestia. ¿La negativa verdaderamente carece de fundamentación y motivación? Dirán: sí, porque en su texto no se cita ningún precepto ni se establece ninguna razón, y se limita a decir que se niega la solicitud. Entonces podrán concluir que la negativa del delegado fiduciario del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, sociedad nacional de crédito, es inválida (inconstitucional, en el bagaje del amparo). Y lo que sigue, si se acepta lo anterior, es pedir que la negativa inmotivada e infundada desaparezca, esto es, que sea sustituida por otra que purgue tales vicios.

VII. RECUENTO

El propósito central de este trabajo ha sido mostrar la utilidad de las nociones de carga, agravio y pretensión para explicar cualquier medio impugnativo positivo de los actos del poder público que lesionan a los individuos. Para quien me haya seguido hasta aquí, creo que quedará claro que a los efectos de este ensayo, "medio de impugnación de actos del poder público" es el instrumento procesal que permite a un individuo pedir la nulidad de leyes, sentencias, actos administrativos y hasta actos meramente materiales, en tanto cuanto le imponen una carga contraria a derecho (esto es, que le infringen agravio), y que esta idea abarca, por tanto, desde los recursos ordinarios de las leyes

procesales (revocación, queja, apelación), hasta institutos más complejos, como los juicios contencioso-administrativos y el amparo.

La noción de carga es relevantísima, porque de ella se desprenden la noción de autoridad y la de su contrario, el agraviado: la primera, es la persona o corporación que crea cargas a un particular (obligarlo a ejecutar alguna cosa o a aceptar un estado de cosas), por virtud del ejercicio de potestades públicas (propias o ajenas), de omitir ejercerlas o de realizar un acto que el orden jurídico le prohíbe en atención al bien colectivo a que está obligada a resguardar; el segundo resulta ser aquel que soporta dicha carga —a la que no es inmune—, y aduce que ésta es contraria a derecho, por una o más de once posibles causas, con miras a hacer valer una pretensión específica de entre tres: nulificar la carga, denunciar al trasgresor o pedir una indemnización.

No he pretendido sino la síntesis (que estimo útil) de elementos regularmente desarticulados. Pienso que puede facilitar las cosas a los estudiantes de derecho. No obstante, pido disculpas por los yerros de pensamiento encontrados por quien haya tenido la paciencia de leer estas páginas; como dije, ya no está aquí mi padre, con quien solía discutir previamente para aclarar el discurso. En tanto, mientras aprendo en esta nueva condición a traerlo a mí a modo de atmósfera, a invitarlo a que entre en mi alma y se hospede en ella, a preguntarle y recibir sus respuestas,²⁵ dejo a ustedes mi texto.

²⁵ Reyes, Alfonso, "Oración del 9 de febrero", en *Obras completas*, México, FCE, 1990, t. XXIV, pp. 27-28.