
EL MITO DE AMPARO*

Por J. RAMON PALACIOS

Piero Calamandrei es ya un recuerdo.

Poco tiempo atrás; accediendo a una invitación excepcional del Foro de Roma y ante las Cortes Judicial y Constitucional, principió por rendir homenaje de admiración al Presidente de la Casación con un distinguido siempre oportuno y necesario: "no por su investidura, sino por sus personales merecimientos", y abordó en seguida un tema que fue tan grato y largamente acariciado como motivo monográfico: el de la inconstitucionalidad de leyes. Ahí encontramos el constante y discreto reclamo a las ideas jurídicas ajenas, sin olvidos que semejan conspiración o vergonzosa ignorancia. Con la elegancia en el decir que siempre cultivó el Maestro florentino, expresó al auditorio que sus palabras eran la voz de los abogados de Roma que acudían a exponer sus inquietudes en torno de esa ardua cuestión, con el sincero y ancho deseo de ser dignos colaboradores en la ciencia y en el arte de hacer justicia.

Separemos en esta reseña únicamente dos capítulos de tan magnífico trabajo, porque tienen sin duda algún

* CRIMINALIA Revista mensual. Organó de la Academia mexicana de Ciencias Penales. Año XXIII, México, D. F., abril de 1957—No. 4; en sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho, UNAM; en Revista de Derecho—UNAM, México, Oct. Dic. 1956; en T 6º, No. 24, JUS, Junio de 1957, y en Rev. Jurídica Veracruzana, Oct. 1956.

parentesco con nuestra más que centenaria y generalmente desinterpretada institución del amparo.

Salvada ya la indagación histórica del amparo, podría haberse esperado de nuestros especialistas consagrados una tarea esencialmente dogmática, que lanzara sus raíces hacia el venero común de la teoría general del proceso, para hallar la explicación de las disposiciones legislativas que se han sucedido en México y encontrara la *lege ferenda* nuevos avatares de nuestro juicio de garantías.

El emérito Maestro hace alusión breve y fina al tiempo transcurrido entre la Ley creadora del Tribunal Constitucional y su establecimiento, colocándose así más allá de las contingencias de personas, de tiempo, para elaborar en cambio la teoría jurídica del Tribunal Constitucional.

a).—Calamandrei estima que es una necesidad de concepto y dogmática la de que el juicio sobre legitimidad constitucional, confiado ahora *prejudicialmente* a la Corte respectiva, tenga que seguir su curso separado de los intereses privados de las partes, porque la eficacia *erga omnes* de la sentencia, con evidente sentido público y social, reclama no permanecer a merced del poder dispositivo absoluto y de las veleidades de los contradictores particulares; argumento éste que provoca forzosamente la reflexión de que nuestro sistema constitucional, que arranca del Acta de Reformas de 1847 en su Artículo 25, pasando por el Artículo 102 segunda parte de la Constitución de 1857, hasta el proyecto de Ley Reglamentaria de aquélla (Febrero de 1852), la Ley Reglamentaria de 61, en el Artículo 24; el Artículo 26 de la Reglamentaria de 1869, hasta la vigente Constitución reformada, en el Artículo 107 F. II y 76 de la Ley de Amparo, se hicieron eco de las "Disposiciones Preliminares" del Código Civil del Emperador y circunscribieron la eficacia de la sentencia a las personas, las causas y el objeto litigados, desterrando la eficacia *erga omnes* de la sentencia a pesar de que juzgue sobre leyes inconstitucionales; (Artículo 22 Acta cit.) de hasta dónde es compatible este reiterado mandato,

esta tradición jurídica mexicana, con las normas de la fracción XIII del mismo Artículo 107 reformado de la Carta Magna y 193 bis de la Ley de Amparo, sobre todo en su "Exposición de Motivos" que llama a la jurisprudencia "fuente de derecho", es algo que rebasa los límites de este homenaje; pero sí debe quedar constancia del valor de la sentencia de amparo limitado a la triple identidad y para la restitución solamente al quejoso de las garantías violadas (Art. 80), a la manera teórica y no a la *praxis* de EE. UU.; mas nada impidió al mismo legislador hacer obligatoria la jurisprudencia para todos los casos futuros, a todas las autoridades judiciales del país (las tesis de la Corte incluyen también al Tribunal Fiscal de la Federación: Tomo CII, página 540 E. S. A.) y siguió aceptando que todas las autoridades legislativas, administrativas y judiciales de la Nación, sigan votando, promulgando, publicando y aplicando leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia firme de la Honorable Suprema Corte. Además, como interés privado no sólo requiere el impulso inicial, la demanda: (Artículo 102 de la Constitución de 57; Artículo 107 de su reforma), sino en todo el desenvolvimiento del juicio de garantías, resulta que cuando el quejoso se desiste el amparo se sobresee —Art. 74 F. I. de la Ley Reglamentaria—, y entonces verdaderamente en este procedimiento de corte impecablemente privatista e individualista rancio y de chistera, el juicio por inconstitucionalidad de la Ley, hipótesis cenital y motivo supremo del juicio, sólo nace, crece, florece, muere y es sepultado por la actividad unilateral en un merecimiento parcial, del individuo. No creo que en esto podamos sentirnos superiores a la legislación, a la naciente legislación italiana. Pero invoquemos el *volvamos a lo antiguo* de nuestra Ley Reglamentaria del juicio de amparo de 1861, que en su Art. 14 y sin distinguir la materia del amparo, establecía la revisión de oficio ante la Corte Suprema de la sentencia de primer grado, y "sin nueva sustanciación ni citación, examinará el negocio en acuerdo pleno y pronunciará su sentencia *dentro de quince días* ..." Igual secuela adoptó en su Art. 34 la Ley sucesiva de 1882 y el Código Federal de Procedimientos Ci-

viles.

El desaparecido Maestro elogia la existencia del recurso "principal concentrado", que hace llegar a decisión de la Corte Constitucional tales cuestiones de validez de una norma, porque la magistratura inferior por audaz o por prudente cambia de criterio, permitiendo la supervivencia fáctica de una ley que cuando menos está en entredicho, mientras que fallado una sola vez por la Corte, el problema en su integridad presente y futura quedará sellado.

Bien: nosotros aparentemente levantamos un pedestal, ya incommensurable, el problema de las leyes inconstitucionales: *concentramos* el juicio para que en última instancia lo falle la Suprema Corte, según el inciso a) de la F. I. de la Ley de Amparo reformada; en materia penal también la Corte resuelve en torno de la inconstitucionalidad de una ley, pero "solamente la violación del Art. 22 Constitucional"; en amparo directo sentenciado por los Colegiados sobre inconstitucionalidad de leyes o interpretación directa de un mandato constitucional es revisable ante la Corte y no recurrible si se funda esa sentencia en la jurisprudencia de la Corte, y la revisión se impide según la reglamentación que va más allá del texto constitucional, si son normas procesales "de cualquier categoría" o leyes secundarias (Arts. 107 Constitucional F. IX y 83 F. V de la Ley de Amparo). ¿Quién resuelve sobre la inadmisibilidad del recurso? ¿El Tribunal Colegiado? La Corte según la Exposición de Motivos, por lo cual tiene que examinar el mérito: si la sentencia se fundó efectivamente en Jurisprudencia, no sólo si se invocó Jurisprudencia. De todos modos, es estudio parcial del mérito, para efectos procesales. ¡Así es! para lo cual habrá que examinar el fondo).

También el amparo salta el *stricti juris*, cualquiera que sea su materia, por leyes inconstitucionales "declaradas por jurisprudencia de la Corte" pudiéndose suplir cuando el amparo o la revisión sean deficientes. Ahora, que la *deficiencia* es entendida de modo totalmente distinto por la

Primera Sala y por la Cuarta Sala, e incluso en ocasiones la misma Primera Sala vota contra su concepto anterior. En efecto, la omisión de los conceptos de violación o de los agravios, es deficiencia y ha de suplirse textualmente dice: "En la suplencia de la deficiencia de los agravios de la defensa, se ha incluido la de *omisión de los mismos, al considerarse como la máxima de las deficiencias* por lo que la potestad se ha convertido en derecho del acusado a ese respecto"; y, se refrenda al expresar "su omisión o falta absoluta implica una deficiencia de la queja". Amparo directo 2858/956, unanimidad de cinco votos y Directo 4793/954, unanimidad de cinco votos, el 26 de agosto de 1956; pero la misma Primera Sala dice: "La suplencia procede no por la omisión de agravios, sino por la deficiencia". Tomo CXIX, página 1185. La Cuarta Sala en cambio, en la Ejecutoria del Tomo CXIX, página 702, sostiene que se puede suplir la deficiencia que es insuficiencia, pero no la omisión que es ausencia absoluta, ya de los conceptos de violación, ya de los agravios.

Entonces, la jurisprudencia desempeña el alegre papel de un duendecillo, que surge inesperadamente en los sitios más oscuros de nuestro juicio constitucional y a su conjuro todos los jueces de todo el país deben fallar uniformemente sin obtener una nota meritoria en su expediente; pero también pueden fallar contradictoriamente todos los jueces de todo el país, sin que esto les acarrée ni pena ni sanción, ni amenaza; que tal ocurre para infortunio de la jurisprudencia y del derecho judicial, lo hemos demostrado o al menos tratado de demostrar, en algún breve trabajo anterior. En cambio el Art. 70 de la Ley Orgánica de 1882, sí estableció sanción de pérdida de empleo y prisión de 6 meses a 3 años al Juez que dolosamente desobedeciera 5 ejecutorias de la Corte; y si de buena fe fallaba contra jurisprudencia "por falta de instrucción o de descuido" suspensión por 1 año. Ahora no hay ley alguna que comine con sanción la pretendida obligatoriedad de la Jurisprudencia. La obligatoriedad de la jurisprudencia es una campana sin badajo, pero aunque lo tuviera, nunca ha tocado.

b).—Hay otra situación que impide la *concentración principal* de nuestro amparo, porque conociendo de la inconstitucionalidad de leyes los jueces de distrito (107-F. II Constitucional) y porque tienen aptitud las partes de consentir el fallo al no interponer revisión, se acaba por tener una jurisprudencia *de hecho* creada por los jueces de Distrito. Igual razonamiento vale para los amparos directos ante los Colegiados.

La “Exposición de Motivos” de nuestras ruidosas reformas aclamadas por la ciencia oficial, realmente no fue todo lo modesta que debió ser. Nadie duda, ni siquiera discute, que “El problema de amparo contra leyes es el más grave y más genuinamente constitucional”, lo que sí hace dudar es si tal técnica se ofrece como la más adecuada para el caos legislativo, administrativo y judicial. Es también obvio que no se ve cómo “Se está frente al control de actos legislativos”, pues al no adquirir efectos *erga omnes* la sentencia, y no ya la anulación *ex tunc*, pero ni siquiera de invalidez *ex nunc*, ante tan respetable pero irrespetada jurisprudencia se encuentra el ciudadano al final de la encrucijada con el “insoluble y más grave y más genuinamente constitucional” porque es resuelto despreocupadamente como si fuese una controversia privada fallada por jueces ordinarios, ya que su eficacia no rebasa los estrechos linderos del interés privado de las partes y de las cosas litigadas, sin que se *controle* la actividad legislativa, sino la garantía a favor de cada uno de los quejosos; la “Exposición de Motivos” confundió el ideal de control de los actos legislativos, con la humilde realidad de la garantía individual controlada por sentencia de amparo contra leyes:

El amparo contra leyes sigue el más riguroso principio dispositivo.

La sentencia sobre leyes inconstitucionales carece de valor *erga omnes*.

La *concentración principal* es parcial y defectuosa.



La jurisprudencia obliga ¡sin coerción!

Hay jurisprudencia formada por la Corte y *costumbre jurídica* de los Colegiados y juzgados de Distrito.

Se suple la deficiencia en el amparo cuando hay jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de leyes.

Recurso ante la Corte contra sentencias de amparo directo de los Colegiados si es fallada inconstitucionalidad de leyes, pero es inadmisibles cuando el fallo del Colegiado se funda en la jurisprudencia de la Corte. (Osificación)

Régimen difuso, lento, complicado y de líneas procesales envejecidas.

c).—El insigne Calamandrei escribió dilatadas páginas transparentes y eruditas sobre los errores de actividad y de juicio, en estudio publicado en 1914, volviendo a su reelaboración y ampliación con el mismo frescor y entusiasmo que si fuese su tesis doctoral. Publica después los “Vicios de la sentencia y los medios de gravámen” en 1915; en el 17 aparece “Sobre la distinción entre “error in iudicando” y “error in procedendo” para en el año 20 escribir aquella obra que se ha vuelto clásica sobre la materia: “La Casación Civil”; posteriormente alrededor de tales puntos en 1923 acotará “Un singular caso de casación sin reenvío”; en el año 1924 la *Relación* “Para el funcionamiento de la casación única”; en el 25 “Concurrencia entre casación y los juristas”, publicada en el año 1933. Tomemos de este magnífico conjunto, las que pueden ser ideas directrices, con puntos de incidencia en nuestro derecho mexicano vigente.

La doctrina germánica, como Calamandrei reconoció, había hurgado afanosa y agotadoramente el capítulo general de las impugnaciones dejando la impresión de que nada faltaba por hacer, sino mostrar prudencia y talento incorporándose a esa ciencia procesal insuperable; pero el maes-

tro pudo lanzar una mirada retrospectiva al derecho italiano intermedio, y más atrás al derecho romano, exhumando victoriosamente aquellas instituciones procesales que aparecían en Italia, pero por desgracia a través de la corriente impetuosa de la imposición o de la imitación del derecho francés, que éste había adquirido a su vez del derecho tedesco; y de la misma manera que adelante del positivismo penal de Lombroso, Ferri y Garófalo viene la revaloración bajo el grito angustioso "volvamos a lo antiguo", que las nuevas generaciones italianas han tornado a enarbolar y uno de cuyos principales corifeos es el preclaro profesor Antolisei; así también en el derecho procesal civil y penal italianos ya no se quiere vivir a expensas de una trasegada importación de ideas, pero hay que demostrar antes, que los institutos llegados tan indirectamente son en rigor de la propiedad del derecho italiano y sólo falta su remozamiento y adaptación al momento actual.

Bulow, Kohler, Wach, Stein, por dar los nombres más significados, roturaron los campos del derecho procesal civil como si nunca antes hubiesen sido objeto ni de cultivo familiar; no quedó bajo su cauta y horadante investigación ni un milímetro virgen; mientras el proceso civil italiano se debatía entre la crisis de la burocracia y la mediocridad de los *Comentarios*; empero, el maestro Chiovenda, al que siempre acudirá confiado y ufano el ilustre Calamandrei, dejó como obras incommovibles los "Principios", las "Instituciones" y los "Estudios", que rehabilitan esa rama del derecho y sin audacias, sin hurtos y sin prisas la devuelven a sus bases auténticamente italianas.

Esta valoración de lo romano y del derecho intermedio, sobre todo sin despreñar los apoyos germánicos y franceses, entraña junto a la unificación política de Italia ocurrida tardíamente, un afán de estructuración de la nacionalidad, una *larga paciencia* y una honda fe en el fin pacificador del derecho. Sólo quien alberga ideas tan nobles, puede dedicar toda su vida a una tarea tan árida e incomprendida como ésta. El Maestro Calamandrei dejó el amar-

gor de su desilusión el año 1927, al reseñar la obra fundamental de Goldschmidt "Proezas als Rechtsalge".

"UNO NO PUEDE DEJAR DE SENTIR ADMIRACION POR UN ESFUERZO TAN NOBLE, AL QUE EL AUTOR HA TENIDO LA CONSTANCIA, CADA VEZ MENOS FRECUENTE Y MENOS APRECIADA EN NUESTROS DIAS DE DEDICAR UN DECENIO DE DESINTERESADAS MEDITACIONES".

Por Goldschmidt, no obstante las abismales disensiones intelectuales que los separaban, supo Calamandrei abrigar "un sentido de profundo respeto", ya que "todas las cuestiones más difíciles y más debatidas de nuestra ciencia, se encuentran tratadas con absoluto dominio de la doctrina, no sólo procesal, sino civil, penal, románica y filosófica...", a pesar de que el esfuerzo de virtuosismo técnico "no creo que ayude a la justicia a ser menos injusta de lo que es"; y a pesar también de que reprochará Calamandrei al profesor germánico el haber omitido "el nombre de destacados juristas italianos" y no citó los "Principios de Chiovenda en la segunda edición de 1908".

Esta recensión encontrará después un complemento profundamente humano en los *Estudios* en memoria del mismo Goldschmidt publicados en Buenos Aires diez años después de su muerte, donde Calamandrei deja la parte más sensible de su alma italiana, de su ciencia italiana y al mismo tiempo de su universalidad; porque ni el amar lo suyo ni la veneración al Maestro Chiovenda, le impidieron jamás y menos en esta ocasión que era una prueba de fuego, negar la inmensa valía de los estudios alemanes, y aprovechar la ocasión para rendir cálido tributo de admiración a Goldschmidt como hombre, porque supo y pudo en años difíciles exclamar que su crítica sobre el proceso civil y penal, tendría que terminar en una verdadera crítica de la política imperante en su País.

En "Vicios de la sentencia y medios de gravamen",

acota la tendencia legislativa a suprimir los vicios insanables, para convertirlos todos en sanables por la decadencia de los términos de impugnación (“nullités de plein droit n’ont pas lieu en France”), y penetra ágilmente al examen de los “defectos de construcción” de la sentencia y de las “desviaciones lógicas” de la sentencia, equiparando los primeros a los elementos del negocio privado, constitutivos, que al fallar motivan la inexistencia; de los esenciales cuya ausencia origina un acto defectuoso, pero acto al fin, anulable, pero sanable y da origen el vicio a un derecho a la variación de un estado de derecho procesal irregular creado por la sentencia mal construida, puesto que se edificó sobre una deficiencia procesal (acción constitutiva de anulación (*ex tunc* de la sentencia), y cuando en la recolección del material de la litis “las partes no han estado en condición de paridad . . . y perjudica a una de ellas, al limitar su libre actividad en el proceso, a disminuir la libre aplicación de su derecho de disposición, ha contribuido el propio error o el fraude ajeno u otra circunstancia”; debe funcionar, por razones de equidad la restitución de los efectos de la sentencia, invalidándola; tal derecho es una acción de impugnación y de naturaleza constitutiva; en el primer caso hay una sentencia inexistente, en el segundo anulable; ya los Ordenamientos positivos señalan con más o menos precisión estas causas que impiden la formación de la cosa juzgada, que es el fin del proceso. La inexistencia, explica Calamandrei, es la negación absoluta del sujeto sentencia; la nulidad es un atributo, aunque sea negativo, del sujeto formalmente existente. En seguida él separa los vicios por ausencia de elementos constitutivos que son inexistencia del fallo; de la falta de sentencia procesalmente válida, de un contenido capaz de decidir la relación controvertida (nulidad), otorgándose la acción declarativa negativa de certeza. Que no se necesita agitar en ambos casos, es cosa cierta y averiguada en la doctrina dominante y aun ciertas ejecutorias de la Corte así lo dan a entender; se podrá excepcionar. No hay pues sanatoria posible, porque estamos frente a la inexistencia y a la nulidad absoluta, ya que la segunda hipótesis traicio-

na el fin de la sentencia. Si nuestra ley concede un medio ordinario de impugnación para la segunda forma, no quiere ello significar, como podría entender la interpretación literal, que su decadencia importa el consentimiento de la *no sentencia* substancial, que es *sí sentencia* procesal.

En el segundo grupo de vicios de la sentencia, incluye los que por sí no producen la invalidez del fallo, sino que lo dejan expuesto a sufrir tal efecto si prospera la acción de impugnación; señala los que implican defecto de construcción del proceso —sin falta de elementos constitutivos que están en la primera forma de inexistencia, produciendo la anulabilidad; (incompetencia; mala constitución del Colegiado; no asistencia de Secretario; defectuosa u omisa citación para la vista; falta de emplazamiento . . .)— y, los influjos extraños al proceso que impidieron la libertad de las partes en la aportación de las pruebas (revocabilidad de la sentencia; desechamiento ilegal de las pruebas; aceptación ilegal de las ofrecidas por el contrario; recepción extemporánea; recepción sin sujeción a las reglas; todo relativo a pruebas).

Hay que distinguir pues estas modalidades, que importan deficiencias radicales —sí sanables— de la sentencia o del proceso y resumidas en la sentencia, de aquellas otras que determinan la injusticia del fallo y dan origen al procedimiento de gravamen que se funda en una garantía de doble decisión, para corregir los errores de la sentencia procesalmente válida, ya que el segundo Juez resuelve *ex novo*. La doctrina unánimemente reconoce a la apelación esta segunda instancia típica. No significa naturalmente, que la segunda instancia por regla revise toda la relación jurídica controvertida; bien por el contrario, el poder dispositivo y el impulso procesal (derecho de gravamen netamente distinto del derecho de impugnación que se dirige contra la sentencia viciada) se pueden concentrar sobre uno o varios de los capítulos (dispositivos) de la sentencia, que hayan decidido una o más cuestiones del litigio; de modo que el reverso del gravamen es el consentimiento, expreso