AMPARO Y CASACIÓN *

(Pregunta II)

Por Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Investigador Titular de Tiempo Completo de la
U. N. A. M.

1) Al afrontar la segunda de las cuatro preguntas en que el profesor Cappelletti divide el examen de las relaciones entre *amparo* y *casación*, me ocuparé, ante todo, de apostillar su *planteamiento* de la cuestión, para después intentar darle *respuesta*.

2) Si no me equivoco, Cappelletti arranca de un doble punto de partida: por un lado, del capital contraste entre *función* y *estructura* establecido por Carnelutti¹ y, por otro, de la clasificación que de los procesos de *contenido subjetivo* (a los que contraponen los de *contenido objetivo*) hace Allorio, en referentes a *derechos (disponibles)* y a *Estados (indisponibles)*² conforme a un enfoque que ofrece semejanzas indudables con el adoptado por nosotros.³ A esas dos ideas añadiría, por mi parte, la necesidad de deslindar de una manera nítida los *tipos de proceso* y las *formas de procedimiento*, con la consecuencia de que la *unidad procesal* no se corresponde indefectiblemente con la *unidad procedimental*, ni a la inversa, según revelan los ejemplos que mediante nota recordamos.⁴

3) Centrado así el tema, la respuesta a la pregunta que nos ha tocado contestar, requiere, a su vez, tener muy en cuenta dos peculiaridades acusadísimas del amparo mexicano o, si se prefiere, de su ordenamiento positivo tal como resulta de la Constitución de 5 de febrero de 1917 y de las leyes orgánicas que con posterioridad a la carta fundamental lo han desenvuelto,⁵ es decir, la de 18 de octubre de 1919 y la que hoy rige, de 30 de diciembre de 1935 (con las reformas subsiguientes),⁶ a saber: la *complejidad de la institución* y su *dualidad procedimental*. Esta segunda se traduce u obedece a la existencia de un amparo *indirecto*, o bi-instancial (arts. 114-57 de la ley de 1935), y de uno *directo*, o en única instancia, ante la Suprema Corte de

Justicia de la Nación y, desde 1951, también ante los Tribunales Colegiados de Circuito. ⁷

4) La *complejidad de la institución* deriva de que mediante el amparo mexicano se satisfacen finalidades que en otros países se llenan acudiendo a *remedios jurídicos* distintos entre sí. ⁸ En efecto, si traemos a colación los artículos 103 y 107 de la Constitución y 22,73,114,116 y 158 de la ley de amparo, pronto se advierte que mediante éste cabe combatir: *a) leyes; b) actos y c) sentencias*. Si a esas tres perspectivas sumamos *-d-* la representada por el artículo 22 en su fracción III, nos hallaríamos ante otras tantas modalidades de amparo, ⁹ que pasamos a examinar por separado y que, por ejemplo, en el Derecho Español de la Segunda República se habrían correspondido con los *recursos* ¹⁰ de inconstitucionalidad, de amparo en estricto sentido, o sea de garantías individuales, ¹¹ de casación y de audiencia al litigante rebelde. ¹²

5) Pese a la frecuencia con que el amparo es denominado como *juicio constitucional* ¹³ —sin duda, por tener su cimiento en la ley fundamental—, la *declaración de inconstitucionalidad* se encuentra sumamente desdibujada en la ley de 1935 ¹⁴ y dista mucho de alcanzar la plenitud y el rigor lógico de que supo dotarla Kelsen en Austria. ¹⁵ Influida por el sistema *norteamericano*, o de *inaplicación caso por caso*, ¹⁶ habría que orientarla decididamente hacia el *austriaco*, o de *anulación erga omnes*, ya que en el plano *jurídico* carece por completo de asidero que frente a situaciones idénticas, una ley sea constitucional unas veces e inconstitucional otras, ¹⁷ con la inevitable conculcación entonces del principio de igualdad ante la ley, consubstancial con la idea de Estado democrático; y si para evitar semejante contrasentido se acude al rodeo de pedir, en cuantas ocasiones haga falta, la reiteración del pronunciamiento sobre inconstitucionalidad, será a costa del principio de economía e incluso se atentará contra la independencia funcional del juzgador, siempre que los magistrados o ministros llamados a decidir ulteriormente no puedan fallar conforme a su libre convicción, sino que queden vinculados por la primera sentencia de la serie o por un número determinado de ellas. ¹⁸ Sólo consideraciones *políticas* cabe aducir a favor del sistema norteamericano, ¹⁹ aunque no se nos oculta que ellas son muy fuertes en un país, como México, de predominio abrumador del Ejecutivo sobre los otros dos Poderes: un Legislativo sobremanera sumiso, que se suele contentar con dar su visto bueno a los proyectos que el Gobierno le manda, ²⁰ y un Judicial, fuertemente mediado por aquél. ²¹ Con todo, habría que ir pensando en vigorizar la desvaída declaración de inconstitucionalidad mexicana, hasta elevarla al nivel que ya tiene en diversos países, ²² y que mantenerla como incumbencia exclusiva

de la Suprema Corte, a fin de asegurar en toda la República la unidad de criterio, en contra, aquí, de la tesis, que sentimos no compartir, de constitucionalista tan insigne, como Martínez Báez.²³ Y por supuesto, la declaración debería acomodarse al sistema austríaco y no al norteamericano y surtir efectos jurídicos *ex tunc* y no meramente *ex nunc*, porque esta segunda desembocadura supondría, por un lado, reconocer eficacia a la norma inconstitucional hasta el momento de la sentencia anulatoria y, por otro, situaciones de desigualdad, que podrían llegar a lo irritante, frente a un mismo precepto.²⁴

6) El *genuino* amparo, distinto a un tiempo de la declaración de inconstitucionalidad y de la casación, es el que procede contra *actos*, tanto de acuerdo con el antecedente aragonés del vocablo,²⁵ como con exponentes más modernos, cual el *recurso por abuso, exceso o desviación de poder*, creación de la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado francés,²⁶ el *amparo* de la Constitución española de 1931²⁷ o el *mandado de segurança* brasileño,²⁸ si bien la primera y la tercera de dichas manifestaciones pertenecen, a nuestro entender, al cuadro de la justicia administrativa,²⁹ en tanto que la mexicana, íntimamente ligada desde el punto de vista procedimental con el amparo indirecto o bi-instancial (*supra*, núm. 3), y la española habría que adscribir las más bien al ámbito de la justicia política o constitucional.³⁰ Y en relación con este amparo *stricto sensu*, hay que resolver satisfactoriamente dos problemas: uno de legitimación pasiva y otro de eficacia práctica. Se refiere el primero a la posibilidad de enderezar la demanda no sólo contra autoridades y, por equiparación con ellas, contra particulares en el desempeño de funciones públicas,³¹ sino también contra grupos de presión³² y organismos autónomos o descentralizados.³³ Conciérne el segundo a la necesidad de conjurar, como a propósito de las medidas cautelares, con las que este punto el proceso de amparo ofrece analogías manifiestas,³⁴ el *periculum in mora*.³⁵ A este respecto, mediante una adecuada distribución de los juzgadores de amparo en atención a las distancias y medios de comunicación,³⁶ completada con la habilitación de un procedimiento sumamente ágil,³⁷ hay que garantizar que la demanda o solicitud correspondiente llegue a tiempo y pueda alcanzar su objetivo. Habría, por último, que frenar o refrenar, no el uso, pero sí la desnaturalización de este tipo de amparo, del que se abusa tanto o más que de los incidentes de nulidad de actuaciones o de la casación por *errores in procedendo* en otras naciones.³⁸

7) Como indicamos (*supra*, nota 6), la *casación* subsistió en México hasta la ley de amparo de 1919. Desde esa fecha han transcurrido 47 años, y como los licenciados en Derecho no se suelen graduar en México muy jóvenes,³⁹

cabe asegurar que sólo los abogados con setenta o más años tuvieron ocasión de vivirla, y aun ellos, a través de regulaciones sumamente defectuosas e incompletas.⁴⁰ Si agregamos, aunque resulte sorprendente, que algunos amparistas han mirado la casación como un rival o enemigo del amparo, sin preocuparse, eso sí, de estudiarla previamente a fondo,⁴¹ nada de extraño tiene que a veces la presenten bajo los burdos trazos del más odioso villano de la peor película del Oeste norteamericano. Por fortuna, en los últimos años, un brillante grupo de amparistas ha puesto las cosas en su sitio y ha mostrado y demostrado lo mucho, muchísimo, que el amparo directo contra sentencias tiene de casación,⁴² semejanza que ya en el siglo pasado fue puesta de relieve por Fernando Vega.⁴³ Esa coincidencia esencial no excluye, dicho se está, algunas divergencias de menor trascendencia, que mediante nota señalamos.⁴⁴ Ahora bien: el amparo-casación, tal como se encuentra montado, adolece de deficiencias evidentes, que deberían ser subsanadas: la primera, la de plantearlo como un proceso entre quejoso y autoridad,⁴⁵ con la consecuencia de quedar relegada la otra parte a la anómala condición de... tercero,⁴⁶ en lugar de concebirlo como pugna entre recurrente y recurrido; la segunda, la de haber instaurado el régimen de discusión pública de la sentencia entre los ministros, que dista muchísimo de ser ninguna novedad⁴⁷ y que ofrece inconvenientes muy superiores a sus problemáticas ventajas,⁴⁸ en vez de reemplazarlo por un debate final entre los abogados de las partes contendientes, que hoy se valen de las que en España fueron bautizadas como "alegaciones clandestinas";⁴⁹ la tercera, la de no haber puntualizado, en orden a la cosa juzgada, la índole de la sentencia impugnada en amparo;⁵⁰ la cuarta, la de conservar el engorroso trámite del reenvío y la de haber acogido el amparo en interés de la ley,⁵¹ y la quinta, la de no haber establecido un mecanismo eficiente para asegurar la unidad de la jurisprudencia emanada de los tribunales colegiados de circuito, caso de que merezcan subsistir,⁵² a fin de impedir que uno de los mayores servicios prestados por el amparo hasta 1950 quede desvirtuado y se caiga en una situación caótica, como la que otros países sufrieron o padecen aún.⁵³

8) En cuanto al amparo basado en la fracción III del artículo 22 de su ley reguladora, ya indicamos (*supra*, núm. 4) su parentesco con el recurso de audiencia o rescisión del Derecho Español y, añadimos ahora, con la oposición contumacial del antiguo código procesal civil italiano.⁵⁴ De manera más próxima, en el área del Derecho Mexicano, con él interfiere el primero de los motivos de apelación extraordinaria en el código distrital y en los estaduales que con él concuerdan.⁵⁵ Lo reputamos distinto del amparo-casación, por no asentarse en *errores in iudicando* (la sentencia dictada en rebeldía podría ser

inobjetablemente justa) ni tampoco en *errores in procedendo*, ya que la contumacia no supone necesariamente infracciones de este género. Obedece a causa diferente, o sea al deseo de salvaguardar el principio de que nadie debe ser condenado, no tanto sin ser oído, como sin habérselo dado oportunidad de defenderse (garantía de audiencia).⁵⁶ Destaquemos que el legislador mexicano sólo ha tenido en cuenta la rebeldía en materia civil y no también en el enjuiciamiento criminal.⁵⁷

9) La delimitación de los tan diferentes cometidos asignados al amparo, era indispensable para contestar la segunda de las preguntas formuladas por Cappelletti. La doble verificación, de *constitucionalidad* y de *legalidad*, que mediante el amparo se realiza, no sólo no debe desaparecer⁵⁸ —mejor dicho: la segunda de ellas—, sino que ha de acentuarse y perfilarse, porque con independencia de las ideas que en su día tuvieron los forjadores de la institución, la evolución de la vida jurídica mexicana ha hecho del amparo-casación un instrumento de uso constante. Y si por cualquier motivo, no se quiere hablar de casación a propósito del control de legalidad, sígasele llamando amparo, pero en la inteligencia de que es *distinto* del que sirve para intervenir la inconstitucional de una ley.⁵⁹ Concebido así, el amparo-casación no tendrá por qué continuar valiéndose como trampolín, o más bien como muletas, de preceptos constitucionales cuya supuesta violación⁶⁰ tantas veces se invoca y en tan raras ocasiones se acredita, para a través de ellos combatir la infracción de leyes ordinarias: evítese semejante rodeo y váyase directamente al grano. Si esos dos controles deben culminar luego en un solo órgano jurisdicente, la actual Suprema Corte, aunque con salas diferentes para uno y para otro, o bien encomendarse a dos juzgadores máximos diversos, es problema que no pasamos de enunciar, porque para resolverlo haría falta tomar en cuenta factores orgánicos y estadísticos, que no son para ser despachados a la ligera.⁶¹

10) Acerca del *amparo contra actos*, habría a su vez que considerar dos extremos fundamentales: uno, ya mencionado (*supra*, núm. 6), el de si no convendría atribuir su conocimiento a una pujante y bien dispuesta jurisdicción administrativa, cuya ausencia tanto se nota en México y de la que el híbrido Tribunal Fiscal de la Federación no es sino un pálido remedo.⁶² y otro, el de someter a él únicamente los actos administrativos y los de los grupos de presión, con baja de los jurisdiccionales, respecto de los que el sistema de recursos de los códigos procesales,⁶³ el incidente recusatorio, la exigencia, en su caso, de la responsabilidad pertinente y, por añadidura, el amparo de fondo o de forma frente a la sentencia definitiva, constituyen sobradas garantías, sin que todavía haya que complicar aún más, con ingerencias de la juris-

dicción federal⁶⁴ e interferencias amparistas, la marcha de procedimientos ya de por sí sobrecargados de trámites.

NOTAS

* Habiendo resultado inaprovechable en absoluto la versión fonograbada que se tomó de la mesa redonda celebrada el 26 de febrero de 1965 en el Aula Pallares de la Facultad de Derecho, la hemos reconstruido a base del guión que al efecto compusimos y le hemos añadido las notas.

¹ Ya desde su primer libro procesal, *La prova civile* (1a. ed., Roma, 1915; 2a., 1947; traducción castellana, Buenos Aires, 1955), de cuyos dos capítulos el primero está consagrado a la *función* y el segundo a la *estructura*. La idea la encontramos después, reiterada y generalizada, en las *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II (Padova, 1919), núm. 68; en el *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I Padova, 1936), núms. 38 y 117 (éste, en la traducción, en el vol. II: Buenos Aires, 1944) y en las *Lezioni sul processo penale*, vol. I (Roma, 1946; traducción: Buenos Aires, 1950), núm. 7.

² Véase su artículo *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale* (en "Jus" 1955, pp. 154-204), núm. 12. Dicho trabajo y el titulado *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale* (en "Rivista di diritto civile", 1955, pp. 247-90) integran, con este último como primera parte, el ensayo *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, incluido a su vez en el volumen I (pp. 1-138) de la obra *Problemi di diritto* (Milano, 1957) y traducido al castellano (Buenos Aires, 1958; véase núm. 31, pp. 184-8).

³ En el artículo *Los conceptos de jurisdicción y de competencia, en el pensamiento de Lascano*, en "Revista de Derecho Procesal" Argentina, 1954, I, pp. 130-1, nota 48. Acerca de las afinidades entre la tesis de Allorio y la nuestra, véase la nota 2 de la amplia reseña que en el "Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público", núm. 104 (1º de marzo de 1957) dedicamos a los dos artículos de aquél mencionados en la nota anterior.

⁴ Para la distinción entre *tipos de proceso* (conforme a una consideración teleológica) y *formas de procedimiento* (de acuerdo con un enfoque ritualista), cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* (México, 1947), pp. 110-1 y 127-8. Como ejemplos de *unidad procesal y diversidad procedimental* podemos citar el del concurso y la quiebra, por un lado, y el de los juicios ejecutivos civil y mercantil, por otro; viceversa: como muestra de *unidad procedimental* (en sus lineamientos generales) y *diversidad procesal*, la existente en España entre la tramitación prevista por la ley de propiedad industrial de 1929, la de divorcio de 1932 y el proyecto (no la ley sancionada) relativo a vagos y maleantes de 1933. En México, al socaire de la libertad de forma a que responde al juicio convencional del código de comercio (cfr. su art. 1051), cabe que con finalidad declarativa se utilice el procedimiento del juicio ejecutivo: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Informe acerca de diferentes cuestiones procesales, principalmente probatorias, con motivo de un arbitraje mercantil*, en "Estudios de Derecho Probatorio" (Concepción, Chile, 1965; pp. 122-88), pp. 151-6.

⁵ La enumeración de las leyes rectoras de la materia anteriores a 1919 (inclusive los códigos federales de procedimientos civiles de 1897 y de 1908), puede verse, por ejemplo,

en TRUEBA URRINA y TRUEBA BARRERA, *Legislación de amparo: Doctrina, legislación y jurisprudencia*, 8ª ed. (México, 1964), pp. 39-43.

⁶ La ley de 1919 nos interesa aquí singularmente por haber sido la que mediante su artículo 30 suprimió el recurso de casación y lo reemplazó por el amparo, estableciendo así entre aquél y éste una equivalencia que, como es natural, se relaciona íntimamente con el tema de la mesa redonda. A su vez, de entre las reformas experimentadas por la ley de 1935, importa sobre todo la de 30 de diciembre de 1950, por haber sido la que al crear los Tribunales Colegiados de Circuito, puso término al monopolio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al conocimiento del amparo directo frente a ciertas categorías de sentencias definitivas (cfr. art. 158 *bis*).

⁷ Véase nota anterior. La caracterización del amparo indirecto como "bi-instancial" (o sea con primer grado ante los Juzgados de Distrito y una impropriamente llamada "revisión" ante los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte; cfr. arts. 84 y 85 de la ley de amparo), en contraste con el directo, al que denomina "uni-instancial", la hallamos en BURGOA, *El juicio de amparo*, 5ª ed. (México, 1962), pp. 554 y 600.

⁸ La denominación *remedios jurídicos* proviene, según recuerda MANZINI (*Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. IV —Torino, 1932—, pp. 454-5, nota 3; traducción —Buenos Aires, 1954—, vol. V, p. 4, nota 1), del Derecho Español, y se relaciona con la actuación del justiciazgo aragonés, que a su vez se concreta con el amparo mexicano. En nuestros días, sin embargo, algunos procesalistas hispano-americanos (PRIETO CASTRO, ALSINA, DE LA PLAZA) asignan a *remedios* un alcance más restringido, a tenor del cual dicho nombre se reservaría para los medios impugnativos en que falta la separación entre juzgador *a quo* y *ad quem*, mientras que *recursos* quedaría para aquellos en que existe, o sea conforme a la terminología de GUASP, los primeros serían los *recursos horizontales* y los segundos los *verticales* (véanse las citas pertinentes, Chihuahua (*Comparado con el del Distrito y Territorios Federales* —Chihuahua, 1959—).

⁹ La tesis que en el texto exponemos, la sustentamos por primera vez en una charla dada el 20 de julio de 1946 por "Radio Universidad" sobre *Unificación de la legislación procesal en México* (publicada luego en "Revista Jurídica Veracruzana", 1948, núm. 6 —cfr. p. 407—; "Anales de Jurisprudencia", octubre-diciembre de 1948 —cfr. pp. 494-5— y "La Justicia", enero de 1948, pp. 9505-9; véase también *Proceso, autocomposición*, cit., núm. 134 y notas 355 y 394) y ha sido acogida y desenvuelta por FIX ZAMUDIO, que llega incluso a hablar de *trilogía estructural*, en varios de sus estudios recopilados en el volumen *El juicio de amparo* (México, 1964); cfr. pp. 110, 171, 241 y 376), si bien en el último de los aludidos —acaso por influjo de Mariano AZUELA, *Aportación al estudio del amparo contra leyes* (en "Revista Jurídica Veracruzana", 1957, núm. 1 (pp. 7-43), p. 7 acepta un cuarto tipo, o sea el amparo administrativo (cfr. *ob. cit.*, pp. 376, nota 25, y 382-3, correspondientes al trabajo titulado *Panorama del juicio de amparo* (en la actualidad, *Síntesis del derecho de amparo* —México, 1965—, por figurar como uno de los once trabajos que integran el *Panorama del Derecho Mexicano* editado en dos volúmenes —1965 y 1966— por el "Instituto de Derecho Comparado de México").

¹⁰ Acerca del contraste español entre *pleitos* (civiles), *causas* (penales) y *recursos* (contencio-administrativos y, mientras los hubo, constitucionales), como términos sinónimos de los respectivos *procesos*, véase la nota 429 de nuestra *Síntesis del Derecho Procesal (Civil, Mercantil y Penal)* (México, 1966), en el vol. II del *Panorama cit. Recurso* tiene, pues, en España el doble significado de *proceso* (dentro del que pueden surgir otros, y genuinos, recursos, como la apelación en materia administrativa; cfr. arts. 37-51, por un

lado y 92-102, por otro, de la ley sobre la jurisdicción y el procedimiento contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956), y de *medio impugnativo*. Sobre la impropiedad de la primera de esas dos acepciones, véase lo que decimos en el número 1 del artículo *Proceso administrativo* (primero en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Montevideo, enero-marzo de 1958, pp. 303-26, y luego, adicionado, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1963, pp. 603-26).

¹¹ *Derecho Español: a) recurso de inconstitucionalidad*: cfr. arts. 121, letra *a*, de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 y 28-43 de la ley del tribunal de garantías constitucionales de 14 de julio de 1933; *b) recurso de amparo de garantías individuales*: arts. 105 y 121, letra *b*, de la Constitución cit. y 44-53 de la ley del tribunal cit. Para su estudio, véase ALCALÁ-ZAMORA, *Significado y funciones del tribunal de garantías constitucionales* (Madrid, 1933; reimpresso y actualizado en nuestros "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 503-36), así como la literatura en él mencionada. Consúltese también el libro del mexicano Rodolfo REYES, *La defensa constitucional* (Madrid, 1934), quien en él y en algún otro trabajo anterior (*Ante el momento constituyente español: Experiencias y ejemplo americanos* —Madrid, s.f.—) contribuyó a difundir en España el conocimiento del amparo. Hoy en día, ni uno ni otro de los expresados recursos subsiste en España, como incompatibles con un régimen de dictadura; pero una orden ministerial de 12 de enero de 1948 ha establecido allí unos tribunales de amparo de la organización sindical...; y con sin igual desparpajo, DE MIGUEL no ha vacilado en hablar de *El ministerio fiscal, magistratura de amparo* (en "Revista de Derecho Procesal" español, 1954, pp. 537-66), como si esta idea se compaginase con la actuación de dicho cuerpo bajo el franquismo.

¹² La casación es objeto de los artículos 1686-795 de la ley de enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881 y de los 847-953 de la de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882. Se habla también de ella en el ámbito del Tribunal de Cuentas: cfr. arts. 22 de su ley reguladora de 3 de diciembre de 1953 y 112-28 de su reglamento de 16 de julio de 1935. El recurso de audiencia o rescisión lo regula la ley procesal civil en sus artículos 773-89; véanse *infra*, notas 54-5.

¹³ Aun cuando tanto la Constitución (art. 107) como la ley de amparo (arts. 1-5, 8 *bis*, 10, 12, 24, 35, 76, 82, 115, 148, 158, 158 *bis*, 170, 195, 198, etc.) hablan constantemente de *juicio* y no de *recurso* y aun cuando hay quienes con un criterio infantil, reputan poco menos que ofensivo llamarle "recurso" a la institución que nos ocupa (con olvido de que recurso tiene asimismo el significado de proceso —*supra*, nota 10— y éste, a su vez, es sinónimo de juicio en la acepción lata del vocablo: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen código de Chihuahua*, cit., núm. 34, y *Síntesis del Derecho Procesal*, cit., nota 265), lo cierto es que de los dos tipos de amparo regulados por el texto de 1935 (*supra*, nota 7), el *indirecto* constituye, a nuestro entender, el verdadero *juicio*, mientras que el *directo* tiene mucho más de *recurso*, por una serie de razones que esperamos desenvolver algún día y que se ligan, en parte, con el concepto de *sentencia definitiva*, falta de la indispensable precisión en el derecho mexicano (véase *infra*, nota 50).

¹⁴ Cfr. artículos 103 de la Constitución y 1º, 4, 73 (fracs. III, IV, VI y XVIII, de alcance negativo), 76, 77, 114 (fracs. I y VI) y 116 (frac. IV) de la ley de amparo.

¹⁵ Merced a los artículos 137-48 de la famosa Constitución de 1º de octubre de 1920, restablecida en 1945, que es donde, de acuerdo con JERUSALEM, surge por primera vez, con plenitud de atribuciones, una auténtica jurisdicción constitucional. Véanse, ante todo, KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitution-*

nelle) —en “Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger”, tomo 45 (París, 1928), pp. 197-257, especialmente las 223-7— donde explica la razón de ser de la “jurisdicción constitucional” y rebate las objeciones que desde el punto de vista de la soberanía del Parlamento y de la división de poderes podrían hacérsele a su funcionamiento; y en segundo lugar, JERUSALEM, *Die Staatsgerichtsbarkeit* (Tübingen, 1930), pp. 56-72, en las que muestra cómo el Derecho norteamericano desconoce la idea de jurisdicción constitucional, hasta el extremo de que únicamente la actuación de la Suprema Corte en los conflictos entre los Estados y la Federación reviste los caracteres de una institución análoga, que sería inútil querer hallar en la declaración de inconstitucionalidad que en Estados Unidos funciona. Véase además, *infra*, nota 22.

¹⁶ Cfr. los artículos 107, frac. II, de la Constitución y 76 de la ley de amparo; pero de su combinación con el 193 y el 193 *bis*, que establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte consagrada en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, resulta en realidad un régimen *sui generis*, al menos en la esfera jurisdiccional, ya que los mencionados preceptos no se refieren al ámbito administrativo.

¹⁷ Según que se suscite o no la oportuna cuestión como prejudicial: cfr. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile* (Padova, 1950); CAPPELLETTI *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile* (Milano, 1957). Véase, además, *infra*, nota 24.

¹⁸ Distinción entre la sentencia destinada a crear jurisprudencia y la jurisprudencia en sí (contraste que aparece muy claro en los preceptos de la ley de amparo citados en la nota 16): cfr. SÁNCHEZ-ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, 2ª ed., tomo II (Madrid, 1889-90), pp. 74-8, y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Ensayo de diferenciación entre la jurisprudencia y los “usos forenses”*, en “Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela”, 1933, núm. 17, tomo I (pp. 45-66), pp. 57-8, y luego en “Estudios de Derecho Procesal” (Madrid, 1934; pp. 262-301), pp. 285-7. La vinculatoriedad de la jurisprudencia, caso de que se reconozca, no depende para nada de la fuente de inspiración que acoja: cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, *La jurisprudencia y la vida del derecho* (Madrid, 1920), pp. 45-7, *passim*.

¹⁹ Como principal, la de evitar la desautorización del Parlamento (*padre* de la ley declarada inconstitucional) por el Judicial o por la jurisdicción *ad hoc* encargada de tal cometido. Recordemos, sin embargo, que aunque no tanto con el Legislativo como en el fondo con el Ejecutivo, el sistema norteamericano dio lugar, o no logró impedir, la pugna abierta de su Suprema Corte con el *New Deal* del presidente Roosevelt.

²⁰ Como consecuencia, a su vez, del régimen de partido único que de hecho impera en él, suavizado algo mediante la reforma de 20 de junio de 1963, que modificó los artículos 54 y 63 de la Constitución a fin de crear los llamados “diputados de partido”, con máximo de veinte para cada uno de ellos. Pero pese a se cambio, la hegemonía del grupo oficialista, dueño absoluto del Senado y de los Gobiernos de los Estados y con mayoría abrumadora en la Cámara de Diputados, no corre peligro de ninguna clase.

²¹ Comenzando por el sistema para el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte y de los magistrados del Tribunal Superior del Distrito y concluyendo por la fórmula para la destitución de los funcionarios judiciales instaurada por el artículo 111 de la Constitución: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal para el Distrito*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 10, enero-abril de 1951 (pp. 9-29), pp. 28-9; Idem, *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, en *bol. cit.*, núm. 40, enero-abril de 1961 (pp. 37-64), pp. 62-4; Idem, *Síntesis*

Der. Proc., cit., núm. 72. En cambio, hay quienes miran con temor el posible restablecimiento de la Secretaría de Justicia, cuando bien deslindado su cometido, la existencia de la misma ninguna amenaza entrañaría para la independencia de la judicatura, como la experiencia de numerosos países revela, a la par que serviría para que el ministerio público dejase de asumir tareas que son enteramente ajenas a su verdadera misión (cfr. nuestra citada *Síntesis*, nota 636): véanse acerca de la cuestión últimamente suscitada estos dos folletos: a) Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Por una Secretaría de Justicia: Una ponencia, cuatro conferencias* (México, 1961, y b) Tercera Convención de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados y de sus Barras Asociadas, *Comité I: Atribuciones que deben asignarse a una Secretaría de Justicia* (México, 1963).

²² Como en Austria, España (durante la República), Alemania, Italia o Suiza: véanse los trabajos citados en las notas 11 y 15 y la bibliografía en ellos mencionada, así como CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco* (traducción de Fix Zamudio: México, 1961), y ABRAMONTE, *Il processo costituzionale italiano* (Napoli, 1957). En cuanto a Francia, cfr. Lions Signoret (MONIQUE), *La nueva constitución francesa de 4 de octubre de 1958: Estudio descriptivo y comparativo*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 30, abril-junio de 1958, pp. 165-207, pp. 190-1; Idem, *La Constitución francesa de 4 de octubre de 1958*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 34, enero-abril de 1959 (pp. 73-98), pp. 87-8.

²³ Quien en su artículo *El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 15, julio-septiembre de 1942, pp. 243-53), comparte y refuerza el parecer del entonces ministro de la Suprema Corte don Gabino Fraga en el proyecto de sentencia inserto en el número 13-14 de la propia revista (enero-junio de 1942, pp. 131-44) bajo el título de *¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?* Por su parte, CARRILLO FLORES, siempre en relación con el proyecto Fraga y en la misma revista (núm. 15 cit., pp. 255-66), expone al respecto una serie de dudas, extraídas principalmente del constitucionalismo norteamericano: véase su artículo *El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales (Comentario a una ponencia del ministro Gabino Fraga)*.

²⁴ Proclamada en una Constitución la igualdad jurídica de los sexos y negado después, en virtud de una norma inferior a ella (ley ordinaria, decreto, etc.) el acceso de las mujeres a determinadas profesiones o empleos, significaría injusticia flagrante que la consiguiente declaración de inconstitucionalidad estableciese discriminaciones temporales respecto de quienes posean las cualidades habitantes para aspirar a aquéllos. Acerca de la cuestión (a propósito de la judicatura), cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Una orden del ministerio de justicia, antifeminista e inconstitucional*, en "Revista de los Tribunales", números 23-25 de 1936, y luego en "Ensayos", cit., pp. 537-45; véase también CARNACINI, *Per l'ingresso della donna nella magistratura*, en "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1955, pp. 1217-8.

²⁵ Cfr. REYES, *Ante el momento constituyente*, cit., pp. 43-5; GÓMEZ (Mariano), *El Justicia Mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial*, en "La Ley" (Buenos Aires) de 31 de diciembre de 1940; Fairén GUILLÉN, *Consideraciones sobre el proceso aragonés de "Manifestación de personas" en relación con el "Habeas Corpus" británico (Iniciación a un estudio de sus problemáticas)*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1963 (pp. 9-47), p. 14.

²⁶ Cfr. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours par excès de pouvoir* (París, 1926), e IMPERT, *L'évolution du recours par excès de pouvoir* (París, 1952).

²⁷ Véase *supra*, nota II. Para entender del recurso de amparo, la Constitución mencionada preveía dos órganos jurisdiccionales diferentes: por un lado, los *tribunales de urgencia* (art. 105), distintos de los de la ley de orden público de 23 de julio de 1933 y hasta, en cierto sentido, de signo contrario (puesto que los primeros, que no llegaron a crearse, servían para tutelar garantías, mientras que la entrada en funciones de los segundos suponía restricción de las mismas: cfr. art. 53 de la ley del tribunal de garantías), y, por otro, el *Tribunal de Garantías Constitucionales* (arts. 121 Const. y 44-53 de la ley del Tribunal): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Significado del Tribunal de Garantías*, cit., núm. 27.

²⁸ Acerca del mismo, véanse, en publicaciones mexicanas, los siguientes trabajos: a) WALD, *El mandato de seguridad (Historia y naturaleza)*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 24, septiembre-diciembre de 1955, pp. 34-62; b) BUZALO, *Juicio de amparo e mandato de segurança (Contrastes e confrontos)*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 107-50 (con iguales moldes y paginación, en el volumen "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal: Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" —México, 1960—); c) FIX ZAMUDIO, *Mandato de seguridad y juicio de amparo: Dos garantías constitucionales americanas para la defensa de la libertad*, en bol. cit., 1963, pp. 3-69; d) RÍOS ESPINOZA, *Presupuestos constitucionales del mandato de seguridad*, en bol. cit., 1963, pp. 71-96; e) RÍOS ESPINOZA, *Mandamiento de seguridad*, en "Rev. Fac. Der. Méx." cit., 1964, pp. 77-166; f) ALCALÁ-ZAMORA, *El mandato de seguridad brasileño, visto por un extranjero*, en bol. cit., 1963, pp. 295-324; g) CARRERA, *Anteproyecto de ley sobre mandato de seguridad (Instituto de los Abogados Brasileños)*, en bol. cit., 1963, pp. 121-5. (Los trabajos c, d y f se hallan reunidos en el volumen *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño* —México, 1963—: el de Fix figura asimismo en "El juicio de amparo", cit., pp. 303-67; y el mío, a su vez, en el "Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político" de la Universidad de Salamanca, 1963, núm. 29-30, pp. 3-27).

²⁹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El mandato de seguridad*, cit., núm. 16. Por su parte, González Pérez estima que la falta de una organización adecuada de la justicia administrativa en México ha determinado que mediante el amparo se traten de satisfacer en él, fines, en realidad, propios de aquélla: véase su comunicación *Sobre la justicia administrativa en España*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núms. 37-40, cit. (pp. 185-202), pp. 185-6. Téngase en cuenta, en efecto, que antes del régimen de semidictadura que Francia viene padeciendo desde 1958, a la protección de derechos y garantías individuales contribuyó eficazísimamente el Consejo de Estado, mediante la doctrina de la *ría de hecho*, en gravísima crisis desde el advenimiento de De Gaulle al poder: cfr. LECLERCQ, *Le déclin de la voie de fait*, en "Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger", julio-agosto de 1963, pp. 657-713 (reseña nuestra, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", cit., 1964, pp. 169-70).

³⁰ Que podría abarcar las siguientes zonas o sectores: a) la declaración sobre inconstitucionalidad de las leyes; b) la jurisdicción electoral, que se convierte en una farsa cuando se encomienda a las propias Cámaras y no a un tribunal *ad hoc*, como el que hubo en la Checoslovaquia democrática (cfr. PESKA, *Le tribunal électoral de la République Tchèque*, en "Revue de droit public", cit., 1923, núm. 2, pp. 318 y ss.) o en

Cuba antes de Castro, etc.: *c)* la exigencia de altas responsabilidades que tampoco debe encomendarse al Parlamento, como hacen los artículos 108-14 de la Constitución mexicana y la Ley de responsabilidades de 30 diciembre de 1939 que los desenvuelve. A ellos cabría agregar: *d)* la jurisdicción fiscalizadora de la contabilidad estatal, y *e)* la decisión de contiendas de atribución y de conflictos jurisdiccionales. Acerca de los diferentes extremos aquí apuntados, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Significado y funciones del T. G.*, cit., núms. 9-26 y 30-32 y *La justicia, según la Constitución española de 1931 y sus leyes complementarias* (conferencia dada en París en 1937 e impresa en "Ensayos", cit., pp. 547-89), núms. 10-17.

³¹ Sobre el ejercicio privado (rectius, por particulares) de funciones públicas, cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núm. 356. Su tesis no ha de confundirse con la formulada con anterioridad por ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, en "Rivista di diritto pubblico", 1919, pp. 178 y ss. En México, sin embargo, el artículo 73, fracción VII, de la ley de amparo prohíbe terminantemente el uso de éste "contra las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casillas juntas computadoras o colegios electorales, en materia de elecciones." En cambio, pese a que según el artículo 3º de la ley de organización judicial para el Distrito, los árbitros no ejercen "autoridad pública" (circunstancia ésta determinante de la legitimación pasiva en el correspondiente juicio: cfr. art. 5, frac. II, de la ley pertinente), cabe el amparo contra laudos arbitrales: cfr. art. 635 cód. proc. civ. D. F. y TORAL MORENO, *El arbitraje y el juicio de amparo*, en "Jus", núm. 154, octubre-diciembre de 1957, pp. 601-31.

³² Frente a los cuales lo autorizó la Suprema Corte argentina en 1958: cfr. CARRIÓ, *Recurso de amparo y técnica judicial (Análisis crítico del caso "Kot")*, (Buenos Aires, 1959).

³³ Como el Seguro Social, Petróleos Mexicanos o la Universidad Nacional Autónoma. Sin embargo, el Tribunal Colegiado del Primer Circuito estimó improcedente el amparo contra la última, en una resolución que al "Dirección General de Asuntos Jurídicos" de la U.N.A.M. difundió a través del folleto *La Universidad Nacional de México no tiene el carácter de "autoridad" para los efectos del juicio de amparo* (Ciudad Universitaria, 1963), juntamente con su gemelo sobre *Las relaciones entre la Universidad Nacional Autónoma de México y su personal docente, se rigen por su Ley Orgánica, cuya jerarquía es igual a la Ley federal del trabajo* (Ciudad Universitaria, 1963), donde se reproduce el fallo oportuno de la Sala IV de la Suprema Corte. Por motivos que no es ahora la ocasión de exponer, disintimos por completo de ambas decisiones, máxime si, como es obligado, se las relaciona entre sí.

³⁴ Hasta el punto de que, en cierto sentido, podría considerársele como un ejemplo típico de *proceso cautelar autónomo*, conforme a la caracterización de CARNELUTTI, cuando lo contrapone al *proceso cautelar dependiente* (cfr. su *Sistema*, cit., núms. 75), si bien, por nuestra parte, estimamos harto discutible la existencia de la primera de esas dos categorías (cfr. *Proceso, autocomposición*, cit., núm. 81).

³⁵ Cfr. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari* (Padova, 1936; traducción: Buenos Aires, 1945), núms. 5-8, 12 y 18; DOS REIS, *A figura do processo cautelar* (Lisboa, 1947), núms. 9 y 12. Ese peligro es justamente el que explica el nombre "tribunales de urgencia" que el artículo 105 de la Constitución española de 1931 les dio a los previstos (aunque no implantados: *supra*, nota 27) para conocer del amparo de garantías individuales.

³⁶ Con la posibilidad de recabar el amparo no ya verbalmente o por intermedio de terceros sino inclusive telegráfica o telefónicamente, cuando en la localidad donde se solicite no haya autoridad judicial que pueda concederlo, esté imposibilitada por cualquier causa, se encuentre ausente, sea notoriamente recusable o se niegue arbitrariamente a concederlo; y al mismo tiempo, severo castigo para quien lo promueva indebidamente. Acerca de las dificultades que amparos deducidos en tal forma podrían suscitar y de la manera de superarlas, véase ALCALÁ-ZAMORA, *Las comunicaciones por correo, telégrafo, teléfono y radio, en el Derecho Procesal Comparado*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 1, enero-abril de 1948 (pp. 1-26), núms. 4 y 5.

³⁷ Como el del *référé* en Francia o como en España el relacionado con el artículo 1428 de la ley de enjuiciamiento civil. Acerca del primero, de funcionamiento monocrático, cfr. CURET, *La jurisdiction des référés* (París, 1907); CÉZAR-BRU y HÉBRAUD, *Des référés* (París, 1938); respecto del segundo, GALLEGO MORELL, *El artículo 1428 de la ley de enjuiciamiento civil*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1953, pp. 211-39. Agreguemos todavía el sobremanera elástico artículo 27 del reglamento español de 1835 sobre administración de justicia, cuando a propósito de demandas sobre retención de efectos o de naturaleza urgente, permitía al juez proveer inmediata y "provisionalmente para evitar los perjuicios de la dilación".

³⁸ A fin de que, como respecto del mandato de seguridad sostiene BUZAID, sea siempre un "remedio heroico", sin que jamás descienda a menesteres impropios de su alto rango y de su noble misión: ALCALÁ-ZAMORA, *El mandato de seguridad*, cit., núm. 27, en relación con el artículo de aquél, *Do mandado de segurança*, en "Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal" (Madrid, 1955); pp. 487-506), p. 499.

³⁹ Durante el tiempo que estuve al frente del Seminario de Derecho Procesal (1946-57) dirigiendo tesis de Licenciatura, pude comprobar cómo la mayoría de los primeros inscritos y luego graduados estaba comprendida, no entre los 20 y los 25 años, sino entre los 25 y los 30, y que eran también muy numerosos los situados entre 30 y 35. La posibilidad de ejercer mediante la simple carta de pasante, unida al *chambismo*, contribuían a ese resultado, que acaso en los últimos años haya cambiado y que en orden al primer extremo fue criticado por un gran abogado mexicano, don Antonio Pérez Verdía, en *Evolución de la abogacía y su estado actual* (en el volumen consagrado por la Barra Mexicana-Colegio de Abogados a la "Commemoración del XXV Aniversario de su Fundación" -- México, MCMXLVIII --, pp. 115-47), p. 135. La indicación que suministro acerca de la edad se refiere a los varones; entre las mujeres, o reemplazaban la carrera de Derecho por la del matrimonio antes de llegar al Seminario, o solían recibirse, como promedio, antes que los hombres.

⁴⁰ Como la del código de procedimientos civiles para el distrito y territorios federales de 15 de mayo de 1884 en sus artículos 698-735; y nada digamos de la del código de comercio de 15 de septiembre de 1889, circunscrita a dos artículos, el 1344 y el 1345.

⁴¹ Sería curioso averiguar cuántos de esos amparistas que se muestran tan acérrimos anticasicionistas han leído u hojeado siquiera la monumental obra de CALAMANDREI sobre el tema, es decir, *La cassazione civile* (2 vols.; Torino, 1920; traducida al castellano en tres: Buenos Aires, 1945); véase también, en fecha más reciente, FAZZALARI, *Il giudizio civile dicassazione* (Milano, 1960; reseña nuestra, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1963, pp. 142-4).

⁴² Nos referimos a FIX ZAMUDIO, RÍOS ESPINOZA y PALACIOS; véanse, respectivamente:

a) *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana: Ensayo de una estructuración procesal del amparo* (México, 1955), pp. 140-55, y *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana* (México, 1961; en el mismo volumen que el trabajo de CAPPELLETTI citado en la nota 22), pp. 193-200; reproducidos ambos en "Juicio de amparo", cit., pp. 121-34 y 258-65; b) *Amparo y casación* (México, 1960); c) *El mito del amparo*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 257-301, e *Instituciones de amparo* (Puebla, 1963), pp. 343-81. En contra, aun cuando reconociendo la realidad de la tendencia casacionista, TENA RAMÍREZ, *El amparo de estricto derecho: Orígenes, expansión, procedimiento*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 13, enero-marzo de 1954, pp. 9-30. Al abordar este punto, no debe olvidarse la indudable influencia ejercida sobre REJÓN, padre del amparo, por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, pensador del país de la casación, Francia, merced a su célebre libro *De la démocratie en Amérique* (1835; edición utilizada: París, 1951, en dos tomos, con introducción de LASKI); véase su capítulo VI ("Du pouvoir judiciaire aux États Unis et de son action sur la société politique"), en el tomo I, pp. 99-106.

⁴³ En el artículo *El juicio de amparo y el recurso de casación francés*, publicado primero en la "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1889, vol. II, pp. 69 y ss., e inserto más tarde en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", número 31, julio-septiembre de 1946, pp. 231-48.

⁴⁴ a) Su ascendencia es muy distinta: mientras al amparo se le señalan antecedentes diversos, desde los interdictos romanos al constitucionalismo norteamericano, pasando por los procesos forales aragoneses, el régimen virreinal mexicano y el *habeas corpus* inglés, la casación es de origen francés, con entronques en la *querela nullitatis sanabilis* del Derecho común medieval; b) los motivos de *error in iudicando* se ligan en el amparo con la infracción de garantías individuales y en la casación con la de normas de la respectiva rama jurídica substantiva (civil, penal, etc.); en definitiva el resultado viene a ser el mismo, pero mientras la casación permite el ataque directo, el amparo obliga a un rodeo (empleo, como trampolín, de artículos tan socorridos como el 14, el 16, el 20, etc. de la Constitución); c) el amparo origina desplazamiento desde la jurisdicción local que dictó la sentencia definitiva a la federal (Tribunales Colegiados de Circuito o Suprema Corte), en tanto que la casación significa, en países unitarios, sólo ascenso dentro del mismo orden jurisdiccional. A esas diferencias cabría añadir las de índole procedimental, que no son esenciales y que se manifiestan inclusive entre las casaciones de distintos países. A su vez, como notas comunes entre amparo directo (que es al que circunscribimos el cotejo) y casación encontramos: a) ambos son medios impugnativos en beneficio del Derecho, a fin de asegurar la exacta observancia de la ley; b) ambos se suelen encomendar a los tribunales supremos nacionales; c) ambos proceden por dos categorías de motivos, de fondo y de forma; d) ambos tienen por objeto asegurar la unidad de la jurisprudencia en la interpretación de la ley, llegando la ley de amparo a erigirla en obligatoria (arts. 193 y 193 bis). No reputamos, en cambio, rasgos comunes: e) el trámite del reenvío en las anulaciones de fondo, porque frente al sistema francés que lo entronizó y lo conserva, se encuentra el español, que lo ha suprimido (*infra*, nota 51); f) el recurso en interés de la ley (cfr. arts. 195 y 195 bis de la ley de amparo), por no hallarse unánimemente acogido en los países de casación (*infra*, nota 51); y g) la regulación del amparo fuera de los códigos procesales, puesto que si bien la casación civil francesa se encuentra todavía regida en buena parte por textos ajenos al código de proce-

dimiento de 1806, ese criterio no rige en otros Estados y, además, en México aquél figuró en los códigos federales de enjuiciamiento de 1897 y de 1908.

⁴⁵ Concebido así, "el amparo, supremo remedio jurídico mexicano, ofrece sorprendente semejanza (como en el mundo físico a veces el macrocosmos con el microscopio) con el modesto recurso de queja del enjuiciamiento civil, también entre el quejoso (recurrente) y la autoridad (judicial), obligada asimismo a rendir informe con justificación (cfr. arts. 725 cód. proc. civ. D. F. y 131-3 y 169 L. amparo)": ALCALÁ-ZAMORA, *El mandato de seguridad*, cit., nota 85.

⁴⁶ *Tercero*, procesalmente hablando, es siempre un sujeto distinto de las *partes originarias*, ya se refiera la idea al juez en contraste con ellas —cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas*, en "Scritti giuridici in memoria di Piero CALAMANDREI", vol. II (Padova, 1958; pp. 1-78), núm. 4—, ya a *terceristas* en estricto sentido, sean principales o coadyuvantes, o bien a personas (auxiliares, encargados, etc.) ajenas a la relación jurídica procesal (partes y juez). Es evidente que el "tercero" del artículo 5, fracción III de la ley de amparo no encaja en ninguna de las hipótesis mencionadas, por lo mismo que es una de las *partes originarias*.

⁴⁷ En su libro *Le secret professionnel: Ses limites, ses abus. Etude théorique & pratique* (París, 1926) refiere PERRAUD-CHARMANTIER cómo hubo de ser suprimida en Francia por Felipe V en 1320 ante los inconvenientes que ofrecía, entre ellos el de que los magistrados se viesen atacados o desafiados por los litigantes vencidos.

⁴⁸ Cfr. PINA, *La publicidad en el período de formación de la sentencia*, en "Derecho Procesal (Temas)", 2a. ed. (México, 1951), pp. 101-8. Por nuestra parte, creemos que la discusión pública de la sentencia no supone garantía alguna contra presiones e influjos extrajudiciales, que se pueden ejercer en la misma medida que tratándose de deliberación secreta, sin más que ponerlos en juego de antemano. Fatalmente, cuando haya discrepancias entre los ministros, da la impresión de que actúan como abogados y no cual jueces. Excitados por la discusión, pueden perder la serenidad y elevación que, así sea como aureola, debe rodear siempre a quienes administran justicia. Pueden quedar al descubierto malquerencias, pugnas y enemistades entre los componentes de una sala, o bien surgir con motivo de un debate acalorado, así como exteriorizarse a la vista del público el espíritu avieso de un ministro o su falta de formación jurídica. En fin, cabe que se dejen arrastrar, por la presencia del auditorio, a efectismos para la galería y que, en cambio, se sientan cohibidos para formular apreciaciones éticas o morales sobre la índole del litigio o la conducta de los litigantes. El sistema tiende, además, a desaparecer, como lo demuestran, por un lado, el hecho de que al traspasarse en 1950 atribuciones de la Suprema Corte a los Tribunales Colegiados de Circuito, que entonces se crearon, no se implantó en ellos el debate público entre sus magistrados (cfr. art. 184, frac. II) y, por otro, la paulatina extinción del mismo ante las propias Salas de la Corte, hasta el punto de que en la actualidad sólo lo conserva la tercera o de lo civil.

⁴⁹ Cfr. MEDINA (Diego), *Prólogo* a la traducción española (Madrid, 1936) del *Elogio de los Jueces escrito por un Abogado*, p. XI. Ese prólogo no figura en la segunda edición de la traducción (Buenos Aires, 1956), donde fue reemplazado por uno de COUTURE.

⁵⁰ Véase MEDINA (Ignacio), *La sentencia civil impugnada en amparo*, en "Scritti in memoria di CALAMANDREI", cit., vol. I, pp. 263-78, y ALCALÁ-ZAMORA, *Síntesis Der. Proc.*, cit., notas 227 y 358.

⁵¹ En su propia patria, DE LA GRASSERIE estimó que el reenvío era "la chinoiserie la plus singulière de toute notre législation": *De la fonction et des juridictions de cassation*

(París, 1911), p. 44. En cuanto a la impugnación en interés de la ley (*supra*, nota 44, *sub f*), véase PINA, *El recurso de casación civil en interés de la ley*, en "Revista general de legislación y jurisprudencia", agosto de 1929, y luego en "Temas", cit., pp. 9-41; y para su crítica, MANZINI, *Trattato*, cit., vol. IV, pp. 662-3, nota 2 en la traducción tomo V, pp. 238-9, nota 1), y ALCALÁ-ZAMORA, *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento civil italiano*, en el vol. I de la traducción del citado "Sistema" de CARNELUTTI (pp. 397-435), p. 426.

⁵² Extremo éste muy debatido en las desde hace tiempo planeadas reformas al amparo y a la justicia federal.

⁵³ Verbigracia: Italia, hasta 1923, con sus cinco cortes de casación (Roma, Florencia, Turín, Nápoles y Palermo), de las que sólo subsiste la primera (cfr. CALAMANDREI, *Per il funzionamento della cassazione unica*, en "Rivista di diritto pubblico", 1924 y en "Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht", 1926, y luego en sus "Studi sul processo civile", vol. II —Padova, 1930—, pp. 257-87, e *In difesa della unicità della cassazione*, discurso parlamentario: Roma, 1947), o Argentina (cfr. SARTORIO, *La casación argentina* —Buenos Aires, 1951—; reseña nuestra en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 3-4, julio-diciembre de 1951, pp. 360-1). Tan perturbadora como la pluralidad de tribunales de casación en un mismo país sería la existencia de uno solo, pero con diversidad interpretiva, según postuló en España el profesor DUALDE en el libro *Una revolución en la lógica del derecho: Concepto de la interpretación del Derecho privado* (Barcelona, 1933), pp. 269-305 y 308-9; para su crítica, nuestro *Proceso, auto-composición*, cit., pp. 202-3.

⁵⁴ Véanse los artículos 474-80 del código de 1865. En el vigente de 1940 ha desaparecido la oposición contumacial, pero el contumaz puede comparecer y recabar la reapertura de plazos, de acuerdo con los artículos 293 y 294 (el segundo, conforme al texto de 14 de julio de 1950). Acerca del recurso de audiencia español, regido por los preceptos citados en la nota 12, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El demandado cuyo procurador apeló de la sentencia de primera instancia, ¿puede utilizar con éxito el recurso de audiencia?*, en "Clínica Procesal" (México, 1963), pp. 105-10.

⁵⁵ Es decir, el que consiente tal medio impugnativo cuando el emplazamiento del demandado se haya efectuado mediante edictos y el juicio se hubiese seguido en rebeldía. La mayoría de los códigos procesales civiles vigentes en México no regulan la apelación extraordinaria y, por consiguiente no originan la interferencia señalada en el texto (integran el grupo los de Campeche, Federal, Guanajuato, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Un segundo sector está integrado por los códigos de Chihuahua cuyo artículo 833 ha eliminado la fracción del I del 717 distrital, y el de Jalisco, en el que un decreto de 1955 derogó los artículos 458-62, referentes a la apelación extraordinaria. Finalmente, tenemos los códigos que no sólo regulan ésta, sino que dan entrada al susodicho motivo, a saber: ante todo, el del Distrito, vigente, además, en Baja California y Nayarit (art. 717, I), y luego los de Aguascalientes (433, I), Coahuila (717, I y III), Colima (716, I), Chiapas (689, I), Durango (706, I), Hidalgo (705, I), Guerrero (722, I), San Luis Potosí (966, I) y Tabasco (694, I). De todos éstos, el más próximo al recurso de audiencia español lo es el previsto por el código de Coahuila, al condicionar la apelación extraordinaria de sus fracciones I y III a que el juicio se haya seguido en rebeldía, con el demandado ausente hasta después de notificada la sentencia.

FIX ZAMUDIO estima, por su parte, que el amparo conforme al artículo 22, fracción III,

de su ley reguladora "carece de autonomía estructural", por encontrarse "subsumido" como causa de violación del procedimiento en el artículo 159, fracción I, del propio cuerpo legal (cfr. *La garantía jurisdiccional*, cit., nota 406); pero conviene no olvidar: a) que dicho motivo impugnativo *se despega* a todas luces de los que le acompañan en los citados preceptos mexicanos, como lo revela la distinta consecuencia que al éxito de las otras tres fracciones del artículo 717 asigna el 718 distrital; y b) que el medio español se aparta del mexicano en dos puntos esenciales: 1º, en su mayor amplitud, y 2º, en que es instrumento para el ataque a sentencias "firmes" y no meramente "definitivas" —*supra*, nota 50— (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El mandato de seguridad*, cit., nota 84). En realidad, un juicio en rebeldía puede haberse desenvuelto sin vicio alguno de procedimiento, y si en tales condiciones se concede audiencia al rebelde, no será ciertamente para rectificar entuertos no perpetrados, sino a fin de integrar el contradictorio, en casos y circunstancias taxativamente previstos.

⁵⁶ Consagrada por los artículos 14 y 20 de la Constitución, respaldada por la ley de amparo (cfr. sus arts. 1, 114, 116, 166, entre otros) y reflejada en el código procesal civil del Distrito en numerosos artículos, y como más característicos los que implantan oposición pero no supresión del contradictorio, como sucede con el 63 (incidente de audiencia en justicia, única y harto tenue manifestación de procedimiento monitorio en el mismo; véase RODRÍGUEZ GARCÍA, *El procedimiento monitorio en el Derecho procesal mexicano*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 30, abril-junio de 1958, pp. 97-131), con el 252 (en relación con el 246: reclamación de la providencia precautoria) y con el 453 (oposición en el juicio ejecutivo). Para más datos, véase nuestro estudio *Suspensión ex officio de un remate*, próximo a publicarse.

⁵⁷ Por no conocerse en México, a diferencia de otros países, el juicio penal contumacial: véase ALCALÁ-ZAMORA, *Justicia penal de guerra civil* (primero en "Revue de science criminelle et de droit pénal comparé", 1938, pp. 633-71, y luego en "Ensayos", cit., pp. 253-94), núms. 20 y 21 (pp. 271-3), y en *La reforma procesal penal en el Perú: El anteproyecto Zavala* (en "La Revista del Foro", Lima, julio-diciembre de 1939, pp. 329-424, y luego en "Ensayos", cit., pp. 295-409), núms. 65, 66 y 80 (pp. 380-1 y 401-2).

⁵⁸ Recordemos que en el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en 1960, al discutirse la ponencia de ARROYO MORENO sobre *Régimen procesal del amparo* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 89-103), se acordó "por aclamación" que "el juicio de amparo debe conservar sus alcances de doble control: de constitucionalidad y de legalidad" (rev. y núm. cit., p. 255).

⁵⁹ Como lo es también, dentro de la concepción escalonada de las normas jurídicas, la declaración referente a la ilegalidad de los reglamentos (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Significado del Tribunal de Garantías*, cit., núm. 12; *La justicia según la Constitución de 1931*, cit., núm. 9, y *El mandato de seguridad*, cit., núms. 17 y 21). La diferencia de comprobación y de grado no se opone, sin embargo, a que tanto en la casación como su declaración de inconstitucionalidad solicitada por un particular (máxime conforme al sistema norteamericano de inaplicación), quepa diferenciar un aspecto privado o personal (*ius litigatoris*) y uno público o general (*ius constitutionis*).

⁶⁰ Hecha la advertencia de que tanto la Constitución (arts. 103 y 107) como la ley de amparo (arts. 158-61, 166, 183) se valen del término "violación" en un sentido que no es el correcto: cfr. CALAMANDREI, *La casación civil*, cit., tomo II, núms. 103-6, pp. 286-306.

⁶¹ La dualidad podría originar pugnas, para cuya solución habría que establecer al-

gún mecanismo más o menos semejante al de los tribunales de conflictos en los países que cuentan con ellos (su prototipo lo es el instaurado en Francia por la ley de 24 de mayo de 1872): por ejemplo, una sala *ad hoc* integrada por tres miembros de la Corte Nacional de Amparo, otros tres de la también Corte Nacional de Casación y un presidente ajeno a ambas y escogido de común acuerdo por los seis mencionados.

⁶² La vinculación del Tribunal Fiscal de la Federación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además de resultar contraria al principio de división de poderes acogido por la Constitución (aunque en forma poco satisfactoria, a causa de la notoria mediatización del Judicial por el Ejecutivo: véase *supra*, nota 21), impide reputarlo órgano jurisdiccional ciento por ciento. Y sus limitadas atribuciones hacen que se encuentre más cerca de los tribunales económico-administrativos españoles (regidos por el decreto-ley de 16 de junio de 1924 y por el reglamento procedimental de 26 de noviembre de 1959) que no de los que ejercen allí, conforme a la ley de 27 de diciembre de 1956, la jurisdicción contencioso-administrativa, de horizontes incomparablemente más amplios.

⁶³ Con tanto más motivo cuanto que suelen pecar más por exceso que por defecto. Véase el sistema de sólo cinco medios impugnativos (un remedio, un subrecurso, un recurso ordinario, otro extraordinario y uno excepcional) que sugerimos en *A propósito de una planeada ley procesal civil hispanoamericana*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 27, septiembre-diciembre de 1956 (pp. 17-48), p. 36.

⁶⁴ La explicación de ellas, más política que jurídica, estriba en la mayor *confianza* que a los justiciables inspira la jurisdicción federal; pero la correlativa *desconfianza* hacia las jurisdicciones locales será motivo para postular la mejora de las mismas (implantación de la carrera judicial en toda la República; garantías efectivas de independencia e inamovilidad; retribución decorosa de los funcionarios judiciales; unificación de los códigos procesales, etc.) y no para mantener entrecruzamientos perturbadores.